

O DOMÍNIO POR ORGANIZAÇÃO NO DIREITO COMPARADO | DOMAIN BY ORGANIZATION IN COMPARED LAWLUÍS AUGUSTO SANZO BRODT
MATHIAS OLIVEIRA CAMPOS SANTOS

RESUMO | O objetivo do artigo é comparar o tratamento da autoria mediata pelo domínio por organização na dogmática e jurisprudência brasileira com suas equivalentes internacionais. Para tanto, em um primeiro momento, descreve-se como a teoria foi recepcionada no Brasil pela doutrina e pela jurisprudência do STF e TRF4, pontuando as contradições, equívocos e omissões dogmáticas. Já em um segundo momento, descreve-se a prática argentina, alemã, espanhola, peruana e grega, observando e destacando os fundamentos empregados em cada tribunal para acolher ou rechaçar a teoria de Roxin. A finalidade é verificar como a experiência de outros países pode ajudar na aplicação da teoria na jurisprudência nacional.

PALAVRAS-CHAVE | Autoria e participação. Teoria do domínio do fato. Autoria mediata. Domínio por organização. Direito comparado.

ABSTRACT | *The aim of the article is to compare the treatment of authorship mediated by domain by organization in Brazilian dogmatics and jurisprudence with its international equivalents. Therefore, in a first moment it is described how the theory was received in Brazil by the doctrine and the jurisprudence of the STF and TRF4, punctuating dogmatic contradictions, mistakes, and omissions. In a second step, the Argentine, German, Spanish, Peruvian and Greek practice is described, observing and highlighting the fundamentals used by each court to accept or reject Roxin's theory. The purpose is to verify how the experience of other countries can help the application of the theory in national jurisprudence.*

KEYWORDS | *Authorship and participation. Theory of the domain of fact. Mediate authorship. Domain by organization. Comparative law.*

1. INTRODUÇÃO

Autoria mediata por meio de aparatos organizados de poder (ou domínio por organização), uma das mais originais elaborações teóricas do professor alemão Claus Roxin, atingiu grande repercussão tanto na academia quanto na jurisprudência. Embora ainda não seja dominante, tem encontrado acolhida em muitos países, como Alemanha, Espanha, Brasil, Argentina, Peru e Grécia. Não se trata de uma teoria simples e de fácil aplicação. Em razão disso, os debates realizados nos tribunais enfrentam árduas questões, como o conceito de autoria adotado pela respectiva legislação penal nacional, a legitimidade e necessidade político-criminal de importação do critério do domínio por organização e, por fim, seus elementos estruturantes.

Evidencia-se, como a seguir ficará nítido, um descompasso entre a aplicação da referida teoria de Roxin no Brasil e o que se passa na melhor prática internacional. Na matéria, os tribunais brasileiros têm se orientado pelo precedente do STF, julgamento da Ação 470 (conhecida como “mensalão”), quando se aplicou o critério do domínio por organização, sem atentar, de maneira adequada, aos pressupostos da teoria da autoria pelo domínio do fato, conforme concebida por Roxin.

Com base nisso, objetiva-se aqui, por meio de uma pesquisa que se vale da consulta à melhor bibliografia nacional e alienígena, bem como aos principais precedentes dos tribunais nacionais e estrangeiros, realizar um cotejo analítico entre a dogmática e a jurisprudência nacional e suas equivalentes internacionais. A finalidade não pode ser outra senão verificar em que (e como) a experiência alemã, espanhola, argentina, peruana e grega pode nos auxiliar na aplicação da autoria mediata em aparatos organizados de poder.

2. LINHAS FUNDAMENTAIS DO DOMÍNIO POR ORGANIZAÇÃO

O primeiro passo para se compreender a teoria do domínio por organização é saber que o tema se situa no âmbito da discussão sobre o conceito de autor para o Direito Penal. Mais precisamente, no que se convencionou chamar teoria restritiva, que distingue entre autores e partícipes. Não se trata, pois, de afirmar ou negar a punibilidade de alguém, senão estabelecer diretrizes às quais orientam a classificação jurídica da contribuição ao resultado típico imputável ao agente. Seu desenvolvimento inicial ocorre no âmbito da teoria do domínio do fato, tal como elaborada por Roxin.

Essa teoria pressupõe um sistema legal que, antes de tudo, adote um conceito restritivo de autor (GRECO *et al.*, 2014, p. 22). A restrição semântica do conceito de autoria em Roxin oriunda de seu ponto de partida metodológico, isto é, da plástica concepção de que autor é a “figura central do acontecer típico” (*Zentralgestalt des tatbestandsmäßigen Geschehens*) (GRECO *et al.*, 2014, p. 24). A concretude/realização dessa fórmula plástica ocorre com a denominada tríade de Roxin, à qual, conforme a diferenciação procedida no Código Penal alemão vigente, é a concepção de que a autoria se manifesta em três espécies distintas: o domínio da ação (autoria imediata), o domínio da vontade (autoria mediata) e o domínio funcional (coautoria) (ROXIN, 2014, p. 75).

Ao lado do erro e da coação, o domínio por organização é uma espécie de autoria mediata (ROXIN, 2016, p. 239). Entretanto, diferente das hipóteses clássicas, a autoria mediata por meio de um aparato organizado de poder só foi elaborada no século passado, mais especificamente no acender das luzes da década de 1960, sobretudo em razão de um horrendo cenário de ascensão de regimes totalitários e ditatoriais. O exemplo por excelência é o do “regime nacional-socialista” (*Nationalsozialistische*), popularmente conhecido como nazista. Inclusive, a teoria foi desenvolvida justamente a partir do julgamento de Otto Adolf Eichmann (CONDE, 2013, p. 95-96), um “tenente-coronel” da “SS” (*Schutzstaffel*) (*SS-Obersturmbannführer*) (ARENDDT, 1999, p. 24). Eichmann coordenava as ações da “Subdivisão IV-B-4 do Escritório Central de

