

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA**

**ADEL HANNA ASSAD**

**RESPONSABILIDADE PENAL DOS EMPRESÁRIOS À LUZ DA TEORIA DO  
DOMÍNIO DO FATO**

**CURITIBA  
2018**

**ADEL HANNA ASSAD**

**RESPONSABILIDADE PENAL DOS EMPRESÁRIOS À LUZ DA TEORIA DO  
DOMÍNIO DO FATO**

**Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do  
Centro Universitário Curitiba.**

**Orientador: Gustavo Britta Scandelari**

**CURITIBA  
2018**

**ADEL HANNA ASSAD**

**RESPONSABILIDADE PENAL DOS EMPRESÁRIOS À LUZ DA TEORIA DO  
DOMÍNIO DO FATO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito do Centro Universitário Curitiba, pela banca examinadora formada pelos  
professores:

Orientador: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

Aos meus pais, Maria e Hanna,  
que proporcionaram tudo a mim e por isso estou aqui.

## RESUMO

Por muito tempo os estudiosos debateram as diversas formas de se diferenciar o autor e partícipe de um crime. Ocorre que durante o final do século XX, na Alemanha, desenvolveu-se uma destas formas de distinção, a qual foi denominada de teoria do domínio do fato. Esta ideia, de forma impactante, chega ao ordenamento jurídico brasileiro na apreciação da Ação Penal 470, conhecida também como escândalo do Mensalão. Ademais, pode ser encarada como uma alternativa à identificação da autoria e participação de uma conduta criminosa, tendo em vista a aplicação do sistema unitário proposto pelo Código Penal Brasileiro, mais especificamente, no artigo 29. Feitas estas considerações, ressalta-se que o objeto do presente trabalho pretende demonstrar as formas e a aplicação da teoria do domínio do fato em crimes cometidos dentro das empresas. Foram realizadas pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais acerca do tema, cujas descobertas demonstraram a possibilidade de utilização da teoria do domínio do fato, e suas modalidades, nos delitos cometidos dentro dum âmbito empresarial, bem como a inviabilidade da aplicabilidade em determinados casos.

**Palavras-chave:** autoria, participação, teoria do domínio do fato, crimes empresariais.

## LISTA DE SIGLAS

- CP - Código Penal
- IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente
- PT - Partido dos Trabalhadores
- STF - Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>RESUMO</b> .....   | <b>4</b>  |
| <b>LISTA DE SIGLAS</b> .....  | <b>5</b>  |
| <b>1 INTRODUÇÃO</b> .....   | <b>7</b>  |
| <b>2 CONCURSO DE PESSOAS</b> .....  | <b>9</b>  |
| 2.1 TEORIA PLURALÍSTICA.....  | 10        |
| 2.2 TEORIA DUALÍSTICA.....  | 10        |
| 2.3 TEORIA MONÍSTICA.....   | 11        |
| 2.4 CAUSALIDADE FÍSICA E PSÍQUICA.....  | 13        |
| 2.5 REQUISITOS DO CONCURSO DE PESSOAS.....  | 15        |
| <b>3 AUTORIA E PARTICIPAÇÃO</b> .....   | <b>17</b> |
| 3.1 AUTORIA IMEDIATA.....   | 18        |
| 3.2 AUTORIA MEDIATA.....  | 19        |
| 3.3 SISTEMA UNITÁRIO E CONCEITO EXTENSIVO DE AUTOR.....                                   | 19        |
| 3.4 PRINCÍPIO DA ACESSORIEDADE DA PARTICIPAÇÃO.....                                       | 21        |
| 3.5 SISTEMA DIFERENCIADOR E CONCEITO RESTRITIVO DE AUTOR.....                             | 22        |
| 3.6 TEORIAS DO SISTEMA DIFERENCIADOR.....   | 23        |
| 3.6.1 Teoria Subjetiva.....   | 24        |
| 3.6.2 Teoria Objetivo Formal.....   | 26        |
| 3.6.3 Teoria Objetivo Material.....   | 27        |
| <b>4 TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO</b> .....  | <b>28</b> |
| 4.1 HISTÓRICO.....  | 28        |
| 4.2 TRÊS FORMAS DO DOMÍNIO DO FATO.....   | 32        |
| 4.2.1 Domínio da Ação (Autoria Imediata).....   | 32        |
| 4.2.2 Domínio da Vontade (Autoria Mediata).....   | 34        |
| 4.2.3 Domínio Funcional do Fato (Coautoria).....  | 39        |
| 4.3 O QUE NÃO É A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO.....  | 41        |
| 4.3.1 Delitos em que não se opera a Teoria do Domínio do Fato.....                        | 42        |
| 4.3.2 Equívocos quanto à figura do “Autor Mediato”.....                                   | 43        |
| <b>5 APLICAÇÃO E SIGNIFICADO DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO NOS CRIMES ECONÔMICOS</b> ..... | <b>46</b> |
| 5.1 RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPRESÁRIO SEGUNDO OS MODELOS TRADICIONAIS.....                  | 47        |
| 5.2 RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPRESÁRIO SEGUNDO A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO.....              | 49        |
| 5.2.1 Responsabilização do Empresário e Domínio da Ação (Autoria Imediata).....           | 49        |
| 5.2.2 Responsabilização do Empresário e Domínio Funcional do Fato (Coautoria).....        | 50        |
| 5.2.3 Responsabilização do Empresário e Domínio da Vontade.....                           | 51        |
| <b>6 RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPRESÁRIO NA JURISPRUDÊNCIA</b> .....                          | <b>55</b> |
| 6.1 JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....  | 56        |
| 6.2 CASOS CONCRETOS.....  | 56        |
| <b>7 CONCLUSÃO</b> .....  | <b>61</b> |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....  | <b>63</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal conta com diversas ferramentas que pretendem intimidar condutas que afrontam e desprotegem de forma grave bens jurídicos relevantes.

Um dos seus princípios nos diz que as sanções penais são a última ratio do Direito, historicamente esta ratio dedicava-se a apurar condutas humanas que causavam resultados lesivos a determinados bens jurídicos, sobretudo os individuais, tais como a vida, o patrimônio e a dignidade sexual.

Vale ressaltar também que o Direito Penal, conforme vemos nos dias atuais, foi desenvolvido durante o Século XVIII, com o advento das Revoluções Francesa e Industrial.

Ocorre que durante a segunda metade do século XX após o assentamento da Revolução Industrial e a vinda do Estado de bem-estar social, observou-se nos primeiros anos do novo milênio a origem e consolidação de um Direito Penal, em que se vislumbrava a proteção de bens jurídicos coletivos, tal qual a economia, o consumidor e etc.

Destaca-se ainda que na maioria das vezes, preocupado em tutelar bens jurídicos individuais, o Direito Penal somente responsabilizava as classes com menos privilégios financeiros, entretanto com o advento desta nova função do Direito criminal, pudemos notar a inclusão de um novo “público alvo”, no caso do presente trabalho a classe empresária, que em regra geral, são pessoas mais abastadas.

Ademais se verifica que nos dias atuais, sob o ponto de vista de um mundo globalizado e com altos índices de desenvolvimento tecnológico, junto à redução das distâncias físicas e culturais, mas repleto de perigos, ameaças e desigualdades, o Direito Penal começa a prestar uma função, que anteriormente era conferida apenas ao Direito Administrativo e Civil, que é a de instituir controles capazes de regular a atividade econômica, o consumo, as empresas e etc., concedendo ares de segurança a uma das realidades globais, que é a insegurança. Dessa maneira, entende-se que é um mundo totalmente novo para os estudos penais.

Feitas estas observações, além de demonstrar o contexto da criminalidade empresarial, a presente pesquisa é importante, pois, pretende demonstrar o significado da Teoria do Domínio do Fato e a sua aplicabilidade nos delitos desta natureza, uma vez que seu intento é diferenciar a figura do autor e participe de um



crime dentro de uma estrutura verticalmente hierarquizada, admitindo-se os pressupostos da autoria mediata e o domínio da organização.

A relevância desta pesquisa também contribui, principalmente, para os estudos da Teoria do Domínio do fato, haja vista o crescente interesse dos estudiosos após a sua aplicação, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), durante o curso da Ação Penal 470.

Por fim a pesquisa também tem como objetivo mostrar, de forma clara, a maneira mais justa em que esta concepção de autoria pode ser aplicada, com a finalidade de garantir os direitos fundamentais dos que podem ser imputados por ela.

## 2 CONCURSO DE PESSOAS

O Instituto do Concurso de Pessoas ou *concursum delinquentum* é positivado nos artigos 29, 30 e 31 do Código Penal Brasileiro. O denominado concurso necessário proveniente dos crimes plurissubjetivos, essencialmente, só pode ser praticado por duas ou mais pessoas, logo não é de interesse deste trabalho abordá-lo de forma aprofundada, uma vez que todos são coautores uns dos outros.

Isto posto, é relevante destacar que, em regra geral, os tipos Penais contidos na Parte Geral do Decreto Lei nº 2.848 concernem aos atos realizados por apenas um indivíduo. Porém, estes atos passíveis de punição podem coexistir predominantemente junto a dois ou mais agentes.

O concurso de pessoas, na definição precisa de Mirabete, “é a ciente e voluntária participação de duas ou mais pessoas na mesma infração penal.”

As circunstâncias que são capazes de influenciar determinados agentes a consorciar-se junto a outras pessoas, a fim de realizar fatos típicos podem ser as mais diversificadas, desde a garantia da punibilidade, assegurar o empreendimento delituoso, tirar proveito coletivo do crime, até a simples satisfação pessoal.<sup>1</sup>

Reconhecida a cooperação de agentes, para a configuração do Concurso de Pessoas, Julio Fabbrini Mirabete certifica que as contribuições entre os autores da conduta podem ocorrer de diversas formas: “Pelo ilícito o que ajudou a planejá-lo, o que forneceu os meios materiais para a execução, o que intervém na execução e mesmo os que colaboram na consumação do ilícito.”<sup>2</sup>

Assim sendo, procura-se apresentar as diferenças e semelhanças, bem como a conceituação das modalidades de Concursos de Pessoas.

Acerca do Concurso de Pessoas, no que tange a valorização de condutas, em que há duas ou mais pessoas na consumação de um delito, a Doutrina busca a explicar se a prática de determinada conduta criminosa pode formar a existência de um ou mais crimes.

A respeito destes esclarecimentos, Cesar Roberto Bitencourt define a criminalidade coletiva como um complexo problema nos estudos do Direito Penal. Na

---

<sup>1</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, v. 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 546.

<sup>2</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 225.

tentativa de responder quanto à existência de um ou mais crimes, apresenta três teorias, chamadas de: pluralística, dualística e monística.

## 2.1 TEORIA PLURALÍSTICA

A Teoria Pluralística caracteriza-se pela diversidade de pessoas, assim como de crimes. Cada um dos participantes corresponde a uma conduta, elemento psicológico e resultado próprio, desta maneira compreende-se que cada indivíduo é responsabilizado por um delito próprio e punível em harmonia com os tipos penais.

A Teoria Pluralística nos diz que deve haver o fracionamento, isto é, a divisão das condutas e ações criminosas.

Citando novamente Júlio Fabbrini Mirabete, afere-se que essa teoria possui uma falha, haja vista “as participações de cada um dos agentes não são formas autônomas, mas convergem para uma ação única, já que há um único resultado que deriva de todas as causas diversas”<sup>3</sup>.

## 2.2 TEORIA DUALÍSTICA

A Teoria Dualística ocorre quando condutas criminosas são perpetuadas de forma convergente, e no plano material coexistem dois crimes, ou seja, são chamados de autores aqueles que realizam o verbo do tipo descrito no ordenamento jurídico, essencialmente durante a fase executória. Enquanto isso, o partícipe é aquele que colabora para a realização do tipo, isto é, durante a fase preparatória, ou até mesmo durante a fase executória, contudo no estágio prático do delito, tal conduta deve ser de menor importância e secundária.

Neste sentido argumenta Cezar Roberto Bitencourt:

---

<sup>3</sup> MIRABETE, 2004, p. 223.

Contudo, apesar dessa concepção dupla, não estamos diante da prática de dois crimes distintos, pelo contrário, o crime continua sendo um só, e, muitas vezes a ação daquele que realiza a atividade típica é tão importante quanto a do partícipe que atua no planejamento da ação executória que é levada a cabo pelos demais.<sup>4</sup>

Feitas estas considerações sobre a Teoria Dualística no estudo do Concurso de Pessoas, o entendimento deste trabalho condiz com a doutrina, pois não há a possibilidade de que duas ou mais condutas configurem dois crimes, é exatamente o oposto, tais procedimentos demonstram que existe só um crime, tendo em vista o mesmo peso da atividade do executor e a do preparador.

## 2.2 TEORIA MONÍSTICA

Por fim, a Teoria Monística, também chamada de unitária, é aquela em que o problema proposto é encontrar a resposta para a questão de como deve ser valorada a conduta individual daqueles que participam do mesmo crime.

Inicialmente, o raciocínio desta teoria parte da premissa de que a junção de pessoas para o cometimento de um único crime deve considerar todos os atores como autores, ou seja, todos fazem parte da mesma obra.

O motivo para a adoção de tal teoria fundamenta-se em virtude de política criminal, haja vista que as legislações têm preferência em punir de forma equitativa todos os participantes que incorreram, equivalentemente, em uma infração penal.

Com o advento dessa Teoria e na tentativa de evitar complexas dúvidas “acerca da definição de autores, partícipes, auxílio necessário, auxílio secundário, participação necessária e etc.”<sup>5</sup>, o legislador a adotou para a definição do Concurso de Pessoas no Código Penal de 1940.

Do mesmo modo, a Reforma Penal, feita no ano de 1984, não se apartou da Teoria Unitária, quando apenas acrescentou a locução “na medida de sua culpabilidade” junto ao artigo 29 do Código Penal, *in verbis*:

---

<sup>4</sup> BITENCOURT, 2015, p. 548.

<sup>5</sup> MIRABETE, 1985 apud BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, v. 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 549.

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 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.<sup>6</sup>

Destaca-se ainda que, em consequência da adoção da visão causalista o caput do artigo 29, visou a codelinquência, junto à teoria *conditio sine qua non*, ou teoria da equivalência das condições, tal assunto será discorrido posteriormente ao se interpor sobre a causalidade física e psíquica no concurso de pessoas.

Destarte, é perspicaz abrir parênteses ao § 2º, do artigo 29, do Código Penal, uma vez que ao se efetuar a leitura deste dispositivo, nota-se que há um abrandamento na Teoria Monística em relação à Teoria Dualística. Rogério Greco faz esta observação e aduz que, dependendo da modalidade do dolo, autores e partícipes podem ser responsabilizados por mais de um crime.

O doutrinador ressalta ainda que a expressão quis participar de crime menos grave” diz respeito à participação em sentido amplo, e não em sentido estrito, quando há casos que envolvem somente casos de instigação e cumplicidade contendo todos aqueles que, de qualquer modo, concorrerem para o crime, dessa forma, estão inclusos autores (ou coautores) e partícipes.<sup>7</sup>

Assim também defende Julio Fabbrini Mirabete:

Assinala-se, aliás, que o Código já consignava exceções ao princípio unitário na Parte Especial. Assim, no aborto consentido o provocador do resultado pratica crime mais grave que a gestante; na bigamia é mais grave o fato para o agente casado anteriormente do que o solteiro com quem ele se casa.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Institui o Código Penal. Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984. **Diário Oficial da União**.

<sup>7</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. Vol. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 496 e 497.

<sup>8</sup> MIRABETE, 2009, p. 213.

Feitas estas considerações a respeito da, aparente, mitigação entre as teorias Monísticas e Dualísticas, trata-se da Causalidade Física e Psíquica no Concurso de Pessoas.

## 2.4 CAUSALIDADE FÍSICA E PSÍQUICA

Ainda na questão do Concurso de Pessoas há um problema que gera muitos debates na Doutrina.

A adversidade está elencada à causalidade física e psíquica dos realizadores do crime.

O Direito Penal Brasileiro partilha da teoria *conditio sine qua non*, ou teoria da equivalência das condições. Esta ideia parte do princípio de que todo o resultado advém, essencialmente, da ação de um agente, interligado a um nexos de causalidade, bem como os elementos antecedentes detém o mesmo valor.

Desta forma alega Damásio de Jesus:

Causa é toda condição do resultado, e todos os elementos antecedentes têm o mesmo valor. Não há diferença entre causa e condição, entre causa e concausa, entre causa e ocasião. Como dizia Von Buri, não é possível distinguir entre condições essenciais e não essenciais ao resultado, sendo causa do mesmo todas as forças que cooperam para a sua produção, quaisquer que sejam.<sup>9</sup>

Acentuada essa breve definição da teoria da equivalência das causas, passa-se a análise de sua relação com o Concurso de Pessoas.

Preliminarmente assevera-se que uma das condições indispensáveis para a ocorrência do concurso de pessoas é a superveniência do nexos de causalidade.

Assim também argumenta Julio Fabbrini Mirabete:

---

<sup>9</sup> JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 288.

Inexistente o nexo de causalidade, não ocorrerá o concurso de agentes ainda que o sujeito desejasse participar do ilícito. Assim, se alguém empresta ao executor de um delito de homicídio uma arma que, afinal, não é utilizada na prática do crime, não há que se responsabilizar o fornecedor da arma como concorrente do citado ilícito.<sup>10</sup>

Ademais, é importante destacar um exemplo, referente ao nexo de causalidade e o concurso de pessoas, relacionado ao tema deste trabalho. *In casu*, o diretor de uma construtora ordena que o contador contabilize, a menor, o valor das notas fiscais, emitidas na realização de uma obra, com o intuito de escapar do fisco e obter vantagens em sua renda, por ora “identifica-se” o nexo de causalidade presente na conduta destas duas pessoas na incidência de um único crime.

Por conseguinte, relata-se que parte da doutrina crê que a solução, para o obscuro problema do concurso de pessoas estaria unicamente relacionada a ideia do nexo de causalidade.

Contudo, o presente trabalho discorda de tais afirmações, sob a justificativa de que a causalidade é meramente elemento material, ou seja, parte objetiva do concurso.

De fato, não se nega a cooperação entre as causas físicas para que o concurso de pessoas seja configurado, no entanto, aqui entende-se que a presença de um vínculo subjetivo, concomitante entre os delinquentes, é condição indispensável para a composição do concurso.

Ademais, dessa maneira também argumenta Cezar Roberto Bitencourt:

É indispensável a presença, ao mesmo tempo, de um elemento subjetivo, a vontade e consciência de participar da obra comum. O concurso de pessoas compreende não só a contribuição causal, puramente objetiva, mas também a contribuição subjetiva.<sup>11</sup>

Retomando o exemplo citado anteriormente, a respeito do diretor da empresa e seu contador, afere-se que é aqui que ocorreria, de fato, o concurso de pessoas no crime de sonegação de impostos, pois o diretor ao solicitar, ao contador da empresa que emita notas fiscais de uma obra, com o valor a menor, e o contador, dentro de

---

<sup>10</sup> MIRABETE, 2009, p. 214.

<sup>11</sup> BITENCOURT, 2015, p. 551.

suas capacidades cognitivas acerca da sonegação de impostos age de forma volitiva, ao realizar a emissão destas notas.

## 2.5 REQUISITOS DO CONCURSO DE PESSOAS

Verifica-se que, para a constituição do concurso de pessoas é elementar que haja o nexo de causalidade e o vínculo subjetivo entre os autores. Entretanto mais quatro requisitos devem ser adicionados para que o concurso de pessoas seja aperfeiçoado.

Estes requisitos são chamados de pluralidade de participantes, relevância causal de cada conduta, vínculo subjetivo entre os participantes e identidade de infração penal.

No que tange à pluralidade de participantes é conhecido como requisito básico do concurso de pessoas, pois esse conceito prevê a concorrência de mais de uma pessoa durante a prática de uma transgressão penal. Aqui, registra-se que apesar dos participantes agirem com a vontade de realizar a ação, nem todos os agentes realizam a ação da mesma forma, em regra geral, uns atuam no empreendimento do fato material típico, enquanto outros fixam-se apenas a “instigar, induzir, auxiliar moral ou materialmente o executor ou executores praticando atos que, em si mesmos, seriam atípicos.”<sup>12</sup>

Em relação a relevância causal de cada conduta, entende-se que “a conduta típica ou atípica de cada participante deve integrar-se à corrente causal determinante do resultado”<sup>13</sup>. Com isso compreende-se duas coisas, que há a obrigatoriedade do nexo de causalidade para a produção do resultado e que nem todo comportamento configura a participação, por exemplo o fornecimento de meios para a constituição material do crime.

Assim nos ensina Cezar Roberto Bitencourt:

---

<sup>12</sup> FERRAZ, 1976 apud. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, v. 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 552.

<sup>13</sup> MESTIERI apud BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, v. 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 552.



No exemplo daquele que, querendo participar de um homicídio, empresta uma arma de fogo ao executor, que não a utiliza e tampouco se sente estimulado ou encorajado com tal empréstimo a executar o delito. Aquele não pode ser tido como partícipe pela simples e singela razão de que o seu comportamento foi irrelevante, isto é, sem qualquer eficácia causal.<sup>14</sup>

Muito aparentado à condição da pluralidade de participantes e de condutas, o vínculo subjetivo exige que haja uma ligação íntima entre os concorrentes. A falta desse liame psicológico descaracteriza o concurso de pessoas.

Deste modo esclarece Julio Fabbrini Mirabete:

Não basta atuar o agente com dolo ou culpa, sendo necessária uma relação subjetiva entre os concorrentes. Somente a adesão voluntária, objetiva (nexo causal) e subjetiva (nexo psicológico), à atividade criminosa de outrem, visando à realização do fim comum, cria o vínculo do concurso de pessoas e sujeita os agentes à responsabilidade pelas consequências da ação.<sup>15</sup>

Por fim, acerca deste requisito, é válido ressaltar que o simples conhecimento do atuar penal e até o consentimento psicológico do crime, não suscitam em punição, em razão de participação, ao indivíduo.

Finalmente, sobre a identidade de infração penal, para que ocorra, como afirma Sebastian Soler, “tem que consistir em algo juridicamente unitário”<sup>16</sup>, ou seja, este último requisito é uma consequência jurídica diante de todas as condições. Desta maneira, evidencia-se que ao reconhecer a identidade penal deste crime, todos os autores devem ser responsabilizados de forma conjunta.

---

<sup>14</sup> Ibid., p. 552.

<sup>15</sup> MIRABETE, 2009, p. 215.

<sup>16</sup> SOLER apud BITENCOURT, 2015, p. 553.

### 3 AUTORIA E PARTICIPAÇÃO

Ao discorrer-se sobre o concurso de pessoas e sua relação junto à Teoria do Domínio do Fato, que distingue com clareza autor e partícipe, também é indispensável que se aponte o liame existente entre o conceito de autoria e a Teoria do Domínio do fato.

Verifica-se que o elo entre o conceito e a Teoria admite com facilidade a figura do autor mediato, além de proporcionar melhor compreensão acerca da coautoria.

Autor, do latim *auctor*, derivado do verbo *augeo*, que significa “aumentar”. É aquele que cria, causa ou dá origem a alguma coisa, em especial obras literárias, artísticas e científicas.

No Direito Penal, a concepção de autor não se difere da definição geral, desta mesma forma René Ariel Dotti descreve a constituição de autoria: “autor é a pessoa física que realiza o verbo contido no tipo de ilícito. Tal realização pode ser direta (chamada autoria imediata) ou indireta (chamada autoria mediata).”<sup>17</sup>

Já Paulo César Busato, a respeito da conceituação de Autoria de um delito, afirma:

O enunciado do tipo (pretensão conceitual de relevância) sempre deverá descrever uma ação, em obediência ao postulado do tipo penal do fato. Ou seja, o núcleo do tipo sempre deverá ser uma ação. A ação, como dimensão de sentido representa um comportamento que pode ser atribuído a um autor.<sup>18</sup>

Desta maneira, somos aptos a aferir que o autor de um crime é aquele sujeito, em regra geral físico, que empreende uma ação no mundo material. Ademais, esta ação deve ser prevista como ilícita na Lei.

Conclui-se também que para a existência de um autor diante de um delito, a presença de uma conduta/ação no núcleo do tipo é requisito a ser preenchido para

---

<sup>17</sup>DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 445.

<sup>18</sup>BUSATO, Paulo Cesar. **Direito Penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 692.

que um crime possa ser devidamente imputado a um sujeito, tal situação ocorre, haja vista a necessidade da prevenção do comportamento ilícito na Lei.

Via de regra, tanto a doutrina brasileira, quanto parte da estrangeira discorre sobre duas modalidades do conceito de autoria, as quais guardam estrita relação com a Teoria do Domínio do Fato, do Professor Claus Roxin (no presente trabalho elas serão chamadas de autoria imediata e mediata, posto que algumas áreas da Doutrina as pormenorizam com a nomenclatura, autoria direta e indireta).

### 3.1 AUTORIA IMEDIATA

A autoria imediata decorre da realização do fato típico, por parte do sujeito, em que utiliza instrumentos letais, sua própria força física e intelectual, ocasionando resultados típicos no mundo causal. Geralmente a ocorrência da autoria imediata ocasiona lesões corporais e morte da vítima.

Ademais, considera-se autor imediato quem se utiliza de um animal dirigido contra o ofendido.<sup>19</sup>

Segundo o escopo do presente trabalho, a título ilustrativo, é autor imediato do crime de apropriação indébita previdenciária, o empresário que deixa de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes.

Assim versa o artigo 168- A do Código Penal Brasileiro, in verbis:

Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000).<sup>20</sup>

É plenamente plausível a existência de autoria imediata, no caso, do titular da empresa, pois a houve a realização típica da supressão de contribuição previdenciária, sem nenhuma concorrência.

---

<sup>19</sup> DOTTI, 2012. p. 445.

<sup>20</sup> BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Institui o Código Penal. Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000. **Diário Oficial da União**.

### 3.2 AUTORIA MEDIATA

No que tange a esta modalidade de autoria, compreende-se que o autor da conduta é aquele que utiliza de outrem, como instrumento, com a intenção de que seja realizada uma infração penal.

De acordo com a precisa lição de Rogério Greco:

Pode acontecer que o agente não realize diretamente a conduta prevista pelo verbo reitor do tipo penal, valendo-se, muitas vezes, de outras pessoas, que lhe servem como instrumento para a prática da infração penal, sendo considerado, portanto, autor indireto ou mediato.<sup>21</sup>

A espécie de autoria mediata, possui, com mais intensidade, vínculo com a teoria do domínio do fato, e devido a isso, por ora, foi abordada de forma superficial.

### 3.3 SISTEMA UNITÁRIO E CONCEITO EXTENSIVO DE AUTOR

Como vimos no princípio deste capítulo, a concepção de autoria pode englobar os diversos participantes de um delito, isso acontece, tendo em vista a existência do sistema unitário de autor.

Não obstante, ao limitar a conduta dos agentes principais, constitui-se a figura do sistema diferenciador de autor e o conceito restrito, os quais, de forma pormenorizada, são adotados pelo Código Penal brasileiro.

Contudo, a doutrina já debateu outras duas formas de enxergar a ação dos autores, as quais são chamadas de sistema unitário de autoria e conceito extensivo, que serão brevemente expostas no presente trabalho.

O sistema unitário de autor, ou teoria unitária da autoria parte do princípio de que todo o participante deve ser considerado autor de um crime.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup>GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 438.

<sup>22</sup>ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general, tomo II, especiales formas de aparición del delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña (diretor). 1. ed. [S.I.]: Thomson Reuters-Civitas, 2014. p. 64.

Esta estrutura de autoria começou a ser utilizada, com bastante frequência, no início do século XIX pelos ordenamentos jurídicos europeus.

Em crítica a estrutura unitária de autor, Claus Roxin esclarece que a aplicação de tal visão amplia, de forma demasiada, a punibilidade, uma vez que reduz a realização de um fato tipo à equivalência causal:

Sobretudo, a teoria unitária da autoria dá lugar a uma intolerável ampliação da punibilidade pela redução da realização típica à causalidade, se segue conseqüentemente suplantada.<sup>23</sup>

Tendo como exemplo, quando A instiga B a cometer um furto e este furto acontece, A é responsabilizado pela infração como autor imediato da ação e não partícipe.

Aqui, nota-se o antigo questionamento dos doutrinadores, sobretudo de Claus Roxin, de que é necessário identificar a diferença entre autor e partícipe de uma infração penal.

Todavia, compreende-se que a concepção unitária de autor, não distingue autoria e participação, podendo ser aplicada apenas aos crimes culposos, ante a equivalência das causas e ausência de dolo dos demais intervenientes.