Segurança do Estado” (*Reichsicherheitshauptamt oder RSHA*), o qual devia organizar e dar cabo ao projeto de extermínio do povo judeu, denominado “solução final” (*Endlösung*) (ARENDDT, 1999, p. 45). Alguns anos após o declínio do regime nazista, Eichmann foi capturado na Argentina e, na corte de Jerusalém, julgado por seus crimes. O corpo jurisdicional, entretanto, demonstrou extremo desconforto ao classificar a natureza jurídica da contribuição do tenente-coronel da SS ao genocídio judeu. Afinal, não há relatos fidedignos de que o alemão tenha praticado algum crime com suas mãos (autoria imediata), tampouco tenha enganado ou coagido seus subordinados (autoria mediata). De outro lado, classificar o obrar de Eichmann como participação seria aviltar sua importância para o sucesso da empreitada, principalmente ao se ter em mente que se tratava de criminalidade de massa (ROXIN, 2016, p. 241-242), a qual envolve inúmeros agentes em diversas posições hierárquicas e incontáveis lesões ao bem jurídico. Diante desse imbróglio jurídico-dogmático, o Tribunal de Jerusalém se limitou a indicar a solução da autoria, sem especificar sua modalidade, embora pareça ser implícito o acolhimento de uma coautoria entre todos os que concorreram de qualquer modo, renunciando, assim, ao sistema diferenciador e ao conceito restritivo de autoria (AMBOS, 2017, p. 180).

Após estudar a sentença do Tribunal de Jerusalém, Roxin percebeu que não seria correto renunciar ao sistema diferenciador e tampouco ao conceito restritivo de autor, como era a prática alemã, mas compreender como os delitos de massa se relacionam com a teoria da autoria e participação. Assim, concluiu que, a despeito do princípio da responsabilidade, pode-se considerar autor mediato o agente com poder de mando em uma organização desvinculada da ordem jurídica à qual ostenta um órgão executivo com membros substituíveis (ROXIN, 2019, p. 03).

Por fim, para confirmar a correção de sua inédita construção teórica, Roxin parte de uma dupla perspectiva. Em que pese o executor da ordem ilícita dada pela cúpula da organização seja penalmente responsável por seus atos, há de se considerar a autoria do homem de trás, porque o homem da frente é uma mera engrenagem do maquinário, é uma figura anônima e substituível a

qualquer tempo (ROXIN, 2016, p. 240). Logo, a probabilidade de êxito da marcha lesiva ao bem jurídico desencadeada pelo chefe da organização, por meio da ordem ilícita, é muito próxima da certeza.

Após compreender as linhas fundamentais do domínio por organização, há de se indicar como a doutrina e a jurisprudência brasileira recepcionaram o instituto jurídico-dogmático.

3. O DOMÍNIO POR ORGANIZAÇÃO NO BRASIL

Antes de adentrar no tratamento conferido pelo direito comparado ao instituto dogmático em análise, parece ser necessário expor um pouco mais detidamente sua atual situação na doutrina e jurisprudência nacional.

3.1. A doutrina brasileira e a teoria do domínio por organização

Atualmente, no Brasil, muitos são os autores de direito penal que, em suas obras, tratam da autoria mediata por aparatos organizados de poder. Entretanto o tema, entre nós, somente se notabilizou após o julgamento da Ação Penal 470 pelo STF.

Antes disso, o critério do domínio por organização era praticamente desconhecido do penalista brasileiro. Não foi mencionado, por exemplo, em estudos clássicos sobre a temática do concurso de pessoas, como o de Ferraz (1976) e o de Leiria (1974). Tampouco foi objeto das investigações mais recentes de Ramos (1996) e Jesus (2002).

Para isso deve ter contribuído o fato de a legislação nacional, no artigo 29 do Código Penal (BRASIL, 1940), inclinar-se em favor da teoria unitária ou conceito extensivo de autoria. O que tende a reduzir significativamente os debates em torno do concurso de pessoas.

A Batista, não obstante, a autoria mediata por meio de aparatos organizados de poder não passou despercebida. Com efeito, foi em seu estudo

sobre o “concurso de agentes” que, pela primeira vez, a doutrina brasileira ocupou-se da inédita teoria de Roxin (BATISTA, 2008). O autor já situava, corretamente, o critério do domínio por organização como fundamento de uma espécie autônoma de autoria mediata bem como a correlacionava com o instituto jurídico da obediência hierárquica (art. 22 do Código Penal) (BATISTA, 2008). Além disso, descreveu precisamente seus elementos estruturantes (BATISTA, 2008, p. 138). Mais recentemente, Silva (2006) escreveu um artigo sobre o domínio por organização na dogmática penal brasileira, influenciando alunos, como Carbonari (2017).

A investigação a respeito da teoria do domínio do fato e a autoria mediata em razão de aparatos organizados de poder, conforme apontado, somente tomaria vulto, no Brasil, no lastro da Ação 470. Dignos de menção são os esforços de Silva (2014) e Greco *et al.* (2014), que, em seus trabalhos, dissertaram fielmente sobre a construção teórica de Roxin. A teoria é trabalhada ainda por Santos (2014), Busato (2015) e Galvão (2020), em seus respectivos cursos.

Galvão (2020), acertadamente, situa o critério domínio por organização no âmbito da autoria mediata. Entretanto parece entender que a teoria não é uma hipótese autônoma, senão uma manifestação da autoria mediata via coação moral irresistível, aliada ao instituto da obediência hierárquica (GALVÃO, 2020, p. 561-562). Diferentemente, Santos (2014) fixa o domínio por organização como uma terceira espécie de autoria mediata. O professor paranaense indica que o critério da fungibilidade do executor é a razão pela qual o autor mediato domina a realização do fato. Santos, em conformidade com Roxin, considera que a teoria do domínio por organização não pode ser estendida às sociedades empresariais, porque tais instituições não são desvinculadas da ordem jurídica e, sobretudo, porque nelas não há fungibilidade do executor (SANTOS, 2014, p. 353-354). Busato (2015), por outro lado, além de a reconhecer como uma espécie autônoma de autoria mediata e descrever seus elementos constitutivos, entende que a construção teórica pode ser aplicada às sociedades empresariais. O argumento central é

de que o critério da desvinculação ao direito é artificial, não correspondendo à realidade criminológica (BUSATO, 2015, p. 713-716).