Destarte argumenta Claus Roxin:

O conceito unitário de autor rege com caráter bastante geral também no atual Direito Penal alemão: em crimes prudentes. Neles não há indução, cooperação ou cumplicidade, porque ambas as formas de participação só podem ser feitas dolosamente.<sup>24</sup>

Outra ideia ligada ao sistema unitário de autor é o conceito extensivo de autor, o qual foi desenvolvido pela doutrina alemã nos anos 30 do século passado.<sup>25</sup>

Isto posto, de forma idêntica à ideia do sistema unitário, o conceito extensivo de autor possui seu fundamento peremptório sob o ponto de vista da teoria da

---

<sup>23</sup> ROXIN, 2014, p. 65, tradução livre.

<sup>24</sup> Ibid., 2014, p. 68, tradução livre.

<sup>25</sup> BITENCOURT, 2015. p. 554.

equivalência das causas, ou seja, autor de um fato punível é todo aquele que causa o resultado típico.

Dessa maneira, compreende-se que estas duas ideias afirmam que a instigação e participação suscitam em autoria, sob o fundamento da *sine qua non*.

Deste modo preceitua Cezar Roberto Bittencourt:

No conceito extensivo (...) Todo aquele que contribui com alguma causa para o resultado é considerado autor. Com esse ponto de partida, inclusive instigador e cúmplice seriam considerados autores, já que não se distingue a importância da contribuição causal de uns e outros.<sup>26</sup>

Por fim, afere-se que ambas as concepções de autoria, sistema unitário de autor e conceito extensivo de autor, são rechaçadas pela doutrina, entretanto, em regra geral é positivado pelo artigo 29 do Código Penal.

### 3.4 PRINCÍPIO DA ACESSORIEDADE DA PARTICIPAÇÃO

Ainda que não seja o objetivo deste trabalho, é válido discorrer brevemente sobre o princípio da acessoriedade.

Esse princípio exige que, para se punir a participação, a ação principal seja, obrigatoriamente, típica e antijurídica. Significa, pois, que a participação é acessória da ação principal até certo ponto, posto que não exige que o autor seja culpável, ou seja, estamos diante do caso em que não há ampliação da autoria de um crime. Tal disposição é utilizada no sistema penal brasileiro.

Dessa maneira define Muñoz Conde:

Ou seja, o crime pelo qual os diferentes intervencionistas podem ser processados é o mesmo para todos, mas a responsabilidade do participante está subordinada ao ato cometido pelo autor.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup>Ibid., 2015, p. 554.

<sup>27</sup> CONDE, Francisco Muñoz; ÁRAN, Mercedes García. **Derecho Penal**: parte general. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010. p. 439.

Outrossim, Paulo Cesar Busato, quando afirma que quem auxilia menor de 18 anos na prática de fato típico e antijurídico, pelo princípio da acessoriedade, deve responder pelo fato e não o autor direto, que no caso é menor de idade.<sup>28</sup>

### 3.5 SISTEMA DIFERENCIADOR E CONCEITO RESTRITIVO DE AUTOR

Acerca do conceito restritivo, autor tão somente seria o sujeito que realizasse uma conduta determinada pelo núcleo do tipo penal. Todos os demais que, de alguma maneira, o coadjuvassem, entretanto não realizassem a conduta, a luz desta concepção, seriam considerados partícipes e como consequência apenas haveria causas de extensão de punibilidade ao concorrente.

Como bem salienta Claus Roxin:

O conceito restritivo de autor, delimita o comportamento descrito nos tipos penais da parte especial. Indução e cooperação ou cumplicidade são consequentemente causas de extensão da sentença que ultrapassam o âmbito nuclear da punibilidade, descritas pela autoria. Este é, ao mesmo tempo, o ponto de partida correto para a delimitação da autoria e participação: está na causa da realização do tipo e não na causação.<sup>29</sup>

O sistema diferenciador de autoria, que tem relação com o conceito restritivo de autor, e que foi adotado, é bem verdade, de forma peculiar, pela Reforma Penal de 1984, nos parece, ser o mais justo a ser aplicado pelo ordenamento jurídico, uma vez constatado o fato punível.

Esta afirmação fundamenta-se sob a justificativa de que este ponto de vista satisfaz a exigência democrática de um Estado de Direito, uma vez que a punibilidade só se concretiza pela realização do fato típico, sem a aplicação do princípio da acessoriedade da participação, conforme o já sintetizado anteriormente.

Desta forma, alega Paulo César Busato:

---

<sup>28</sup>BUSATO, 2015, p. 724.

<sup>29</sup> ROXIN, 2014, p. 66, tradução livre.

Considerando o princípio da culpabilidade, que obriga à diferenciação pessoal entre os distintos envolvidos na realização do crime, o sistema diferenciador aparece como primeira opção. Surge aqui a ideia de considerar que as diferentes contribuições para o ilícito devem merecer diferentes tratamentos.<sup>30</sup>

No que tange ao sistema diferenciador, fica estabelecida a distinção entre autor e partícipe.

De acordo com o exposto no capítulo de concurso de pessoas, o Código Penal brasileiro, na reforma de 1984, adotou a teoria monística, também chamada de unitária, para valorar o concurso eventual de pessoas, não diferenciando autor de partícipe.

Contudo, o legislador de forma bem perspicaz, atenuou os rigores de tal teoria, diferenciando de forma precisa, a punibilidade de autoria e participação, acrescentando a locução, na parte final do artigo 29 do Código Penal: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.”<sup>31</sup>

Diz René Ariel Dotti que a adoção do termo “na medida de sua culpabilidade” consagra o sistema diferenciador de autoria e significa uma conquista ao Direito Penal e ao estudo da autoria: “É uma proclamação de princípio que ilumina todo o quadro do concurso e introduz uma cláusula salvatória contra os excessos a que poderia levar uma interpretação literal e radicalizante.”<sup>32</sup>

Depreendida a análise de que há diferenciação entre autor e partícipe, através do sistema diferenciador de autoria, já se sabe que autor e partícipe devem ser separados ao se identificar um crime com o propósito de imputação do agente.

### 3.6 TEORIAS DO SISTEMA DIFERENCIADOR

Por conseguinte, identifica-se que surgiram debates entre os estudiosos, em que se intentava explicar o motivo do porque o comportamento de uma pessoa poderia ser considerado o principal em relação ao comportamento de outra pessoa.

---

<sup>30</sup> BUSATO, 2015, p. 701.

<sup>31</sup> BRASIL. BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Institui o Código Penal. Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984. **Diário Oficial da União**

<sup>32</sup> DOTTI, René Ariel. **Reforma Penal Brasileira**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988, p. 98.



Sem que se encontre uniformidade, é verdade, surgiram diversas teorias explicando a figura e a posição do autor de um crime.

Estas teorias foram desenvolvidas na Europa, especialmente na Alemanha durante a metade do século XX. São chamadas pela Doutrina Brasileira de: Teoria Subjetiva, Teoria Objetivo Formal, Teoria Objetivo Material e Teoria do Domínio do Fato.

### 3.6.1 Teoria Subjetiva

A chamada Teoria Subjetiva foi a primeira a conceber a autoria como forma restritiva e diferenciadora, advinda do século XIX, da jurisprudência do Tribunal do Império Alemão, especialmente dos trabalhos desenvolvidos pelo advogado criminalista Maximilian von Buri.<sup>33</sup>

Nesta época, a teoria das equivalências das causas se sobrepujava ante ao Direito Penal, dessa forma, compreendia-se que tudo o que favorecia um efeito considerava-se como causa e o resultado causado “é obra de quem o provocou”<sup>34</sup>, naturalmente, todos os que se submeteram objetivamente para o resultado terão esse resultado/efeito igualmente atribuído para si.

Feitas estas menções, observa-se que havia a necessidade de desenvolver uma teoria que buscasse, por meio dos aspectos subjetivos, identificar o autor e partícipe, haja vista a impossibilidade de efetuar esta identificação, somente, por aspectos objetivos.

Deste modo ensina Hans-Heinrich Jescheck:

A autoria e a participação não se permitem ser objetivamente diferenciadas porque, do ponto de vista causal, elas são valoradas de maneira equivalente, então só resta a possibilidade de buscar sua distinção recorrendo a um critério subjetivo.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> BUSATO, 2015, p. 704.

<sup>34</sup> BUSATO, loc. cit.

<sup>35</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de Derecho Penal**: Parte Geral. 5. ed. Granada: Comares, 2002. p. 699.

Diante do exposto, para essa teoria, o que distingue o partícipe do autor, é o fato de que o autor “quer o fato como seu”<sup>36</sup>, isto é, demonstra internamente à sua mente, um desejo de praticar o crime.

A respeito da figura do partícipe para esta teoria, acontece quando o indivíduo demonstra um “ânimo associativo”<sup>37</sup> de colaborar junto a um fato criminoso com outra pessoa.

Nesta esteira argumenta Rogério Greco:

A teoria subjetiva procura traçar um critério de distinção entre autores e partícipes, valorando o elemento anímico dos agentes. Existe uma vontade de ser auto, quando o agente quer o fato como próprio, e uma vontade de ser partícipe, quando deseja o fato como alheio.<sup>38</sup>

Por último, conclui-se que, para a teoria subjetiva, para a constituição de autoria basta que o agente assuma o papel de intérprete de um crime, enquanto que o partícipe, não deseje o fato como obra sua, mas sim como obra alheia.

Existem dois casos na jurisprudência alemã, em que essa teoria foi adotada e que podem servir de exemplo.

No primeiro caso, chamado de o “caso da banheira”, em que uma mulher, com vínculo subjetivo e psicológico, auxiliou sua irmã a colocar uma criança recém-nascida, fruto de um relacionamento ilegítimo, em uma banheira, a fim de que o bebê viesse a óbito.

O Tribunal entendeu que a conduta da mãe da criança, não fazia dela autora do crime, mas sim partícipe, sob o fundamento de que a genitora pretendia o fato (morte de sua prole) como alheio.

Ao mesmo tempo, a irmã, por ter executado o ato foi considerada autora direta do crime.

No segundo caso, conhecido como “Caso Staschynskij”, um terrorista, recebendo “ordens”, foi penalizado como partícipe pela morte de duas pessoas, ao jogar gás tóxico nelas, sob os mesmos fundamentos citados acima, quer dizer, o

---

<sup>36</sup> BUSATO, 2015, p. 704.

<sup>37</sup> BUSATO, loc. cit.

<sup>38</sup> GRECO, 2008, p. 434.

partícipe queria o fato como alheio, diferentemente, dos autores que queriam o fato como seu.<sup>39</sup>

Seguindo o escopo desse trabalho, menciona-se, de forma exemplificativa, de acordo com a Teoria Subjetiva.

Tem-se Fulano e Ciclano. Fulano possui uma banca de revistas, e com a crise prejudicando os seus negócios Fulano decide importar cigarros da marca Classic, advindos Paraguai, a fim de que os mesmos sejam revendidos, aumentando assim os seus lucros.

Fulano solicita a Ciclano, conhecido “muambeiro” da cidade, ambos com vínculo subjetivo e psicológico para que traga tais produtos.

*In casu*, há o crime de contrabando, conforme versa o artigo 334-A, da Lei n 13.008\14 cometido por Ciclano, ao trazer os cigarros sem o devido registro do órgão público e o crime de descaminho, de autoria de Fulano, por desejar e revender os produtos sem o pagamento do cabido tributo, segundo dispõe o artigo 334, também da Lei n° 13.008/14, e participação de Ciclano que trouxe os produtos contrabandeados para ajudar seu amigo.

Embora se reconheça que a Teoria Subjetiva seja precursora da Teoria do Domínio do Fato<sup>40</sup>, há diversos problemas e equívocos.

Se levarmos em conta apenas o critério subjetivo, para a delimitação de autoria e participação nas palavras de Hans-Heinrich Jescheck “Em particular, a existência dos delitos de própria mão tipos específicos para a autoria mediata.”<sup>41</sup>

Por exemplo, o caso em que A comete um homicídio, após receber certa quantia em dinheiro de B, ora o preceito subjetivo afirmaria que A não é autor do crime, somente partícipe, pois quer o fato para si como alheio, enquanto apenas B seria o autor, pois além de ter interferido causalmente, quis para si o fato como próprio.

Vê-se aqui então que ambos os agentes seriam autores, respectivamente imediato e mediato.

### 3.6.2 Teoria Objetivo Formal

---

<sup>39</sup> BUSATO, 2015, p. 705.

<sup>40</sup> ROXIN, 2014, p. 72.

<sup>41</sup> JESCHECK, 2002, p. 700.

Dando seguimento ao desenvolvimento das concepções que pretendiam diferenciar autor e partícipe, por volta dos anos 30 do século XX, os ordenamentos jurídicos começaram a adotar a Teoria Objetivo Formal.

A respeito desta teoria, considerava-se autor todo aquele que empreende uma conduta descrita no núcleo do tipo penal.<sup>42</sup>

A figura do partícipe confinava-se a apenas contribuir com o resultado causal, desta forma concebia-se que esta colaboração não abrangeria o núcleo do tipo penal.

As críticas a Teoria Objetivo formal, se estendem ao autor mediato, pois, necessariamente, sempre seria considerado partícipe, mesmo que na maioria das vezes seja ele quem determine como vai ocorrer o crime.

O exemplo em que há esta ocorrência é quando A, empunhando um revólver, e com a intenção de falsificar um documento, aponta a pistola a um senhor que trabalha no xerox, e o obriga a falsificar um documento. No caso, o senhor seria responsabilizado como autor da falsificação do documento, e não o autor mediato que, no caso, quer o fato como seu.<sup>43</sup>

### 3.6.3 Teoria Objetivo Material

Com o desejo de corrigir os defeitos da Teoria Objetivo Formal, principalmente, em relação a figura do autor mediato.

Buscava a diferenciação do autor e partícipe, através da comparação do comportamento de ambos, isto é, “parte do ponto de vista de avaliação da conduta do autor (mediato) em relação ao partícipe, pois ela cria maior periculosidade, ou maior relevância causal.”<sup>44</sup>

Novamente, esta ideia teve um resultado desastroso, tendo em vista, a intenção de considerar apenas os aspectos objetivo-materiais em desfavor dos aspectos subjetivos.

---

<sup>42</sup> ROXIN, 2014, p. 76.

<sup>43</sup> ROXIN, loc. cit.

<sup>44</sup> JESCHEK, 2002, p. 698.

## 4 TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO

Vimos que os estudos sobre a autoria e participação apresentaram desenvolvimentos, em que são averiguadas a extensão e a restrição do autor e partícipe, a repartição da responsabilidade dos diversos intervenientes de um crime, através dos conceitos, unitário e diferenciador e finalmente as teorias do sistema diferenciador.

Admitindo-se que a figura da autoria deve ser restringida, isto é, sem que se leve apenas em consideração as relevâncias causais, uma vez que desta forma estender-se-ia a representação do autor.

Reconhece-se então a sua forma diferenciadora, ou seja, na constituição de um crime somente os autores da realização típica podem ser responsabilizados. Do mesmo jeito, os concorrentes, por instigarem ou auxiliarem devem ser reconhecidos como partícipes do fato, a contraponto da visão unitária.

### 4.1 HISTÓRICO

A Teoria do Domínio do Fato é originária dos estudos do Direito Penal Alemão, esse termo foi utilizado pela primeira vez durante o ano de 1915 por Hegler, contudo, o autor não utilizou a expressão na forma que se conhece atualmente, mas como critério para a averiguação da culpabilidade.

O primeiro escopo da ideia conforme se entende a Teoria do Domínio do Fato nos dias de hoje (no plano da autoria), foi desenvolvido no ano de 1939 pelo também jurista alemão Hans Welzel, autor da Teoria Finalista da Ação nos crimes dolosos, em que se referia a um domínio final do fato como método originador de autoria.

Entretanto, apenas no ano de 1963, o jurista alemão, Claus Roxin publicou a obra *Täterschaft und Tatherrschaft*, na qual desenvolveu a chamada Teoria do Domínio do Fato, que rapidamente obteve grande relevância nos estudos da ciência penal na América Latina e na Europa ocidental.

Ao conceder entrevista ao Jornal Folha de São Paulo, na data de 11 de novembro de 2012, Roxin reconheceu que o que lhe afligia, à época da publicação, eram os crimes cometidos pelo regime nazista.

Folha – O que o levou ao estudo da teoria do domínio do fato?

Claus Roxin – O que me perturbava eram os crimes do nacional socialismo. Achava que quem ocupa posição dentro de um chamado aparato organizado de poder e dá o comando para que se execute um delito, tem de responder como autor e não só como partícipe, como queria a doutrina da época.<sup>45</sup>

O receio do pai da Teoria do Domínio do Fato não era algo inconcebível, uma vez que os líderes do Partido Nacional Socialista dos Trabalhadores Alemães, apesar de receberem penas capitais, comprovadamente ordenaram assassinatos em massa, durante a Segunda Guerra Mundial e foram condenados como partícipes e não autores desses crimes, ao longo do julgamento pós-guerra que ocorreu em Nuremberg.

A Alemanha, em razão de ser o berço da Teoria do Domínio do Fato, foi o país que mais a utilizou desde sua aplicação pelo Supremo Tribunal Alemão. A primeira vez em que a Teoria foi aplicada pelos juízes foi no julgamento dos crimes cometidos durante o período histórico da Guerra Fria, em que os germânicos se dividiram em República Federal da Alemanha e República Democrática Alemã.

No caso, homens das forças militares da Alemanha Oriental, dentre eles o ministro do Interior, foram condenados a partir da Teoria do Domínio do Fato, tendo em vista que foram comprovadas suas autorias nos assassinios daqueles que tentavam fugir da ex-República Democrática Alemã. Embora não tenham sido os executores, foram autores mediatos, pois foram destas pessoas que partiram as “ordens de atirar”.

Segundo admite o próprio autor, sua Teoria foi bem recebida nos países da América Latina.

Por exemplo, as Cortes dos países de Argentina e Peru consideraram usar a Teoria do Domínio do Fato quando julgaram membros do Regime Militar argentino, liderados pelo General Jorge Rafael Videla, e o ex-ditador peruano Alberto Fujimori.

---

<sup>45</sup> ROXIN, Claus. **Folha de São Paulo**, 11 novembro 2012. Entrevista concedida à Cristina Grillo e Denise Menche.

Na Argentina, os principais líderes do comando Militar foram declarados culpados pelo rapto, tortura e morte de diversas pessoas, consideradas opositoras ao governo. Foi reconhecido que as ordens para o cumprimento desses atos foram emanadas por esses líderes.

No Peru, a Suprema Corte condenou Alberto Fujimori, por ter sido comprovado que o ex-líder do governo peruano ordenou homicídios e sequestros durante a sua gestão repressora, dessa maneira houve o entendimento de que ele era o homem por trás dos crimes, e devido a isso deveria ser considerado o autor de tais condutas.

No Brasil, esta teoria foi utilizada pela primeira vez no curso da Ação Penal 470, popularmente conhecida como Mensalão, que condenou o ex-Deputado Federal, do Partido dos Trabalhadores (PT), José Dirceu, pelo crime de corrupção passiva, sob o fundamento de que este agente era o verdadeiro autor da conduta, em razão de sua posição hierárquica interna ao partido. Tal justificativa será analisada ao longo do trabalho.

Feitas estas observações, verifica-se que o problema concreto que a teoria do domínio do fato se propunha a responder era a delimitação e distinção entre autor e partícipe, assim esclarecem Luis Greco e Alaor Leite, na obra *Autoria Como Domínio do Fato*:

Em geral, assim, não se trata de determinar se o agente será ou não punido, e sim se o será como autor, ou mero partícipe. Os Códigos penais alemães, tanto o vigente à época da Monografia de Roxin, como o atual, exigem que se faça essa distinção.<sup>46</sup>

Feitas estas observações históricas, o presente trabalho reconhece que esta Teoria, obviamente, possui a capacidade majorada de distinguir as figuras de autor e partícipe.

Nas sábias palavras de Cezar Roberto Bitencourt, acerca da Teoria do Domínio do Fato: “Trata-se de uma elaboração superior às teorias até então conhecidas, que distingue com clareza autor e partícipe, admitindo com facilidade a figura do autor mediato, além de possibilitar melhor compreensão da coautoria.”<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup>GRECO et al. **Autoria como domínio do fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 22.

<sup>47</sup>BITENCOURT, 2015, p. 557.

Na ótica de Roxin, a Teoria do Domínio do Fato, “como perspectiva histórica”<sup>48</sup>, explora critérios objetivos e subjetivos, porém devem ser sintetizados outros elementos, além dos tradicionalmente estudados. Esta compreensão do autor fundava-se pela incapacidade que estes critérios propunham –se a estudar.

Em meados do século XX, a jurisprudência e os tribunais alemães, segundo Claus Roxin<sup>49</sup> aplicavam a Teoria Subjetiva de autoria, assim como, com veemência, era posto em prática o sistema unitário de autor, conforme já dissertado nos capítulos anteriores e rechaçado pelas doutrinas modernas.

Em uma de suas obras<sup>50</sup> o catedrático relata que por vezes, muitos foram sentenciados a penas de privação de liberdade, como autoras de um crime por simplesmente acenarem positivamente com a cabeça ou instigarem outras pessoas, diante da presença de um fato típico cometido por outra pessoa, uma vez que se levava-se somente em consideração o *animus auctoris*, segundo o qual fica caracterizada a autoria pela existência da vontade de ser autor. Da mesma forma, era aplicada ao partícipe que tinha o *animus socci*, o qual tem vontade de partícipe.<sup>51</sup>

Ora, de fato é uma grande incongruência com o *nulle crimen sine lege*, uma vez que estas pessoas estariam sendo responsabilizadas penalmente sem terem infringido a Lei, ou seja, o Direito Penal estava perfazendo um caminho autoritário demais, ao ponto de responsabilizar o agente, em razão de seus pensamentos. Na mesma esteira está a figura do agente que realmente pratica o crime com suas próprias mãos, já que é este agente que possui o verdadeiro domínio da ação do fato, porém a sua responsabilização era mascarada como mero partícipe.<sup>52</sup>

Em respeito ao princípio da legalidade, deveria os legisladores, à época de tais acontecimentos prever nos dispositivos legais o envolvimento destes sujeitos, que consentiram com o crime, como partícipes, mas jamais como autores, podendo-se afirmar que tais práticas são aberrações jurídicas que pretendiam aproximar-se de um direito penal de autor.<sup>53</sup>

Consequentemente, contrapondo a visão unitária e subjetiva, segundo Claus Roxin, a autoria de um fato típico deve ser determinada apenas pelo domínio do fato,

---

<sup>48</sup>ROXIN, 2014, p. 76.

<sup>49</sup>ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. 2. ed. Buenos Aires: Hamurabi, 2000. p. 68

<sup>50</sup>ROXIN, loc. cit.

<sup>51</sup> GRECO et al., 2014, p. 23.

<sup>52</sup>Ibid., p. 75.

<sup>53</sup>Ibid., p. 53.



nas palavras do mesmo, “somente através dele”, assim é correto depreender que possuir o domínio do fato é enxergar a figura do sujeito ativo como o “personagem central do acontecimento”, isto é, são dele as decisões capazes de determinar o decurso do crime.<sup>54</sup>

Feitas estas observações, o doutrinador afirma que para abranger e identificar as modalidades de autoria existem três formas do domínio do fato, as quais são denominadas de: domínio da ação, domínio da vontade e domínio funcional do fato.

Aqui vale um adendo, estas três formas de domínio do fato estão estritamente correlacionadas com os principais gêneros da autoria, nomeadamente a autoria imediata, autoria mediata e a coautoria.

## 4.2 TRÊS FORMAS DO DOMÍNIO DO FATO

### 4.2.1 Domínio da Ação (Autoria Imediata)

No domínio da ação, como expressão da ideia central do acontecer típico, verifica-se por primeiro que quem detém o domínio sobre o fato é o sujeito que realiza, “em sua própria pessoa”<sup>55</sup>, a integralidade dos elementos de determinado tipo penal, é desta forma que reproduz a figura do autor imediato:

Desta maneira esclarece Claus Roxin:

Em primeiro lugar, é autor quem – seja sozinho, seja com a intervenção de vários cúmplices – realiza o tipo global mediante a atividade corporal (ou seja, via de regra, pelas próprias mãos). Não se pode dominar melhor um fato quando é você mesmo que o executa. Na autoria imediata o domínio é concedido ao executor para executar a ação que corresponde o tipo; por isso falo de domínio da ação.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> GRECO et al., 2014, p. 75.

<sup>55</sup> Ibid., 2014, p. 25.

<sup>56</sup> ROXIN, 2014, p. 80, tradução livre.

Sendo assim, pode-se aferir, por óbvio, que o domínio da ação é a modalidade mais evidente de autoria, afinal todo aquele empreende o acontecer típico é autor de um fato no mundo natural.

Ademais, é válido ressaltar, que a assimilação e aceitação do domínio da ação de um fato refuta de forma integral, tal como era compreendido pela Teoria Subjetiva, de que o autor direto, por não assenhorar do animus auctoris, teria que ser punido como partícipe. Tais disposições também representam o posicionamento do presente trabalho.

Acerca dos pormenores subjetivistas, Claus Roxin faz duras críticas a jurisprudência alemã, especialmente aos controversos casos “da banheira” e “Stachyinskij”, já referenciados neste trabalho, em que os autores imediatos foram condenados como partícipes, respectivamente por infanticídio e homicídio.

Para que estas conjunturas sejam ilustradas, menciona-se o exemplo: quando A desfere três facadas no peito de B, que futuramente vem a falecimento, a mando de C. A ainda que aja a mando de outrem, “mesmo em erro de proibição inevitável determinado por um terceiro (art. 21 do Código Penal Brasileiro)”<sup>57</sup> *in casu* A, deve ser tratado como autor exculpado, mas ainda assim autor de um homicídio doloso.

Deixando em evidência o desígnio desta dissertação, exemplifica-se o caso em que o repositor das prateleiras de determinado supermercado, a mando ou em erro de proibição, do dono da empresa, expõe produtos impróprios para o consumo, neste cenário, carne de porco vencida, está o repositor praticando o fato típico previsto no artigo 7º, da Lei nº 8137/90, in verbis:

Art. 7º - Constitui crime contra as relações de consumo:

IX - Vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo;

Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> GRECO et al., 2014, p. 26.

<sup>58</sup> BRASIL. LEI Nº 8.137, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 28 de dezembro de 1990.

Observa-se então que, mesmo não sendo o único agente do crime, deve sim o repositoreser considerado como autor direto da realização típica, pois desde o princípio dos acontecimentos lhe era conferido o domínio da ação.

#### 4.2.2 Domínio da Vontade (Autoria Mediata)

A segunda forma de dominar um fato fundamenta-se pelo denominado “domínio da vontade” de uma terceira pessoa que, por motivos circunstanciais, no caso, erro de proibição ou pela coação, ambos inseridos no estado de inculpabilidade, podem ser absolvidos.

Assim esclarece Claus Roxin ao associar o domínio da vontade e a autoria mediata:

Sem embargo, se pode realizar um tipo usando outro alguém (que age como meio) e empregando esta pessoa para seus próprios fins (do autor mediato), de modo que através de sua instrumentalização, aparece a figura do “homem por detrás”. Por isso, nesses casos, se apresenta o domínio da vontade.<sup>59</sup>

Através destas palavras, pode-se compreender também que a elaboração desta teoria é o primeiro indício de superioridade em relação as demais, que pretendiam diferenciar o autor do partícipe, já que se verifica que o instigador, influenciador, cúmplice ou cooperador da realização típica detém o domínio da vontade, “porque este domínio também recai sobre o autor imediato”<sup>60</sup>, como é o caso do mandante do crime.

O código penal alemão, mediante o art. 25, demonstra a figura do autor mediato, pela expressão “comete o fato por meio de outrem”<sup>61</sup>, admitindo-se essa figura e a presença desse domínio, identifica-se três razões para esse domínio.<sup>62</sup>

A primeira destas razões é quando o sujeito por de trás possui o domínio da vontade em virtude de coação, quer dizer, “força o executor da ação a realizar o fato

---

<sup>59</sup> ROXIN, 2014, p. 84, tradução livre.

<sup>60</sup> ROXIN, loc. cit.

<sup>61</sup> GRECO et al., p. 26.

<sup>62</sup> ROXIN, op. cit.

típico”<sup>63</sup>, noutras palavras, há coação sobre o homem da frente. Neste ponto preconiza Claus Roxin o denominado “princípio da responsabilidade”, em que é defendida a possibilidade de exculpar o homem da frente em determinados casos de coação.