Já Camargo (2013), em boa análise da jurisprudência, com base em um caso de apropriação indébita previdenciária, tece comentários à teoria do domínio por organização. Então identifica que o problema inicial é a classificação jurídica da situação de quem contribui para a prática de um ato ilícito mediante uma determinação. Conforme descreve, quem usualmente dá uma ordem é mero instigador. Entretanto o caso se altera para a autoria mediata quando se parte de uma estrutura organizada de poder, desde que com agentes substituíveis (CAMARGO, 2013, p. 388-389). A professora Beatriz Camargo, contudo, rechaça a autoria mediata na espécie “autor por trás do autor” (CAMARGO, 2018, p. 179-184). Assim, parece não aderir à teoria da autoria mediata por domínio de um aparato organizado de poder.

3.2. A jurisprudência nacional e a teoria do domínio da organização

A importância do julgamento da Ação Penal 470 pelo STF, supramencionada, visto que constitui o marco mais importante para o desenvolvimento do objeto deste trabalho na academia brasileira e no âmbito da jurisprudência nacional, justifica que, a seguir, dele se cuide mais detidamente.

3.2.1. Ação Penal 470 (STF)

Na célebre Ação Penal 470, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, para os fins a que este estudo se propõe, pode-se dividir em três grupos os réus: empresarial, político e operacional. Segundo a narrativa prevalente, a partir da finalidade de angariar apoio político ao governo no Congresso Nacional, importantes membros do Poder Executivo Federal, em conjunto com empresários, teriam elaborado um esquema para remunerar, de forma indevida, parlamentares que votassem a favor das medidas propostas pelo governo federal, desvirtuando completamente o ideal de democracia

representativa. Para além das condutas delituosas praticadas pelos empresários, parlamentares e outros agentes, uma das maiores dificuldades dos ministros do STF foi a classificação jurídica da conduta de então importante ministro de Estado, que teria se limitado a organizar o conjunto da estratégia criminosa, sem, contudo, praticar atos de execução, “sujar suas mãos”. Para dirimir tal dificuldade e atribuir-lhe a condição de autor, apelou-se, de maneira atabalhoada, à noção de autoria pelo “domínio do fato”, de origem germânica.

Conforme descreve Leite (2014), o termo “domínio do fato” foi utilizado pela primeira vez na decisão recebedora da inicial acusatória. Nessa minuta processual, deve se realçar que “foi dito que o ‘núcleo político-partidário’ teria ‘interesse na compra de apoio político’, indicando uma linguagem compatível com a chamada *teoria subjetiva* da distinção entre autor e partícipe” (LEITE, 2014, p. 130-131) (grifo do autor), o que é uma clara referência ao conceito subjetivo de autor, incompatível à teoria do domínio do fato, sobretudo ao domínio por organização. Ademais, a teoria também foi citada nas alegações orais do procurador-geral da República (LEITE, 2014, p. 131).

A posição majoritária foi construída com fundamento em entendimentos equivocados, como a confusão entre a teoria do domínio do fato, concebida por Welzel, e a elaboração de Roxin. O tratamento indistinto se conferiu às noções de domínio do fato e domínio de aparatos organizados de poder, sendo que a primeira é o gênero do qual a segunda é espécie. É possível indicar, ainda, a imposição do dever de evitar o resultado típico pelo dirigente/gestor a despeito de sequer mencionar a imputação penal via omissão; a extensão irrefletida do domínio por organização à criminalidade de empresa; a existência de uma presunção de autoria do dirigente empresarial; e, por fim, a confusão conceitual entre a coautoria e a autoria mediata, uma vez que, no começo do texto, fala-se de domínio da vontade (autoria mediata) e, ao fim, cita-se um debate sobre domínio funcional do fato (coautoria). Principalmente tudo isso sem estabelecer, com um nível de lógica razoável, o vínculo entre a dogmática e o caso concreto. De tais posicionamentos, pode-se aludir como exemplo o voto da ministra Rosa Weber:

Quando há vários concorrentes, tem-se de esclarecer qual a carga de aporte de cada um deles para a cadeia causal do crime imputado. Caso contrário, será impossível aplicar a teoria monista contida no artigo 29 do Código Penal. Entretanto, diversa a situação quando se apontam comportamentos típicos praticados por uma pessoa jurídica. Ai, necessário apenas verificar pelo contrato social ou, na falta deste, pela realidade factual, quem detinha o poder de mando no sentido de direcionar as atividades da empresa. Mal comparando, nos crimes de guerra punem-se, em geral, os generais estrategistas que, desde seus gabinetes, planejam os ataques, e não os simples soldados que os executam, sempre dominados pela subserviência da inerente subordinação. Do mesmo modo nos crimes empresariais a imputação, em regra, deve recair sobre os dirigentes, o órgão de controle, que traça os limites e a qualidade da ação que há de ser desenvolvida pelos demais. Ensina Raul Cervini: “Por consiguiente, para la imputación es decisivo el dominio por organización del hombre de atrás. Su autoría mediata termina solo en aquel punto en el que ‘faltan los presupuestos precisamente en ese dominio por organización’” (El Derecho Penal de La Empresa Desde Una Visión Garantista, Ed. Bdef, Montevideo, 2005, p. 145). Em verdade, a teoria do domínio do fato constitui uma decorrência da teoria finalista de Hans Welzel. O propósito da conduta criminosa é de quem exerce o controle, de quem tem poder sobre o resultado. Desse modo, no crime com utilização da empresa, autor é o dirigente ou dirigentes que podem evitar que o resultado ocorra. Domina o fato quem detém o poder de desistir e mudar a rota da ação criminosa. Uma ordem do responsável seria o suficiente para não existir o comportamento típico. Nisso está a ação final. Assim, o que se há de verificar, no caso concreto, é quem detinha o poder de controle da organização para o efeito de decidir pela consumação do delito. Se a resposta for negativa, haverá de concluir-se pela inexistência da autoria. Volta-se ao magistério do uruguaio Raul Cervini: “En ese caso, el ejecutor es un mero instrumento ciego Del hombre de atrás y, entonces parece posible imputar la autoría mediata a éste.” (ob. cit. p. 146) Importante salientar que, nesse estreito âmbito da autoria nos crimes empresariais, é possível afirmar que se opera uma presunção relativa de autoria dos dirigentes. Disso resultam duas consequências: a) é viável ao acusado comprovar que inexistia o poder de decisão; b) os subordinados ou auxiliares que aderiram à cadeia causal não sofrem esse juízo que pressupõe uma presunção *juris tantum* de autoria. Tais considerações são feitas em função da suscitada - e rechaçada - nulidade da denúncia por não individualizar as condutas dos delitos imputados aos dirigentes à testa da empresa, especialmente do Banco Rural. Ora, se a vontade do homem de trás, sobre quem recai a presunção de autoria do crime, constitui a própria ação final da ação delituosa da empresa, o que se há de descrever na denúncia é como referida empresa desenvolveu suas ações. Basta isso. A autoria presumida do ato é de seus dirigentes. Isso, como se viu, não se aplica aos auxiliares cujo comportamento em nível de colaboração tem de ser esclarecido na peça inicial do acusador. Na hipótese sub judice, é de clareza meridiana o que a denúncia atribui ao Banco Rural, especificando todo o roteiro das atuações no sentido de desacatar as regras exigíveis no tráfico regular das operações bancárias, de modo a tipificar o crime de gestão fraudulenta. Presumidamente, aos detentores do controle das atividades do Banco Rural, conforme dispõe o ato institucional da pessoa jurídica, há de se imputar a decisão (ação final) do crime. Nessa ação coletiva dos dirigentes é interessante a lição de CLAUS ROXIN sobre a configuração do domínio do fato: “Bajo la influencia de su maestro, JAKOBS, han discutido DERKSEN y LESCH la necesidad de resolución común del hecho de la coautoría. A su juicio, “basta una resolución de ajustarse, por medio de la cual el interviniente que no ejecuta directamente, pero colabora configurando, enlaza su aportación con el obrar del ejecutor”. En la acción conjunta de varias

partes del hecho, estos autores llevan a cabo una imputación objetiva en la que no hay de atenderse a elementos subjetivos como el de la resolución común del hecho. No cabe compartir este planteamiento, puesto que la “comisión conjunta” requerida por la ley (§ 25.2) presupone un dominio del hecho conjunto y, por tanto, una división del trabajo consciente por ambas partes.” (Autoría y Dominio Del Hecho en Derecho Penal, Ed. Marcial Pons, 2000, Barcelona, p. 733) Essa resolução consciente e conjunta partiu, na espécie, da direção do Banco Rural, como atesta a prova colhida. Não subsiste, pois, o argumento de que omissa a denúncia, a prejudicar a defesa. Aliás, pelos termos em que vazadas as alegações finais, denunciado algum deixou de saber com exatidão do que estava sendo acusado. A denúncia é clara quanto ao conjunto de fatos dos autores individuais e a responsabilidade pelas ações delituosas empresariais, o que se mostra suficiente ao exercício da ampla defesa. (TRF4, ACR 5000882-78.2018.4.04.7118, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 09/07/2020) (BRASIL, 2020).

Muito preocupantes, por atentatórios ao direito penal da culpabilidade, são as afirmações da ministra de que, a despeito do artigo 29 do CP, no âmbito da criminalidade de empresa, a responsabilização criminal depende apenas da individualização dos agentes no contrato social. Isso, somado à “autoria presumida do dirigente empresarial”, foi considerado suficiente para punir sem as provas necessárias da vinculação direta ou indireta da conduta do agente aos resultados típicos produzidos. Em outros termos, o Supremo Tribunal Federal consagrou a responsabilidade penal pelo domínio de uma mera posição, conforme a didática expressão de Leite (2014).

O ministro Celso de Mello defendeu que o artigo 29 do CP não é incompatível com a construção de Roxin, uma vez que poderia contribuir para a dosimetria da pena. Sobretudo ressalta que não se trata de uma teoria *ad hoc* nem enseja uma responsabilização penal objetiva (LEITE, 2014, p. 133).

Não se deve, entretanto, deixar de mencionar: houve votos divergentes. O ministro Gilmar Mendes argumenta que não seria necessário o uso da teoria do domínio do fato, vez que o artigo 29 do Código Penal já seria suficiente, bem como não é com ele compatível, diante da adoção de um sistema unitário de autoria. No mesmo sentido, manifestou-se o ministro Ricardo Lewandowski (LEITE, 2014, p. 133).

3.2.2. Tribunal Regional Federal da Quarta Região (TRF4)

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, dada a grande frequência com que nele se recorre à teoria do domínio do fato, merece aqui tratamento particular. Tão importante incidência chama a atenção, sobretudo diante dos pressupostos extremamente restritivos e rigorosos que a correta aplicação da teoria impõe e do fato de que sua ocorrência se mostra bastante acanhada nos congêneres das demais regiões do País. De fato, localizaram-se 152 menções ao termo “domínio da organização” na jurisprudência do TRF4. Embora isso não signifique que a teoria tenha sido aplicada 152 vezes, é um número bastante expressivo. Isso dificultaria deveras a análise jurisprudencial se o exato trecho a seguir, somado à já transcrita citação dos argumentos da ministra Rosa Weber, não fosse reproduzido em quase todas as decisões:

A teoria do domínio do fato, como gênero, deve ser aplicada no caso de crimes cometidos pelos altos dirigentes de entidades empresariais na sua espécie conhecida como domínio das organizações. Diferentemente da teoria do domínio do fato - cujo intuito principal é distinguir de maneira precisa as figuras do autor e do partícipe -, a teoria do domínio da organização, também desenvolvida por Claus Roxin, situa-se como forma autônoma de autoria mediata, em que o líder da organização, dotado de poder de mando (“homem de trás”), determina a prática delitiva, podendo ser responsabilizado por esta. Embora a adoção da teoria do domínio das organizações tenha surgido em contexto bastante específico, a partir dos crimes havidos no estado totalitário alemão, tenho que a mesma bem explica a atuação do autor mediato (o homem de trás) no contexto de crimes praticados por intermédio de organizações.