Sobre o princípio da responsabilidade, Claus Roxin diz que a pressão exercida pelo sujeito de trás faz com que o homem da frente esteja inserido nos requisitos do art. 35 do código penal alemão, que nada mais é quando um agente comete a conduta sob o prisma de uma coação moral irresistível.

Aqui se abre um breve parêntese, para concatenar a ideia da coação em conjunto ao Direito Penal brasileiro.

Na obra “autoria como domínio do fato” os autores afirmam que essa concepção se situa no artigo 22, na Parte Geral do Decreto Lei nº 2.848, quando afirma que se o fato for cometido por meio de coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é passível de punibilidade o mandatário: “O legislador dá a entender que quer responsabilizar o homem de trás que provoca ou que se aproveita dessa situação, o que entre nós é expressamente indicado pelo art. 33 do CP.”<sup>64</sup>

Feitas estas considerações, a fim de ilustrar a ideia de domínio da vontade como domínio do fato do autor mediato, exemplifica-se a situação em que A coage B a cometer uma conduta criminosa, o ameaçando de morte ou seus familiares.

Aqui, para fazer um link com o tema do trabalho, retoma-se o exemplo de uma fraude contábil, no intento do autor mediato burlar a Receita Federal, no caso, ele ameaça assassinar o contador da empresa, para que ele altere os dados dos impostos a serem pagos numa nota fiscal, tem-se então o contador como autor imediato da fraude e o diretor como autor mediato.

Por fim, Roxin cita uma última forma de coação, a qual ele reconhece ser quase impossível que aconteça na prática forense, quando o agente de trás provoca o estado de necessidade no autor imediato, nesta situação, não há ameaça ao homem da frente, conforme requer o artigo 35 do CP alemão, mas sim a criação do estado de necessidade justificante, de acordo com o que versa o artigo 34 do CP alemão.

A alusão feita para demonstrar esta concepção é o caso em que A, tem a vontade de ver C morto, mas como não quer sujar as suas mãos, coloca B e C em uma situação de perigo equivalente, onde apenas um dos dois pode sair vivo, caso C

---

<sup>63</sup> Ibid., p. 85, tradução livre.

<sup>64</sup> GRECO et. al., p. 26.

venha a óbito, ao levar uma machadada de B, tem-se A como autor mediato do homicídio de C, e B, em estado de necessidade justificante, como autor imediato da morte de C, ainda que desculpável.

A segunda modalidade de domínio da vontade como domínio do fato do autor mediato é o Erro até o Erro de proibição evitável. Aqui desenvolveu uma teoria em quatro supostos escalonados:

I – No primeiro escalão, o agente que é utilizado como instrumento realiza o fato típico sem dolo.

II – No segundo nível, o sujeito utilizado como instrumento tem uma conduta típica, podendo ter dolo, mas que está em erro de proibição causado pelo autor mediato.

III - Na terceira etapa ou nível, o autor imediato sabe que age de forma típica e ilegalmente; mas supõe circunstâncias que, se concordadas, excluiriam sua responsabilidade.

IV – Por último, o executor tem responsabilidade criminal completa, mas o sujeito por trás vê ou compreende a classe ou a magnitude do dano melhor do que o autor imediato.<sup>65</sup>

No intento de que fique mais compreensível, citam-se os exemplos que ilustram estas situações.

No primeiro caso, A dá a B uma arma, a princípio, de balas de festim, a fim de dar um susto em C, ao dispara-la contra C, B toma ciência de que acabou de assassinar o outro, nota-se aqui que o mesmo agiu sem dolo.

No segundo caso, A tem a intenção de matar D e B a intenção de matar C, certo dia, ambos compram uma arma e montam uma arapuca para assassinar C. Posteriormente, C está saindo de casa e A avisa B para disparar o tiro, contudo o atingido é D, neste ponto, Roxin entende ser polêmica a distinção entre os autores, pois o dolo e a culpabilidade de B não foram inexistentes, porém houve *error in persona*.

No terceiro caso, um médico realiza a eutanásia em alguns pacientes, a fim de salvar a maioria, se nesse caso, o erro for causado por um terceiro, tem-se o autor imediato agindo pensando que estava numa situação exculpável.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> ROXIN, 2014, p. 91.

<sup>66</sup> ROXIN, 2014, p. 105.

Por fim, no último exemplo, se A mentir a B dizendo-lhe que C, sua esposa, cometeu adultério, sabendo que B é um homem que não aceita traições e, através dessa farsa, de acordo com seu plano, B assassina C, tem-se novamente o caso de autoria mediata, em que o imediato foi utilizado como instrumento.<sup>67</sup>

Além do domínio da vontade por meio da coação e do erro, há outra situação adicional de autoria mediata, a qual propõe Roxin que seja chamada de “domínio da vontade em virtude de aparatos organizados de poder”.<sup>68</sup>

A ideia básica desta concepção é a de que o autor do delito dispõe de um aparato de poder competente para que suas ordens criminosas sejam estritamente executadas, ainda que não haja coação ou engano sobre o autor imediato.<sup>69</sup>

Por ora, pode-se dizer então que este conceito determina um dos requisitos do domínio do fato em razão do domínio da vontade, pois compreende-se que dentro de uma estrutura vertical de poder a pessoa que detém a “liderança”, ao emitir um comando a outrem, permite que o terceiro assuma a sua vontade e seja totalmente substituível durante a consumação de um crime. Ressalta-se ainda que embora não seja um pressuposto, para a configuração da autoria mediata, é típico deste conceito que o homem de trás não conheça pessoalmente o autor responsável pela realização típica, uma vez que esse conhecimento seria capaz de constituir uma mera participação do autor imediato.

Desta maneira exemplifica Claus Roxin:

O exemplo histórico que visava no desenvolvimento desta forma de autoria mediata foi a ditadura nacional-socialista. Quando Hider, Henrich Himler ou Adolf Eichmann, que foi processado no ano de 1961 na cidade de Jerusalém, ordenavam um assassinato, estavam seguros de sua execução, porque, de maneira distinta do que acontece na indução, a eventual recusa de um dos incitados, ocasiona a não ocorrência da execução. Nesse caso, de acordo com a minha concepção, é autor mediato quem se senta ao lado da alavanca de controle de um dispositivo de energia, estando em um nível superior de hierarquia.<sup>70</sup>

Além disso, tem-se o artifício da “fungibilidade”<sup>71</sup> que nada mais é do que a substituição, ou a possibilidade de substituição, do autor imediato. A ideia reitora da

---

<sup>67</sup> ROXIN, loc. cit.

<sup>68</sup>Ibid., p. 111

<sup>69</sup> ROXIN, loc.cit.

<sup>70</sup> ROXIN, 2014, p. 111, tradução livre.

<sup>71</sup>Ibid., p. 112.

fungibilidade consiste naquele que age imediatamente, nas palavras de Roxin, sendo apenas uma “peça ou roda intercambiável na engrenagem do dispositivo de poder”, devido a isso se origina a concepção de substituição. Por óbvio, não se pode cometer o equívoco de cogitar que o homem da frente que realiza a ação típica, por ser substituído, não deve ser responsabilizado como autor direto da ação.

Ao empreender estas observações, já se tem o conhecimento de que há a possibilidade de estabelecer a figura do autor mediato em virtude do domínio de um aparato organizado de poder, por esse motivo é importante detectar qual é o critério material que mostra o domínio deste instrumento organizado.

O critério que indica essa dominação encontra fundamento sob a própria natureza das organizações e da estruturação dela, isto significa que “pessoas em posições de comando”<sup>72</sup> de grupos terroristas, máfias e regimes totalitários, só podem ser considerados autores mediatos, tendo em vista que estas organizações estão dissociadas do ordenamento jurídico, ou seja, tem em sua essência a finalidade de cometer atos contrários a lei, e por que não, ato contra os direitos humanos que é o caso mais corriqueiro em regimes totalitários, além do mais tem o seu modelo esquelético de forma verticalizada, isto é, de cima para baixo.

Sem dúvida, este é o ponto mais polêmico da Teoria do Domínio do fato, tanto que um número cada vez maior de autores o critica, quando arguem sobre a aplicação deste ponto da teoria em organizações não dissociadas do direito, ou seja, as empresas ou também pelo chamado princípio da autorresponsabilidade<sup>73</sup>. Em virtude do escopo do presente trabalho, ambos os assuntos, serão abordados em capítulo posterior.

Por fim, acerca do domínio da vontade em virtude de aparatos organizados de poder, pode-se verificar que as condições para sua configuração, são assim dizendo: necessidade de emissão de uma ordem a partir de uma posição de poder dentro de uma organização verticalmente estruturada<sup>74</sup>, que essa organização seja dissociada do ordenamento jurídico e que os executores das ordens do autor mediato sejam fungíveis.

---

<sup>72</sup> GRECO et al., 2014, p. 28.

<sup>73</sup> GRECO et al., 2014, p. 203.

<sup>74</sup>Ibid., p. 28.

#### 4.2.3 Domínio Funcional do Fato (Coautoria)

A terceira forma de se dominar um fato, consiste em um comportamento coordenado, com a atuação de duas pessoas ou mais e em clara repartição de tarefas entre os agentes, isto para a Teoria do Domínio do Fato, é a coautoria.

O domínio do fato do coautor é derivado da sua função durante execução da ação, e não na fase preparatória, assumindo uma obrigação que é essencial para a realização desta, o que se torna para ele a possibilidade de dominar o evento, como um todo, através de sua contribuição ou participação no ato.<sup>75</sup>

Por exemplo, A e B decidem realizar um assalto a mão armada no maior banco da cidade, no grande dia, A empunhando uma pistola anuncia o assalto e mantém todos os empregados do banco como reféns, enquanto isso, B utilizando várias dinamites explode o caixa eletrônico e subtrai para si todo o dinheiro ali encontrado. “É equivocado pensar que cada um responderia por crimes diferentes, no caso, grave ameaça para A (art. 147, Código Penal) e furto (art. 155, Código Penal) para B”,<sup>76</sup> por óbvio, o correto é a responsabilização pelo crime de roubo com uso de arma de fogo, (art. 157, § 2º, I, Código Penal) haja vista que se A não mantivesse os funcionários sob a ameaça de um revólver o roubo não se consumaria, da mesma maneira se B não explodisse o caixa e subtraísse o dinheiro que ali estava.<sup>77</sup>

Desta maneira é assim que Claus Roxin define o Domínio Funcional do Fato:

Ambos têm uma função insubstituível que lhes confere o codomínio, e isso dá a cada um a possibilidade de fazer com que o plano criminal falhe, caso um dos dois recuse, a fazer sua parte no trabalho. É por isso que eu falo de “domínio funcional do fato.”<sup>78</sup>

Ao prosseguir sobre o discorrimento do domínio funcional do fato, Roxin define três requisitos que pretendem explicar a coautoria, os quais ele chama de “estrutura central da coautoria”.<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup> ROXIN, 2014, p. 146.

<sup>76</sup> GRECO et al., op. cit., p. 30.

<sup>77</sup> ROXIN, 2014, p. 146.

<sup>78</sup> ROXIN, loc. cit., tradução livre.

<sup>79</sup>Ibid., p 147



O primeiro destes requisitos é chamado de “Plano Comum”<sup>80</sup> em que se parte da premissa de que há um acordo de vontades entre os coautores

Compreende-se então que pela perspectiva da doutrina do domínio do fato, que o plano comum é ocasionado pela divisão do trabalho, a qual o sujeito detém uma designação individual da sua função dentro da obra que é o crime, assim dizendo é esta designação que origina o acordo de vontades entre os sujeitos.

Outra situação que a ideia do plano comum abrange é o princípio da negativa de coautoria, quando esta não pode ocorrer caso as pessoas que estão em colaboração e com o mesmo objetivo não sabem nada sobre a outra.<sup>81</sup> Exemplifica-se quando dois sujeitos pretendem atravessar a fronteira portando produtos trazidos do Paraguai, avaliados em mais de 300 dólares limite máximo estabelecido pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 289 de 30 de junho de 2016<sup>82</sup>, os produtos são destinados a empresa João Ltda., no caso não há coautoria, mas apenas autoria imediata de cada um.

Desta maneira, conclui-se que para a configuração do plano comum é suficiente que o acordo de vontades ocorra apenas, durante ou após o início da ação e isso, necessariamente, deve ser feito tacitamente entre os autores.<sup>83</sup>

O segundo requisito é chamado de “Execução Conjunta”<sup>84</sup> para esta ideia um dos pontos principais do domínio funcional do fato, é imprescindível a colaboração com divisão do trabalho durante a fase executiva do delito.

Primeiramente parte-se da premissa básica de que não é coautor, salvo nos casos de autoria mediata, aquele que contribui com os causadores ao longo dos atos preparatórios de um crime, afinal a exceção tem início apenas após a tentativa até a consumação, sendo assim é neste tempo (tentativa) que a coautoria também começa a existir. Pois bem, pode-se então dizer que é dentro desse período que as ações dos coautores podem se suceder. O exemplo perfeito desta situação ocorre quando A, autor de um roubo de carro instiga B e C a vender esse automóvel à D. Ambos pensam que é uma boa ideia fazer a venda deste carro e o anunciam na internet por um valor

---

<sup>80</sup> ROXIN, loc. cit.

<sup>81</sup> ROXIN, loc. cit.

<sup>82</sup> BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria nº 239 de 30 de junho de 2016. Altera a Portaria MF nº 307, de 17 de julho de 2014, que dispõe sobre a aplicação do regime aduaneiro especial de loja franca em fronteira e o tratamento tributário relativo a bens de viajante. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 01 de julho de 2016.

<sup>83</sup> ROXIN, 2014, p. 147.

<sup>84</sup> Ibid., p. 151.

um pouco abaixo do praticado pelo mercado, D atraído pelo preço mantém contato com B e sela um contrato de compra e venda, sob a promessa de que em dois dias C iria entregar as chaves do carro e receber o dinheiro, nesta situação configurou-se a coautoria de B e C para o crime de estelionato (art. 171, Código Penal), pois se não fosse, unicamente, a negociação e a entrega do dinheiro o prejuízo de D não seria causado, no caso de A, tem-se somente sua participação, em razão da indução.<sup>85</sup>

Tem-se por último, o terceiro requisito, a chamada “essencialidade da contribuição para a fase executiva”<sup>86</sup>, a ideia inicial para que se admita a contribuição é a de que ela seja essencial para que haja a consumação do ato criminoso. Roxin, mais uma vez, admite que ela também faz parte do domínio funcional do fato, já que alguém só é dono do co-domínio do fato se a presença da sua função é dependente para a consumação do crime<sup>87</sup>. A coautoria, em razão de uma contribuição, só pode ser verificada quando se reconhece que várias pessoas repartiram entre si os atos relevantes do crime. Este é o caso quando A distrai B enquanto C subtrai sua carteira.