Explicando a posição de Roxin sobre o tema, na perspectiva do direito alemão, Alaor Leite assevera que o domínio das organizações ocorre quando “o homem de trás (a) dominar um aparato organizado de poder desvinculado da ordem jurídica e (b) possuir poder de mando, (c) pode emitir ordens que serão cumpridas por executores fungíveis, e é exatamente o domínio dessa estrutura organizacional com funcionamento automático que transformaria, segundo Roxin, em autor mediato dos delitos perpetrados pelos executores imediatos”. (LEITE, Alaor. *in* *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. Luis Greco ... [et alli]. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 139-140). Não se ignora que a posição de Alaor Leite, frente ao direito brasileiro, colocaria o tema na perspectiva de crime omissivo impróprio, na forma do art. 13, § 2º, do Código Penal. Todavia, a “importação da teoria” para a teoria no direito brasileiro, para bem explicar a questão da autoria mediata de crimes no meio de empresas que acaba por realizar atividades ilícitas, por meio de seus mais elevados administradores, parece-me apropriada, ainda que originalmente ela exigisse apropriação ilícita das estruturas do Estado. Mas, de qualquer forma, não basta que o agente ocupe posição de proeminência hierárquica na estrutura da organização, mas que reste demonstrado que ele efetivamente participa na tomada de decisão, ainda que

não realize pessoalmente os elementos tipificadores do crime, mas determine ou permite que seus subordinados hierárquicos o façam, para atender determinação do “homem de trás” e no interesse da organização. Cumpre destacar que esta Corte já abraçou a teoria do **domínio da organização** em julgamentos anteriores:

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. [...] AUTORIA. TEORIA DO DOMÍNIO DA ORGANIZAÇÃO. [...] 7. A autoria do crime de apropriação indébita previdenciária é atribuída ao administrador que, à época dos fatos, exercia a gerência do empreendimento. 8. Diante da insuficiência das categorias tradicionais de coautor e partícipe para a atribuição da responsabilidade penal individual, em vista do modelo organizacional que passou, na época moderna, a caracterizar a prática delitativa societária, construiu-se, doutrinariamente, o conceito de autor mediato, assim compreendido como sendo o agente que não tem, propriamente, o domínio do fato, mas sim o da organização, o que sobressai mormente quando o superior hierárquico “sabe más sobre la peligrosidad para los bienes jurídicos que su propio subordinado” (DIEZ, Carlos Gómez-Jara. ¿Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas. In Revista Ibero-Americana de Ciências Penais. Porto Alegre: ESMP, 2005. n. 11, p. 13 [...]) (TRF4, ACR 2000.72.04.001208-1, OITAVA TURMA, Relator PAULO AFONSO BRUM VAZ, D.E. 16/04/2008)

(TRF4, ACR 5000882-78.2018.4.04.7118, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 09/07/2020) (BRASIL, 2020).

De fato, diferentemente do STF, o TRF4 realizou um estudo mais detido do domínio por organização, visto que o situa como uma espécie autônoma de autoria mediata, menciona seu contexto histórico e apresenta seus elementos estruturantes. Entretanto, no texto reproduzido, não se faz qualquer referência ao artigo 29 do Código Penal. Sem contar que, ao ampliá-la à criminalidade de empresa, falta com seu ônus argumentativo. Limita-se a dizer que a teoria explica bem a situação do dirigente empresarial que comete o crime por meio da empresa, o que não parece ser suficiente. Afinal, não contrapõe os argumentos de Roxin ao restringir às organizações desvinculadas da ordem jurídica. Sobretudo porque, em sua posição institucional de firmar matéria de fato e de direito, em nada se manifesta sobre a existência fática do aparato organizado de poder, tampouco sobre a fungibilidade dos subordinados.

4. DO DOMÍNIO POR ORGANIZAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

Na sequência, analisa-se como o domínio por organização foi trabalhado no direito comparado, mais especificamente na Argentina, na Alemanha, na Espanha, no Peru e, por fim, na Grécia.

4.1. Argentina

Embora originária da Alemanha, a teoria do domínio por organização foi aplicada, de maneira pioneira, na Argentina (ROXIN, 2019, p. 6). Com efeito, a Câmara Nacional de Apelações Criminais e Correccional Federal do país vizinho condenou, em decisão prolatada no dia 9 de dezembro de 1985 e fundamentada na referida teoria, membros das juntas militares que estiveram no governo no último período de exceção argentino. Entretanto a mesma decisão viria a ser cassada pela Suprema Corte, pouco mais de um ano depois (20 de dezembro de 1986). Registre-se, contudo, que a concepção teórica de Roxin contou, nessa sede, com dois votos por sua manutenção (CONDE; OLASOLO, 2011, p. 66-69). Assim, diferentemente do que ocorreu no Brasil, na Argentina, a aplicação da teoria da autoria mediata por domínio da organização deu-se no âmbito da atuação de agentes vinculados a um regime ditatorial, que perdurou de 1976 até 1983. Nesse período, foi planejada e executada uma estratégia de aniquilação contra quem resistisse ao regime militar. Ato contínuo, desenvolveu-se uma complexa rede dividida em inúmeras zonas militares relativamente autônomas, as quais contavam com centros de detenção à margem da lei. Os prisioneiros tinham seus direitos fundamentais suspensos, sendo, quando menos, constantemente interrogados e torturados (CONDE; OLASOLO, 2011, p. 66-67).

Após o fim do regime ditatorial, os fatos acima relatados foram objeto de apreciação pelo Poder Judiciário. Na Câmara Nacional de Apelações Criminais e Correccional Federal da Argentina, entendeu-se que o obrar dos executores materiais deveria ser considerado secundário, devendo a reprovação maior incidir sobre os agentes que comandavam a realização de

tais ações, pela condição de integrantes das juntas militares, que, desse modo, funcionavam como aparatos organizados de poder. Ademais, evidenciou-se claramente a satisfação do requisito da fungibilidade dos executores, porque, se alguém se negasse a cumprir a ordem recebida, era prontamente substituído por outrem. Ainda para a mesma corte, o poder de mando restou comprovado pelo fato de que os crimes cessaram quando os comandantes das juntas militares assim deliberaram (CONDE; OLASOLO, 2011, p. 68).

A Corte Suprema de Justiça, entretanto, cassou a decisão porque considerou que a jurisprudência argentina considerava autor apenas quem executava o delito com as próprias mãos (concepção formal-objetiva). Logo, os comandantes militares aos quais se limitaram a elaborar, preparar, dirigir e organizar o plano não poderiam ser considerados autores, senão partícipes; mais especificamente, cúmplices necessários, na mesma linha do Código Penal Espanhol. Além disso, a Corte ressaltou a pouca diferença que fazia a forma de classificar a contribuição desses indivíduos. Afinal, o artigo 45 do Código Penal determinava igual sanção penal aos autores, instigadores e cúmplices necessários (CONDE; OLASOLO, 2011, p. 69-70).

Mais recentemente, a jurisprudência argentina vem oscilando na aplicação da teoria do domínio por organização. No ano de 2007, foi empregada em um novo procedimento jurisdicional contra militares que exerciam um alto posto no exército argentino durante a ditadura militar. Já, em 2009, foi negada a autoria mediata, sendo aplicado o instituto da coautoria, em razão da evidente divisão de funções e tarefas entre os intervenientes (CONDE; OLASOLO, 2011, p. 70, 72-73).

4.2. Alemanha

Não obstante a teoria da autoria mediata por aparatos organizados tenha sido elaborada na Alemanha, não encontrou aí pronto acolhimento. Em 1963, já foi publicada por Roxin na prestigiada *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* (ROXIN, 2019, p. 4). Entretanto, veio a ser citada pela corte alemã (*Bundesgerichtshof, BGH*) – similar ao Superior Tribunal de Justiça - pela

primeira vez, somente em 15 de setembro de 1988, no caso do Rei Felino. Nesse julgado, aliás, não se tratava propriamente de autoria mediata por domínio de organização, mas por erro de proibição vencível (ROXIN, 2016, p. 573.). De qualquer modo, seis anos mais tarde, em 1994, a teoria foi aplicada ao famoso julgamento dos atiradores do muro. Então o BGH classificou como autoria mediata pelo domínio de aparatos organizados de poder a conduta dos membros superiores do “Conselho de Defesa Nacional da República Alemã” (*Nationalen Verteidigungsrates der DDR*), que determinaram aos soldados de fronteira executar quem tentasse pular o muro que separava a Alemanha Oriental da Ocidental (ROXIN, 2016, p. 579). Em apertada síntese, segue a fundamentação adotada pela corte germânica:

“Uma organização, deste modo, desenvolve uma vida independente da existência de seus membros. Funciona de maneira praticamente automática, à margem dos indivíduos que são seus membros”. [...] “Há [...] grupos de casos em que, malgrado o homem da frente atue de modo completamente responsável, a contribuição do homem de trás conduz, de maneira quase automática, a realização do tipo pretendida por esta. Isso pode acontecer quando o homem de trás se aproveita das condições determinadas por estruturas organizadas, no marco das quais seu aporte ao fato desencadeia resultados regulares”. É “autor na espécie de autoria mediata. Tem o domínio do fato” (ROXIN, 2016, p. 579) (tradução nossa)¹.

A decisão tem pontos positivos e negativos. Os positivos, segundo Roxin (2016), referem-se ao reconhecimento do domínio da organização como uma espécie autônoma de autoria mediata bem como à consagração do “autor por trás do autor”, já utilizado na decisão do Rei Felino. O negativo, entretanto, é que o BGH também quer fundamentar o domínio por organização em razão do critério da “disposição incondicionada do executor direto a realizar o tipo penal” (ROXIN, 2016, p. 579.). O requisito da disposição incondicional ao fato é um desenvolvimento próprio da teoria de Schröder (1965, p. 145.). Seu conteúdo semântico não é de difícil compreensão (tampouco negativo, como

1 “Una organización así despliega una vida independiente de la cambiante existencia de sus miembros. Funciona de manera prácticamente “automática”, al margen de los individuos que son sus miembros”. [...] “Hay [...] grupos de casos en los que, a pesar de que la persona interpuesta obra de modo completamente responsable, la aportación de la persona detrás conduce de manera casi automática a la realización del tipo pretendida por esta. Lo cual puede darse cuando la persona de detrás se aprovecha de condiciones circundantes determinadas por estructuras organizadas en el marco de las cuales su aportación al hecho desencadena resultados regulares”. Es “autor en la manifestación de autoría mediata. Tiene el dominio del hecho” (ROXIN, 2016, p. 579).

avalia apressadamente Roxin), uma vez que pressupõe que o executor material esteja previamente disposto a cumprir a determinação ilícita, *v.g.*, o oficial nazista que nutre um profundo ódio de judeus e acataria qualquer ordem com a finalidade de prejudicá-los. Ademais, o próprio Roxin, em algumas de suas manifestações, acolhe esse critério, afirmando tratar-se de um requisito autônomo, junto dos outros três (ROXIN, 2009, p. 84-85). Apesar disso, mais recentemente, o professor alemão disse que a “disposição incondicional” era mera consequência da fungibilidade e do poder de mando de um aparato organizado de poder desvinculado da ordem jurídica (ROXIN, 2016, p. 693).