Contribuições não típicas também podem reconhecer a coautoria do colaborador<sup>88</sup> e isto ocorre, tendo em vista, que sem essa contribuição o fato não se consumaria, este é o caso do sujeito que vigia a entrada de uma casa para que seu comparsa subtraia os objetos (art. 155, Código Penal) que ali estão.

E por fim, pode ser considerada uma contribuição essencial, caso se comprove que a colaboração, ainda que não corra, poderia ser importante para consumação do crime. Usa-se, novamente o exemplo do furto (art. 55, Código Penal). É o caso em que A, com o temor de ser descoberto pelo proprietário da casa, leva consigo um lutador de boxe, para que este, se necessário, intervenha, assim fica caracterizada sua coautoria.<sup>89</sup>

#### 4.3 O QUE NÃO É A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO

---

<sup>85</sup> ROXIN, loc. cit.

<sup>86</sup> Ibid., p 157.

<sup>87</sup> ROXIN, loc. cit.

<sup>88</sup> ROXIN, 2014, p. 157.

<sup>89</sup> ROXIN, loc. cit.

Os estudos acima verificam que o critério geral que confere sentido a Teoria do Domínio do Fato é a distinção entre autor e partícipe. Para o autor, é necessário que ele assuma a figura central do acontecer típico, já o partícipe é aquele que não realiza o fato típico e sua punição, sempre necessitará de previsão na legislação.

Ademais, o domínio do fato manifesta-se através de três modalidades, assim dizendo: autoria imediata (domínio da ação), autoria mediata (domínio da vontade) e domínio funcional do fato (coautoria).

Conforme, já ressaltado no item 1 do presente trabalho, a Teoria do Domínio do Fato vem sendo um importante objeto de pesquisa dos estudiosos do Direito, e por isso, aqui se vê significativo, que se demonstre o que a Teoria não engloba.

Preliminarmente e o que mais tem relevância é que a Teoria do Domínio do Fato não tem a intenção de oferecer argumentos propensos a se pensar que ela veio para punir mais do que é previsto pelo artigo 29 do Código Penal e muito menos identificar o homem por trás de um crime, ela tão somente existe para que se diferencie o autor do partícipe.

#### 4.3.1 Delitos em que não se opera a Teoria do Domínio do Fato

São eles: os delitos de dever, os delitos de mão própria e os delitos culposos.

Nos delitos de dever a Teoria do Domínio do Fato, não deve operar em razão do entendimento de que “o autor é quem viola um dever especial”<sup>90</sup>, pouco importa o domínio que se exerça sobre o fato, ainda que haja intervenientes eles deverão ser considerados partícipes, justamente porque estes concorrentes não possuem o dever especial. Ressalta-se ainda que, nesse caso o que define a condição do autor é sua vinculação ao dever e não a sua contribuição para a prática.

No que concerne aos delitos de mão própria, a Teoria do Domínio do Fato não deve operar, pois se compreende que “autor é exclusivamente quem pratica em sua própria pessoa a ação, sendo impossível a autoria mediata e a coautoria”.<sup>91</sup>

Relembrando o conceito restritivo, para esta definição isso significa que, nos casos de delitos de mão própria, a autoria ocorre quando o sujeito realiza, por si

---

<sup>90</sup> GRECO et al., 2014, p. 32.

<sup>91</sup>Ibid., p. 33.

mesmo, o verbo utilizado pela Lei para descrever o tipo penal. O exemplo dado<sup>92</sup> é o crime de bigamia, em que a pessoa sendo casada, contrai um novo casamento e pelas próprias mãos comete este delito.

E a última modalidade de delitos em que não se admite a aplicação da Teoria do Domínio do Fato é nos casos dos delitos culposos, aqui, a fundamentação dada pelo autor da teoria é a de que estes crimes devem ser regidos pelo sistema unitário de autor, quer dizer, que a figura de autor e partícipe deve ser rejeitada e as formas de contribuição causal devem ser igualadas.<sup>93</sup>

#### 4.3.2 Equívocos quanto a figura do “Autor Mediato”

De acordo com todo o exposto pelo trabalho, nota-se a importância da teoria do domínio do fato a respeito da constituição de um delito, desta, a mais notória sem dúvida, é a construção da autoria mediata, a qual já foi aplicada pela jurisprudência da América Latina e no Brasil durante o curso da Ação Penal n. 470, conhecida como o escândalo do Mensalão. Contudo esta aplicação, feita de forma errônea, cria uma injustiça, como o próprio Roxin adverte, pode advir uma sentença que enjaula alguém por tantos e tantos anos<sup>94</sup> e por isso é importante apontar estes erros.

O primeiro deles é a afirmação de que segundo a teoria do domínio do fato o mandante é autor de um crime.

Fulano contrata Ciclano, para que este assassine Beltrano, que é amante de sua esposa ou o gestor de uma sociedade que está em processo de falência, que promete uma recompensa ao técnico contábil, a fim de que este falsifique documentos, fraudando a disposição dos bens, em relação aos credores. No caso, Ciclano e o gestor são mandantes, porém não autores, mas sim partícipes e instigadores. Conforme se aponta na obra *Autoria como Domínio do Fato*<sup>95</sup>, a interpretação do caput do artigo 29 do Código Penal que define como autores todos os concorrentes de um crime, lembrando do sistema unitário e a teoria subjetiva, pode criar engano acerca da teoria do domínio do fato, eles afirmam que se deve

---

<sup>92</sup> DOTTI, 2012, p. 458.

<sup>93</sup> GRECO et al., op. cit., p. 34.

<sup>94</sup> GRECO et al., 2014, p. 91

<sup>95</sup> Ibid., p. 38.

permanecer, de acordo com o nosso exemplo, o entendimento de que o técnico e Ciclano não sofreram nenhuma coação ou erro, por parte do mandante e devido a isso possuíam a faculdade ou não de cometer o ato.

O segundo equívoco é a afirmação de que A dominava o fato, pois era o líder da associação criminosa, ocupar uma posição de destaque ou mesmo de comando num grupo em que uma pessoa plenamente responsável pratica uma dessas condutas não faz de ninguém, “por si só”<sup>96</sup> autor dessas condutas. A propósito, nem interpretando o caput do artigo 29 do Código Penal, há a possibilidade de defesa desata ideia, tendo em vista que deter uma posição de liderança não implica em nenhuma contribuição do agente sem a qual o resultado não teria ocorrido tal como dispõe o artigo 13 do Código Penal. O chefe, só pode ser autor, com base na teoria do domínio do fato caso emita uma ordem dentro uma organização estruturada e dissociada do direito, conforme o discorrido no item 4.2.2 do presente trabalho.

Outra ideia que deve ser rechaçada é de que o chefe do grupo por ter o simples poder de evitar o fato, possuía o domínio do fato, aqui parte-se da premissa de que o líder, mesmo não tendo feito nada, poderia ter feito para que o fato fosse evitado, rechaçasse facilmente, pois, entende-se que a teoria do domínio do fato pode ser aplicada a apenas crimes comissivos, “o que se estaria fazendo a rigor, é confundir a teoria com a omissão imprópria, conforme prevê o artigo 13, §2, do Código Penal”<sup>97</sup>, uma vez que os crimes omissivos em nada têm a ver com os crimes em que o sujeito por trás exerce um domínio.

Por fim, uma das afirmações mais falaciosas é o uso de um falso silogismo: não importa o que o chefe sabia em virtude de sua posição, logo tinha o domínio do fato<sup>98</sup>.

A presente afirmação é extremamente equivocada. Como já foi discutido anteriormente, a concepção do domínio do fato aplica-se a apenas delitos de domínio e obrigatoriamente dolosos, e dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal<sup>99</sup>, isto é, carregar consigo em sua conduta o elemento volitivo e cognitivo, ou até mesmo, assumir o risco da produção do resultado, na figura do dolo eventual, sendo assim é impossível que se fale na teoria do domínio

---

<sup>96</sup>Ibid., p. 41.

<sup>97</sup> GRECO et al., loc. cit.

<sup>98</sup> GRECO et al, loc. cit.

<sup>99</sup> BITENCOURT, 2015, p. 355

do fato. Esta argumentação sempre foi acometida por Roxin, sob a justificativa de evitar-se a responsabilidade objetiva, instituto que não é aceito pelo Direito Penal.

## 5 APLICAÇÃO E SIGNIFICADO DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO NOS CRIMES ECONÔMICOS

Durante o ano de 2012, não somente os meios jurídicos, sejam eles práticos ou acadêmicos, mas principalmente os veículos de comunicação e os leigos sobre o Direito, fizeram com que a teoria do domínio do fato estivesse na “ponta da língua” de todos.

Tal situação ocorreu devido a apreciação por parte do Supremo Tribunal Federal (STF), através da Ação Penal 470, que envolviam delitos de “compra e venda de votos no Congresso Nacional” cometidos por determinada cúpula partidária, o qual foi denominada escândalo do Mensalão.

Como já destacado no capítulo anterior, a ideia da teoria do domínio do fato, incontestavelmente de forma equivocada, foi apresentada como uma “concepção nova e moderna”, a qual entregaria “resultados satisfatórios”<sup>100</sup> permitindo agora que as classes mais abastadas da sociedade brasileira, que em regra nunca foram alcançadas pelo Direito Penal, fossem devidamente responsabilizadas criminalmente.

Neste sentido esclarecem os autores Luís Greco e Augusto Assis quando afirmam que “a ideia do domínio do fato serviria – essa a ideia difundida – à responsabilização de um superior hierárquico, cujo comportamento, até então, não seria alcançado pelo direito penal.

Desta forma, seguindo o escopo do presente trabalho serão apresentadas as formas em que a teoria do domínio do fato pode prosperar frente a criminalidade de escritório.

Preliminarmente é válido afirmar que o presente trabalho rechaça a ideia de que exista, para a teoria do domínio do fato, responsabilização penal de qualquer indivíduo, sob o fundamento da ocupação de determinada posição, uma vez que em nenhum momento o conceito do domínio do fato se contrapõe as maneiras já consolidadas pela doutrina para a identificação do autor de uma conduta criminosa.

A forma de responsabilização penal do agente, invariavelmente, consistirá também de acordo com os métodos clássicos, ou seja, o empresário (detentor da posição superior em uma estrutura vertical) só deverá ser penalizado ao empreender

---

<sup>100</sup> GRECO et al., 2014, p. 82.

“uma ação, em regra geral um comando, ou uma omissão, a qual tem como paradigma a não emissão deste comando”<sup>101</sup>

### 5.1 Responsabilização do Empresário segundo os Modelos Tradicionais

Nesta forma de responsabilização, a qual não se aplica a ideia do domínio do fato, observa-se a utilização do instituo do concurso de pessoas, junto ao modelo extensivo e unitário de autoria, segundo versa o artigo 29 do Código Penal e, lembrando, o já discorrido na presente atividade (item 2), consiste no entendimento de que todos os contribuintes causais devem ser punidos como autores do delito.

Neste momento toma-se como base o exemplo utilizado na obra autoria como domínio do fato<sup>102</sup> da pequena empresa individual, cujo seu quadro de funcionários é composto pelo titular e o funcionário que produzem algum produto e em razão de causa superveniente ocasiona a morte de um consumidor.

Neste caso existem duas possibilidades a serem relatadas. Na primeira hipótese, citamos sete requisitos para a instituição da punibilidade, são elas: “resultado, conduta, causalidade, imputação objetiva, dolo, antijuridicidade e culpabilidade”<sup>103</sup>, pois a morte seria ocasionada, respectivamente pela emissão do comando ao funcionário responsável pela produção e distribuição do produto defeituoso. Aqui é evidente que a adequação da conduta do empresário aos dispositivos legais que disciplinam o concurso de pessoas e que também “identificasse com a causação do artigo 13, *caput*, do Código Penal”<sup>104</sup>, presente também está a imputação objetiva, uma vez que o titular criou risco de lesão ao bem jurídico que se consumou com a morte do terceiro. A respeito do dolo confirma-se a sua presença, tendo em vista a consciência e vontade de colocar o produto nas prateleiras e por fim afere-se pela não coexistência dos elementos da culpabilidade e antijuridicidade.

Na segunda hipótese alude-se a 8 requisitos para a configuração da punibilidade, são elas: “ resultado, comportamento omissivo apesar da possibilidade

---

<sup>101</sup> GRECO et al., 2014, p. 82.

<sup>102</sup> Ibid., p. 85.

<sup>103</sup> Ibid., p. 86.

<sup>104</sup> GRECO et al., loc. cit.



física de agir, causalidade hipotética, posição de garantidor, dolo, antijuridicidade e culpabilidade”<sup>105</sup>.

Aqui, identifica-se dois requisitos diversos do primeiro relato que são o comportamento omissivo apesar da possibilidade física de agir e a posição de garantidor.

A conduta ou comportamento omissivo que é “a não execução de um comportamento que o direito exige do agente”<sup>106</sup> pôde ser identificado, pois ao dono da empresa era possível evitar que o fato criminoso ocorresse, e o direito o obrigava a isso, contudo o agente se omitiu e permitiu que os produtos fossem comercializados.

No que tange a posição de garantidor, a própria lei no artigo 13, §2º, alínea c, do Código Penal<sup>107</sup> nos dá o fundamento, ao afirmar que a omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para que o resultado fosse evitado, além disso o dever de agir incumbe a quem com seu comportamento anterior, criou o risco do resultado, *In Casu*, não ordenar a retirada dos produtos defeituosos.

Finalmente, percebe-se que não há nenhuma premissa que exclua a imputação objetiva, o dolo, a antijuridicidade e a culpabilidade.

Assim sendo, o entendimento deste trabalho veicula-se, a respeito deste tópico, pela conclusão de que o sentido conferido ao artigo 29, *caput*, do Código Penal é o do modelo unitário e extensivo de autoria e desta situação afere-se também que a responsabilidade criminal do “homem por trás que jamais era alcançado pelo Direito Penal”, no caso o empresário, ocorre de maneira mais plausível, tendo em vista que acaso seu comportamento seja agir ou omitir a *conditio sine qua non* é suficiente para incriminá-lo, ou seja, não é a teoria do domínio do fato e sua premissa diferenciadora e restritiva que o criminalizá-lo-ão.