Mas não é só. Embora Roxin concorde que a teoria do domínio por organização pode ser expandida para as máfias, os movimentos clandestinos, as organizações secretas, os bandos delinquentes e as associações delitivas semelhantes, discorda veementemente da extensão, realizada pelo BGH, às sociedades empresariais e outras organizações lícitas, *v.g.*, organizações não governamentais, partidos políticos, etc. Segundo fundamenta a corte germânica, se as estruturas organizadas desencadeiam resultados típicos regulares/automaticamente, já estão elas divorciadas da ordem jurídica (ROXIN, 2016, p. 580), o que parece ser um argumento interessante, apesar de carecer, por ora, de validação científica.

A partir do precedente do caso dos atiradores do muro, a autoria mediata por aparatos organizados de poder ganhou maior prestígio na jurisprudência alemã. Não obstante, como já se observou na análise das decisões do TRF4, o uso generalizado da teoria não parece ser o mais adequado, sobretudo ao se lembrar de que os requisitos são extremamente rigorosos e de difícil comprovação empírica. Como exemplo de utilização equivocada da teoria, na Alemanha, pode ser mencionada a decisão relativa à interrupção de um tratamento de saúde, datada de 13 de setembro de 1994. Embora a hipótese se insira no direito penal da medicina, o tribunal condenou como autores mediatos via domínio por organização o filho e o médico que mandaram os enfermeiros mudarem a alimentação de uma anciã, de modo a provocar uma morte indolor, pois não se tinha mais qualquer perspectiva de recuperação de sua saúde. A idosa era mantida viva, havia mais de dois anos,

por meio de alimentação parenteral. Apesar de alguma resistência por parte dos citados profissionais de saúde, a alteração foi realizada, e a anciã faleceu, conforme vislumbrado por seu filho e o médico (ROXIN, 2016, p. 580-581).

Segundo o BGH, houve domínio por organização, porque os enfermeiros eram subordinados ao médico, que determinou o ato causador do resultado típico. Entretanto, conforme já adiantado, sequer havia algum aparato organizado de poder, senão uma mera relação vertical hierárquica, insuficiente à autoria dos homens de trás. Especialmente porque a ordem não determinava nenhuma produção regular de resultados típicos (ROXIN, 2016, p. 581), mas era direcionada a uma paciente com questionável capacidade para tomar decisões autônomas, inclusive com comprometida qualidade de vida. Havia sobretudo o consentimento de um familiar à resolução do ato que deu fim ao sofrimento da anciã. Por fim, a presença dos critérios da fungibilidade e da disposição incondicional ao fato também são bem questionáveis.

Em 3 novembro de 1994, houve um interessante caso em que o BGH se negou a aplicar a teoria do domínio por organização. Tratava-se de uma fraude eleitoral cometida por ordem da cúpula do partido RDA. O acusado tinha sido o primeiro-secretário da Direção Provincial do SED (Partido Socialista Unitário Alemão). O BGH debateu se a contribuição do agente devia ser classificada como autoria mediata por aparatos organizados de poder. Um dos pontos apreciados era que o acusado não era um autêntico homem de trás, senão que eles (os portadores da ordem) estavam em Berlim. Apesar disso, comprovado o fato de que atuou como delegado do escritório para aquela província, assumiu funções próprias dos altos níveis da organização, alcançando determinada autoridade que lhe conferia poder de mando. Ao fim, entretanto, a corte rechaçou a teoria, porque se tratava de um delito de violação de um dever, o qual não era imposto ao acusado. Portanto, ainda que estivessem presentes os pressupostos do domínio por organização, o agente só poderia ser castigado como partícipe (ROXIN, 2016, p. 582-583). Embora Roxin defenda que os delitos de infração de um dever não se orientam pelo critério do domínio do fato, mas em razão da posição de dever, critica a decisão do BGH:

Entretanto, não se entende o motivo dessa impossibilidade de dilatar a figura jurídica do domínio por organização à fraude eleitoral e a outros delitos, pois a estrutura do domínio é independente do tipo, da espécie de delito. Assim, o BGH se mostra aqui desnecessariamente conservador, o que contrasta com a generosidade com que aplica o domínio por organização a hierarquias que trabalham na legalidade no âmbito de empresas de caráter econômico. [...] e em hospitais (ROXIN, 2016, p. 582-583) (tradução nossa)².

Não obstante o poderio argumentativo do professor alemão, parece ser contraditório fundamentar o domínio por organização em um delito no qual o pressuposto sequer é o domínio, senão a violação a um dever. De qualquer modo, superando o óbice retro, é difícil imaginar que o agente executor, ao mesmo tempo, ostente um dever especial imposto pela ordem jurídica e seja fungível/substituível. Sem dúvidas, é uma questão que merece um olhar mais dedicado, mas, por ora, não parece ser dogmaticamente possível.

Por fim, parece ser com muito acerto que Roxin critica a generosidade com que o BGH aplica o domínio por organização. Afinal, a despeito dos critérios desenvolvidos pelo professor alemão, a corte segue rigorosamente o precedente do caso dos atiradores do muro, aplicando a teoria até em clínicas veterinárias (ROXIN, 2016, p. 592).