Nessa linha de raciocínio esclarecem-nos Luís Greco e Augusto Assis<sup>108</sup>:

---

<sup>105</sup> GRECO et al., 2014, p. 86.

<sup>106</sup> WESSELS, JOHANNES. **Direito penal**: parte geral. Tradução de Juarez Tavares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1976, p. 161.

<sup>107</sup> BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984. **Diário Oficial da União**.

<sup>108</sup> GRECO et al., op. cit., p. 87.

A leitura tradicional do art. 29, caput, que entende o dispositivo à luz de um modelo extensivo e unitário de autor, não apresenta qualquer dificuldade na responsabilização do gerente de uma empresa. Se seu comportamento, isto é, ação ou omissão, for *conditio sine qua non* de resultados típicos, terá ele concorrido para o crime, pouco importando que não tenha sido ele quem praticou a conduta humana que imediatamente prece esse resultado.

Sendo assim, observa-se que o art. 29 do Código Penal, é mais do que suficiente para punir autores de crimes ocorridos dentro das empresas. Essa punição apenas esbarraria nos casos de domínios organizacionais, contudo, este tema será analisado adiante.

## 5.2 Responsabilização do Empresário segundo a Teoria do Domínio do Fato

No capítulo 4 do presente trabalho tratamos da teoria do domínio do fato e aferiu-se que a sua função é orientada pela diferenciação entre o autor e o partícipe de uma conduta criminosa.

Ademais, discorreu-se sobre as três formas em que é manifestado o domínio do fato, as quais são denominadas domínio da ação, domínio da vontade e domínio funcional do fato, respectivamente, autoria imediata, autoria mediata e coautoria.

Admitidas tais premissas este tópico propõe-se a demonstrar a responsabilização do empresário ou titular da empresa de acordo com a teoria do domínio do fato.

### 5.2.1 Responsabilização do Empresário e Domínio da Ação (Autoria Imediata)

Como precisamente define Claus Roxin, esta forma de autoria é a mais óbvia existente<sup>109</sup>, já que o autor da conduta lesa um bem jurídico por meio de suas próprias mãos. Desta forma é plenamente possível a adequação do comportamento

---

<sup>109</sup> ROXIN, 2014, p. 80.

criminoso do empresário à teoria do domínio do fato. Tomamos como exemplo o caso das pequenas empresas que operam com poucos empregados, o patrão, em pessoa, realiza o pagamento de seus funcionários e com dolo age a fim de suprimir as contribuições previdenciárias dos trabalhadores, desta forma torna-se o titular da empresa autor imediato do crime de supressão de contribuições previdenciárias.

Importante lembrar aqui que, por óbvio, se o empresário delega a função de realizar o pagamento dos funcionários a um contador e ordena que este faça a supressão da contribuição, o autor imediato da conduta troca de posição e passa a ser neste exemplo, o contador da empresa. O patrão apenas deve ser considerado partícipe do crime.

### 5.2.2 Responsabilização do Empresário e Domínio Funcional do Fato (Coautoria)

Conforme já ressaltado no item 4.2.3 deste trabalho esta modalidade pode ser incidida quando há a “realização do tipo mediante execução com divisão de trabalho e o domínio do coautor deriva-se da sua função durante a execução”.

Ao considerarmos uma possível análise de coautoria do titular da empresa e seu funcionário, em decorrência do domínio funcional do fato, é imprescindível que verifique-se requisitos do “plano comum e a contribuição relevante”.<sup>110</sup>

Tomando como exemplo um estabelecimento comercial de eletrônicos, em que, H é o titular da empresa e A, seu funcionário, planejam juntos dar o calote no banco. No caso, H por possuir uma empresa com considerável capital, é bem quisto junto às instituições de crédito. Em determinado momento, H contrai um crédito junto a um banco, no valor de um milhão de reais e como garantidor desse crédito, A acaba emprestando o seu nome, mesmo sabendo da impossibilidade de nenhum dos dois satisfazê-lo no futuro. H e A são coautores do crime de estelionato, conforme prevê o art. 171 do Código Penal, uma vez que o valor deste crédito foi repartido entre os dois, além disso, identifica-se a coautoria, pois há “a execução de uma tarefa fundamental no marco da realização de um plano comum”.

---

<sup>110</sup> GRECO et al., 2014, p. 88.

Por fim, as considerações finais a respeito da apreciação da coautoria junto à teoria do domínio do fato nos permitem realizar duas afirmações. A primeira é a possibilidade de responsabilizar os empresários, fundamentada pelo domínio funcional do fato. Em continuidade, no segundo ponto se verifica que esta responsabilização só é possível nos casos de “estrutura horizontal”, isto é, quando há uma “decisão colegiada”<sup>111</sup>, conforme nos ilustra o exemplo dado acima.

Aqui é válido ressaltar que nos casos de “estrutura vertical”<sup>112</sup> é impossível que se adote a coautoria, para a responsabilização do superior hierárquico, uma vez que a ordem emitida ao funcionário é esbarrada pela “inexistência de um plano comum, devido à ausência da decisão colegiada, ou de uma contribuição relevante do titular da empresa no íterim da fase de execução”<sup>113</sup>. Para que se observe a responsabilização do empresário nos casos de estrutura vertical é mais prudente que isto ocorra durante a análise da autoria mediata em virtude do domínio organizacional.

### 5.2.3 Responsabilização do Empresário e Domínio da Vontade (Autoria Mediata)

Neste critério de domínio do fato, Claus Roxin argumenta que a autoria se realiza quando determinado agente se utiliza de outro agente, como meio, para o cometimento de crimes<sup>114</sup>, aplicando-se aos empresários e titulares das empresas seriam os crimes cometidos por eles através da utilização imediata de um ou mais de seus funcionários.

Conforme o já afirmado no item 4, pressupõe-se que o homem de trás, na conjuntura exposta por este trabalho, o empresário, “tenha o domínio da vontade do homem da frente”<sup>115</sup>, quando por meio de coação, erro e domínio da organização, toma o lugar da mente do autor imediato e o manipula como se instrumento seu fosse<sup>116</sup>.

O primeiro critério a ser citado é o caso do domínio da vontade por meio de

---

<sup>111</sup> Ibid., p. 97.

<sup>112</sup> GRECO et al., loc. cit.

<sup>113</sup> GRECO et al., 2014, p. 97.

<sup>114</sup> ROXIN, 2014, p. 82.

<sup>115</sup> GRECO et al., loc. cit.

<sup>116</sup> ROXIN, op. cit., p. 86.

coação. O exemplo clássico é concedido por Roxin quando “afirma que essa a coação pode existir no caso de A obrigar a B, a assassinar C, sob pena de B ter sua própria vida, ou de um familiar, ceifada por A caso não cometa o delito” de fraudar a medição de uma obra para que a carga tributária seja reduzida, por exemplo.<sup>117</sup>

Entretanto, nos crimes cometidos dentro de um âmbito empresarial compreende-se que a possibilidade da coação não se esmera com muita facilidade, pois por mais que o subordinado do empresário se sinta pressionado a realizar as tarefas que lhe são solicitadas, por temer perder seu emprego, por exemplo, a “intensidade dessa pressão dificilmente irá incidir o suficientemente para exculpar o autor imediato”<sup>118</sup>, também no caso de fraudar a medição de uma obra pretendendo a diminuição da incidência tributária.

Vale ressaltar também que a justificativa de que a pressão sobre o funcionário não incida tão intensamente, a ponto de leva-lo a cometer um crime pelo temor de ser acometido pelo desemprego, se fundamenta em razão do princípio da autorreponsabilidade. Em breve explicação, o princípio da autorreponsabilidade consiste na ideia de que “o autor só poderia dominar a vontade de um sujeito quando ele próprio não estivesse em condição de fazê-lo, quer dizer, quando o próprio (autor imediato) não puder se dominar.”<sup>119</sup>

O segundo critério de autoria mediata que deve ser citado é o domínio da vontade resultante de erro, ao desenvolver este conceito, Roxin citou quatro escalonamentos<sup>120</sup>, neste fragmento do trabalho trataremos de apenas dois, os quais são descritos quando: o agente utilizado como instrumento pratica o fato típico com ausência de dolo; o sujeito aproveitado como instrumento realiza conduta típica, podendo ter dolo, porém encontra-se em erro de proibição causado pelo autor mediato. Também são vulgarmente conhecidos como erro de tipo e erro de proibição inevitável<sup>121</sup>.

Nesta situação, o funcionário não compreendendo o caráter ilícito da norma, a qual não se adequa com a conduta praticada, pode ser ensejada a responsabilização do titular da empresa. Considera-se que para a configuração da criminalização do empresário é fundamental que o próprio obtenha consciência “do

---

<sup>117</sup> Ibid., p. 85.

<sup>118</sup> GRECO et al., 2014, p. 98.

<sup>119</sup> GRECO et al., 2014, p. 209.

<sup>120</sup> ROXIN, 2014, p. 91.

<sup>121</sup> GRECO et al., op. cit. , p. 99.

erro do inferior hierárquico”<sup>122</sup> e de forma sorrateira, aproveitando-se do contexto, se beneficia do desconhecimento de seu empregado e o induz a praticar uma conduta ilícita.

Nos casos de crimes contra o consumidor, pode-se utilizar o exemplo de uma fabricante de peças para automóveis. O desenvolvedor do produto, que ao mesmo tempo é o dono da empresa responsável por realizar as vendas, produz uma peça totalmente defeituosa e seu uso pode acarretar em danos aos utilitários. Mesmo sabendo da situação, o empresário distribui as peças a um de seus funcionários, responsável pela venda, porém sem conhecimento técnico acerca do produto. Posteriormente estas mercadorias são comercializadas e em certo momento uma delas apresenta defeitos, e pior, o defeito é responsável pela morte de uma pessoa. Verifica-se de forma bem clara a responsabilidade do titular da empresa, haja vista que o vendedor se encontrava em erro de tipo, sendo assim, deve o empresário ser responsabilizado como autor mediato da conduta e resultado do homicídio, seja-o com dolo ou dolo eventual.

A terceira forma de responsabilização, de acordo com a autoria mediata, do empresário se dá através de um aparato organizado de poder ou também domínio da organização.<sup>123</sup>

É sem dúvida a concepção mais controversa da teoria do domínio do fato, pois a intenção inicial do desenvolvimento desta ideia era a de encontrar formas de responsabilizar os líderes de um aparato de poder organizado. É de extrema relevância destacar que a princípio, estas organizações devem ser “dissociadas do direito, tais quais, ditaduras, máfias, organizações terroristas”<sup>124</sup>.

Deve verificar-se também a fungibilidade dos executores<sup>125</sup>, isto é, se um dos “funcionários”, ou inferior hierárquico, recusar-se a acatar a ordem emitida pelo “empresário”, ou superior hierárquico, “outro de forma automática tomará o seu lugar”<sup>126</sup> e por fim, não menos importante, é a premissa de que o autor mediato seja o líder da organização, no nosso caso, titular da empresa.

Ademais é fundamental que se rememore que a fungibilidade do autor imediato não o exculpa das responsabilidades, em decorrência da conduta ilegal praticada, sob

---

<sup>122</sup> GRECO et al., loc. cit.

<sup>123</sup> ROXIN, 2014, p. 111.

<sup>124</sup> GRECO et al., 2014, p. 100.

<sup>125</sup> ROXIN, op. cit., p. 111.

<sup>126</sup> GRECO et al., op. cit., p. 100.

a justificativa de “que outra pessoa teria cometido delito não altera em nada as circunstâncias concretas do delito efetivamente realizado”<sup>127</sup>. Isto se justifica, pois, o autor imediato não se encontrava sob coação ou erro. Portanto ambos são autores da conduta, conforme também afirma Roxin tem-se o caso clássico “do autor mediato por trás de um autor imediato e totalmente responsável.”

Segundo o já explicado no item 4 deste trabalho, a ideia do domínio do fato, assim como suas ramificações que é o caso da autoria mediata decorrente do domínio da organização, foi concebida para que se tenha a diferenciação do autor e participe de um crime, assim como “abarcas as constelações em que delitos são praticados no âmbito de Estados Totalitários”<sup>128</sup>.

Todavia o “Legislador alemão introduziu a teoria no Código Penal Alemão prevendo também a sua aplicação a organizações empresárias”<sup>129</sup>.

O entendimento da adoção da teoria do domínio do fato para as organizações empresariais se deu, pois através do domínio da organização tornara-se possível a responsabilização do empresário e seus funcionários como autores, pois a verticalidade encontrada nas empresas dificulta a admissão da coautoria, e neste contexto a autoria mediata foi vista também como uma aliada no intento do legislador alemão de responsabilizar o superior hierárquico.<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> Ibid., p. 101.

<sup>128</sup> GRECO et al., 2014, p. 101.

<sup>129</sup> GRECO et al., loc. cit.

<sup>130</sup> Ibid., p. 102.

## 6 RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPRESÁRIO NA JURISPRUDÊNCIA

Conforme já relatado no item 4 do presente trabalho, vimos a aplicação prática da teoria do domínio do fato pelos poderes judiciários de diversos lugares, sobretudo na Alemanha, que é o local de origem da ideia, e nos ordenamentos jurídicos da América Latina.

No país germânico, em virtude da presença do autoritarismo encontrado na Alemanha Oriental durante os anos 70, combinado com a essência da concepção do domínio do fato, que é a diferenciação entre autores e partícipes de crimes cometidos, principalmente, em organizações dissociadas do Direito, como era o caso da República Popular da Alemanha.

Após a queda do muro de Berlim, no ano de 1989 e a unificação da Alemanha Oriental e Ocidental, a teoria do domínio do fato entrou em cena pela primeira vez naquele país, mais precisamente, no ano de 1994 quando foi a julgamento o memorável caso dos atiradores do muro. Fundamentada pela ideia do domínio do fato, em razão do controle organizacional, o Tribunal alemão, reconheceu a autoria, não somente dos soldados, que disparavam tiros contra as pessoas que tentavam atravessar a Alemanha para o lado ocidental, mas também os superiores hierárquicos que, de forma bem clara, emitiam ordens de atirar nestas pessoas, dentro de um aparato organizado de poder.<sup>131</sup>

Ademais, rememora-se que 8 anos antes, em 1986, pela primeira vez, a teoria do domínio do fato foi adotada pelo ordenamento jurídico argentino, quando a Suprema Corte daquele país reconheceu a culpa, dos líderes da Ditadura Militar que assolou o país, pelos crimes de homicídio, sequestro e tortura dos opositores do regime ditatorial. Além disso, vimos esta mesma aplicação ao ex-ditador peruano, Alberto Fujimori, pela prática dos mesmos crimes.

Depreende-se do exame destas situações que, segundo o proposto pela teoria do domínio do fato, especialmente, nos casos de do domínio da organização dissociadas do direito, a responsabilização destes líderes se deu de forma correta e coerente, pois os partícipes foram diferenciados e tornaram-se autores mediatos das

---

<sup>131</sup> BGHSt apud. GRECO et al, 2014, p. 104.



condutas a eles cominadas, nos termos da lei, em razão de ordens ilegais emitidas a partir de uma superioridade hierárquica.

## 6.1 JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Segundo o já mencionado, por diversas vezes neste trabalho, a teoria do domínio do fato despertou grandes curiosidades no meio jurídico, quando utilizada para fundamentar a condenação dos principais réus envolvidos no caso conhecido como “Escândalo do Mensalão”.

Empregou-se o conceito da manipulação de determinada organização, por parte dos réus, para a prática dos crimes de formação de quadrilha e corrupção ativa.

Compreendeu-se também que esta organização, ainda que reconhecida pela Constituição Federal como uma organização política, estaria dissociada do direito e os superiores hierárquicos usufruindo de agentes fungíveis cometeram os crimes citados acima.

Contudo, não se pode olvidar que há aplicação da teoria do domínio nos dias atuais, e que por muitas vezes são aplicadas, devido a sua essência polêmica, de forma contraditória ou coerente aos princípios teóricos da ideia do domínio do fato, as quais serão apresentadas no tópico seguinte.

## 6.2 CASOS CONCRETOS

No julgamento de Embargos de Declaração, do Tribunal Regional Federal da 5ª região, o relator reconheceu a tese de acusação, em que se imputava ao réu o domínio do fato, no incurso do crime previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO DEVIDAMENTE COMPROVADAS NOS AUTOS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1o., INCISO I, DA LEI 8.137/90). PENA-BASE EXASPERADA. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

Apesar de o acusado não constar dos documentos formais como componente do quadro societário da empresa, no período de 2000/2002, era ele quem, de fato, a controlava, exercendo a administração da sociedade. Depoimento nos autos que bem demonstrou tal situação.<sup>132</sup>

No presente caso, verificou-se a responsabilização do empresário em decorrência do domínio organizacional de uma sociedade empresária. Contudo, tal arguição, para os conceitos teóricos da ideia não foram aplicadas de forma precisa, uma vez que não se identificou a dissociação do direito da empresa. No mais, a possível incidência da teoria do domínio do fato, neste caso se daria através da coautoria.

Noutro julgamento, a coautoria foi reconhecida, na análise de Apelação Criminal, do Tribunal Regional Federal da 1ª região, em que o relator concordou com a opinião do Ministério Público Federal, quando atribuiu ao réu o domínio do fato, pela prática do crime de descaminho previsto no art. 334, do Código Penal:

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEA C, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. CONCURSO DE AGENTES. COAUTORIA. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA AFASTADA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. A coautoria, como se disse, é a realização conjunta de um delito por várias pessoas que nele tomam parte dolosa ou culposamente. Decisivo, portanto, na coautoria é que o domínio do fato pertença a várias pessoas que, em virtude do princípio da divisão de trabalho, assumam igual responsabilidade por sua realização, de modo que as distintas contribuições devem assim ser consideradas como um todo, e o resultado total deve ser atribuído a cada coautor, independentemente da valoração material de sua intervenção” (grifei).

A propósito, aos réus José Carlos Borges e Possidônio Xavier Rebello Filho cabia o transporte da mercadoria estrangeira do local de desembarque (ônibus de turismo) até onde seria armazenada (sítio de Divânio); e a Ronam Carneiro o recebimento e armazenagem da carga ilícita.

Assim sendo, restando configurado, no caso, a coautoria, considerando que cada réu deu a sua parcela de contribuição, na medida da sua importância e da sua responsabilidade para a consecução da empreitada criminosa,

---

<sup>132</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal. 5. Região. Embargos Infringentes em Apelação Criminal. Penal e Processual Penal. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Materialidade e autoria do delito devidamente comprovadas nos autos. Crime contra a ordem tributária. Parcial provimento. Relator: Juiz Francisco Cavalcanti. Recife – Pernambuco. 18 de setembro de 2013.

merece, pois, reforma a r. sentença recorrida, para afastar a redução da pena prevista no § 1º do artigo 29 do Código Penal (participação de menor importância).<sup>133</sup>

Aqui o entendimento encontra-se de acordo com os elementos teóricos do domínio funcional do fato, haja vista a presença da realização típica, que é iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria, *in casu*, o contrabando de cigarros, mediante execução com divisão de trabalho, plano comum e contribuição causal relevante de cada coautor.

Ulteriormente, o Tribunal Regional Federal da 5ª região, em sede de recurso de Apelação Criminal, posto que tenha absolvido o réu ao reconhecer a prescrição intercorrente do crime, para tanto aplicou a teoria do domínio do fato ao admitir a prática do crime de falsidade ideológica, conforme prevê o art. 299, do Código Penal.

PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299 DO CP). DECLARAÇÃO DE ESTOQUE DE LAGOSTA. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR DA EMPRESA. PERÍODO DE DEFESO. PESCA PROIBIDA. ÔNUS DA PROVA. PARQUET. NÃO DESINCUMBÊNCIA. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS.

2. Responde penalmente pelo crime de falso o dono (e administrador) da empresa, ainda que a declaração falsa tenha sido subscrita por funcionário seu, porquanto somente a ele aproveita a falsidade do declarado, para tanto aplicando-se a teoria do domínio do fato.<sup>134</sup>

De acordo com os fatos narrados na peça exordial acusatória, o réu, que era proprietário de dois restaurantes de frutos do mar, declarou falsamente ao IBAMA, através de seu contador, possuir em estoque 205 kg de lagostas com o dolo de praticar o crime previsto no artigo 34, parágrafo único, III, da Lei n.º 9.605/98.

Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente:

---

<sup>133</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal. 1. Região. Apelação Criminal. Penal. Processo Penal. Teoria do domínio do fato. Participação de menor importância afastada. Reforma parcial da sentença. Relator: Desembargador Italo Fioravanti Sabo Mendes. Brasília – Distrito Federal. 03 de agosto de 2009.

<sup>134</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal. 5. Região. Penal. Apelação Criminal nº 4121 – PE (2003.83.00.021142-5). Falsidade ideológica. Teoria do domínio do fato. Responsabilidade do administrador da empresa. Pesca proibida. Não provimento ao apelo. Recife – Pernambuco. Relatora: Desembargadora Amanda Lucena. 5 de novembro de 2009.

Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem:

(...)

III - transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas.<sup>135</sup>

Essa afirmação falsa possibilitaria ao réu empreender a pesca fora da época e maximizar os lucros, nesse sentido foi o entendimento da relatora, e por isso caberia nesse caso a aplicação da teoria do domínio do fato. Ocorre que mais uma vez houve o entendimento equivocado pela jurisprudência, de acordo com os preceitos teóricos da teoria do domínio do fato, tendo em vista que o autor imediato, neste caso o contador, não foi em nenhum momento, induzido a erro ou coação pelo “autor mediato”.

Neste mesmo sentido, em julgamento de recurso de Apelação Criminal, o Tribunal de Justiça não deu provimento a arguição da defesa do acusado, em que se pretendia afastar a incidência da teoria do domínio do fato, admitida em juízo de 1º grau, em razão da prática do delito de furto de energia elétrica, segundo dispõe o artigo 155 § 3, do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA - ART. 155, 3º - DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP - TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO - RECURSO IMPROVIDO.

3) A denominada teoria do domínio do fato estabelece que o autor nos crimes dolosos é aquele que detém o domínio funcional do fato. É aquele que possui condições de determinar, no caso concreto, o desenrolar fático que acompanha o delito, esta teoria amolda-se com perfeição ao caso em tela, pois foi o apelante quem, na condição de detentor de parcela do poder político naquela localidade, determinava a realização de ligações clandestinas de energia elétrica.<sup>136</sup>

Na presente conjuntura, o poder judiciário compreendeu que o resultado causado pelo autor mediato decorreu em virtude da sua influência política na região, quer dizer, que a emissão de suas ordens, que pretendiam realizar os desvios de energia contribuíra para a consumação do crime. Aqui, existe uma conduta ativa do

---

<sup>135</sup> BRASIL, Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**.

<sup>136</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Segunda Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 41060005885. Furto de energia elétrica. Teoria do Domínio do Fato. Recurso improvido. Relator: Desembargador Adalto Dias Tristão. Vitória – Espírito Santo. 24 de setembro de 2008.

acusado, e muito provavelmente autores imediatos fungíveis dentro dessa organização política. Nesta tela, novamente, o ponto controverso se dá pela adoção do critério de organização dissociada do Direito (organização política), a qual certamente Claus Roxin não havia previsto ao desenvolver a teoria, quando pensou em Estados totalitários, máfias e etc.

## 7 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise da teoria do domínio do fato e suas estruturas, no cometimento de crimes dentro dum âmbito empresarial, percorrendo por vários pontos do Direito Penal moderno e clássico.

Primeiramente discorreu-se a respeito do concurso de pessoas, nos termos do artigo 29 do Código Penal e seu liame com a teoria do domínio do fato, disto, depreendeu-se que o concurso de pessoas não distingue as figuras do autor e do partícipe de uma conduta criminosa, absolutamente de forma contrária, a ideia do domínio do fato preza por esta distinção.

Também foi evidenciado que a ideia de domínio do fato, sobretudo na parte da divisão de autoria e participação, de maneira alguma, veio para aumentar a punição, em relação ao artigo 29 do Código Penal, tendo em vista que, na maioria das vezes, este dispositivo da lei, sequer faz essa distinção, graças à adoção do sistema unitário e extensivo de autoria.

Este trabalho também realizou o cotejo entre os sistemas de identificação de autoria e participação, bem como a sua caracterização, na qual, inferiu que a teoria do domínio do fato faz parte do sistema diferenciador e restritivo, uma vez que a punibilidade só se concretiza pela realização do fato típico por parte do autor da conduta.

Ainda sobre a teoria do domínio do fato, houve a dissertação sobre as modalidades, especialmente no que se refere a crimes cometidos dentro de uma empresa, cuja estrutura é dividida em três.

A primeira delas e mais básica, é o domínio do fato em decorrência do domínio da ação, ou também autoria imediata. Parte da premissa de que autor é aquele que realiza ação prevista no tipo penal com as suas próprias mãos.

A segunda é o domínio funcional do fato, também denominado coautoria. Nesta circunstância há a consideração de dois autores, que, necessariamente, tenham um plano comum, contribuição causal de cada coautor e, nos casos de crimes empresariais estruturas horizontais.

E por último, existe a autoria mediata, também intitulada de domínio da vontade. Neste caso é proposto que esta modalidade só pode coexistir caso haja um autor por trás do autor imediato. Além disso, é impreterível que o autor imediato esteja

sendo coagido ou induzido erro, no momento da prática da conduta criminosa.

Não obstante verifica-se a presença da autoria mediata, em decorrência do domínio de aparatos organizados. Sem dúvida é o ponto mais controvertido de toda a teoria, visto que admite a autoria do homem detrás sem que o mesmo coaja ou incite a erro o homem da frente, neste caso, o autor imediato.

Fundamenta-se em dois pontos: a organização deve ser dissociada do ordenamento jurídico; deve haver fungibilidade do autor imediato. Entretanto, nos casos de crimes efetuados dentro das empresas os mais entendidos sobre o assunto relatam a impossibilidade da aplicação da teoria do domínio do fato, em virtude do domínio organizacional, haja vista a não dissociação das empresas dentro do ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, v. 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Institui o Código Penal. Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984. **Diário Oficial da União**.

BRASIL. LEI Nº 8.137, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 28 de dezembro de 1990.

BRASIL, Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria nº 239 de 30 de junho de 2016. Altera a Portaria MF nº 307, de 17 de julho de 2014, que dispõe sobre a aplicação do regime aduaneiro especial de loja franca em fronteira e o tratamento tributário relativo a bens de viajante. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 01 de julho de 2016.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Segunda Câmara Criminal. Apelação Criminal. Furto de energia elétrica. Teoria do Domínio do Fato. Recurso improvido. Relator: Desembargador Adalberto Dias Tristão. Vitória – Espírito Santo. 24 de setembro de 2008.

BRASIL, Tribunal Regional Federal. 1. Região. Apelação Criminal. Penal. Processo Penal. Teoria do domínio do fato. Participação de menor importância afastada. Reforma parcial da sentença. Relator: Desembargador Italo Fioravanti Sabo Mendes. Brasília – Distrito Federal. 03 de agosto de 2009.

BRASIL, Tribunal Regional Federal. 5. Região. Penal. Apelação Criminal nº 4121 – PE (2003.83.00.021142-5). Falsidade ideológica. Teoria do domínio do fato. Responsabilidade do administrador da empresa. Pesca proibida. Não provimento ao apelo. Relatora: Desembargadora Amanda Lucena. Recife – Pernambuco. 5 de novembro de 2009.

BRASIL, Tribunal Regional Federal. 5. Região. Embargos Infringentes em Apelação Criminal. Penal e Processual Penal. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Materialidade e autoria do delito devidamente comprovadas nos autos. Crime contra a ordem tributária. Parcial provimento. Relator: Juiz Francisco Cavalcanti. Recife – Pernambuco. 18 de setembro de 2013.

BUSATO, Paulo Cesar. **Direito Penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.



CONDE, Francisco Muñoz; ÁRAN, Mercedes García. **Derecho Penal**: parte general. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DOTTI, René Ariel. **Reforma Penal Brasileira**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988.

GRECO et al. **Autoria como domínio do fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. Vol. 1. Rio de Janeiro: Impetus.

JESCHEK, Hans-Heinrich. **Tratado de Derecho Penal**: Parte Geral. 5. ed. Granada: Comares, 2002.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general, tomo II, especiales formas de aparición del delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña (diretor). 1. ed. [S.I.]: Thomson Reuters-Civitas, 2014.

ROXIN, Claus. **Folha de São Paulo**, 11 novembro 2012. Entrevista concedida à Cristina Grillo e Denise Menche.

ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. 2. ed. Buenos Aires: Hamurabi, 2000.

WESSELS, JOHANNES. **Direito penal**: parte geral. Tradução de Juarez Tavares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1976.