4.3. Espanha

Na Espanha, historicamente, a recepção da concepção de autoria mediata por aparatos organizados de poder tem enfrentado resistências. O motivo principal parece ser o fato de que o artigo 28 do Código Penal Espanhol define o autor mediato como quem realiza o delito por meio de outro que atua como mero instrumento (GIL, 2008, p. 75-76). Assim, embora façam referência amiúde à teoria do domínio por organização (SÁNCHEZ, 2016, p. 114-115), os tribunais espanhóis preferem, na solução dos casos concretos, tratar como

2 “Sin embargo, no se entiende a qué se debe esa imposibilidad esencial de trasladar la figura jurídica del dominio de la organización al fraude electoral y a otros delitos, pues la estructura del dominio es independiente de la clase de delito. Así pues, el BGH se muestra aquí innecesariamente cicatero, lo que contrasta con la generosidad con la que aplica el dominio de la organización a jerarquías que trabajan en la legalidad en el seno de empresas de carácter económico [...] y hospitales” (ROXIN, 2016, p. 582-583).

participação (instigação/indução ou cumplicidade em cooperação necessária) o comportamento de quem determina a realização de um fato criminoso, mesmo porque são punidos com a mesma pena do autor (CONDE; OLASOLO, 2011, p. 88-89). Tal entendimento, por outro lado, reflete o posicionamento da clássica doutrina espanhola. Plasencia (2006) só reconhece a autoria mediata nos casos de erro e coação (hipóteses incontestes de instrumentalização). Logo, inexistentes tais circunstâncias, o autor espanhol indica a existência de instigação, indução ou cooperação necessária (PLASENCIA. 2006). Ibáñez (2006) e Bardon (2000), porém, rompem com o modelo tradicional, para, de maneira vanguardista, defenderem a aplicação do critério da autoria no domínio por organização também em seu país.

Os defensores dessa teoria têm interpretado que o termo “outro” faz referência a uma pessoa física, o que leva a negar que o instrumento seja a própria organização, apesar de que não enxergam problema em incluir essa forma de autoria no art. 28, isso porque entendem que o executor é instrumentalizado mediante sua inclusão na organização, o bem, porque, como Bolea Bardon e Fernández Ibáñez, que também rechaçam que o instrumento possa ser a organização, defendem uma interpretação ampla do termo “instrumento” como equivalente a usar o outro como meio para conseguir um fim, sem exigir um defeito de responsabilidade do homem da frente, o que permitiria introduzir, no artigo 28.1.3º, tanto os casos de autoria mediata em sentido estrito como os casos de autor por trás do autor, nos quais o executor material toma uma decisão autônoma (GIL, 2008, p. 75-76) (tradução nossa)³.

Ibáñez (2006, p. 202) foi mais além, ao propor uma releitura da concepção de Roxin, segundo a qual seria prescindível o critério da desvinculação da ordem jurídica. Bardon (2015, p. 13-14), por sua vez, nos últimos tempos, mudou seu entendimento para defender a presença de coautoria, da mesma forma que Conde (1999, p. 155), Ceballos (2002, p. 134-137), Olivé (1999, p. 96-97) e Ferreiro (1997, p. 21).

3 “Los defensores de esta teoría han interpretado que el término ‘otro’ hace referencia a una persona física, lo que lleva a negar que el instrumento sea la propia organización, a pesar de lo cual no ven problema en incluir esta forma de autoría en el artículo 28, bien porque entienden que el ejecutor es instrumentalizado a través de su inclusión en la organización, o bien, porque, como Bolea Bardón y Fernández Ibáñez, que también rechazan que el instrumento pueda ser la organización, defienden una interpretación amplia del término ‘instrumento’ como equivalente a usar a otro como medio para conseguir un fin, sin exigir un defecto de responsabilidad del hombre de delante, lo que permitiría introducir en el artículo 28.1.3.º tanto los supuestos de autoría mediata en sentido estricto como los supuestos de autor detrás del autor, en los que el ejecutor material toma una decisión autónoma” (GIL, 2008, p. 75-76).

Aliás, na atualidade, a tendência jurisprudencial espanhola, nesses casos, é de considerar que se trata de coautoria, ainda que, para tanto, amplie demasiadamente esse conceito. O Tribunal Supremo Espanhol, inclusive, afasta a aplicação dos institutos da cooperação necessária ou instigação ao chefe ou a cúpula da organização, por entender que se estaria rebaixando sua importância para o resultado típico (GIL, 2008, p. 60-61).

Ainda que, em muitas sentenças, o Tribunal Superior Espanhol tenha reconhecido que indutor e cooperador necessário não são verdadeiros autores, em muitas outras, segue considerando-os autores, malgrado a doutrina majoritariamente afirmar que nem todas as figuras reconhecidas no antigo artigo 14, atual 28, são autores, mas indutores e cooperadores necessários, isto é, partícipes castigados com a mesma pena que o autor. Por isso muitas sentenças contra dirigentes da ETA argumentam, nos fundamentos jurídicos, que o dirigente organizador que ordenou o atentado e, em ocasiões, também proporcionou os meios para cometê-los é indutor pelo primeiro e cooperador necessário pelo segundo, malgrado logo os condene como autores. Veja-se como exemplo a STS de 2 de julho de 2004 e a Sentença da Audiência Nacional, Sala Penal de 2 de outubro de 2002, e, no mesmo sentido, a SAN 27 de setembro de 2000 (GIL, 2008, p. 60-61) (tradução nossa)⁴.

Entretanto, em sentença datada de 2 de julho de 1994 (A. 6416, Ponente: Bacigalupo Zapater), em processo relativo a um líder regional que incitou/convocou uma manifestação local contra grupos de ciganos, conseguindo, com isso, significativo apoio popular e conduzindo à prática de inúmeros danos a um acampamento cigano, o Tribunal Espanhol concluiu que o organizador dos protestos era autor mediato dos delitos. Entendeu-se que foi sua autoridade e incitação que proporcionaram o clima de hostilidade contra os ciganos. O Tribunal alegou ainda que, se o agente não desencadeou diretamente o resultado típico, pelo menos tinha a possibilidade de suspender, interromper ou fazer cessar sua execução (IBÁÑEZ, 2006, p. 37.). Estranhamente, embora pareça aplicar-se a teoria da autoria mediata pelo

4 “Aunque en muchas sentencias el TS ha reconocido que inductor y cooperador necesario no son verdaderos autores, en otras muchas sigue considerándolos autores pese a que la doctrina mayoritariamente afirma que no todas las figuras recogidas en el antiguo artículo 14, actual artículo 28 son autores, sino que inductores y cooperadores necesarios son partícipes castigados con la misma pena que el autor. Por ello muchas sentencias contra dirigentes de ETA argumentan en los fundamentos jurídicos que el dirigente organizador que ordenó el atentado y en ocasiones también proporcionó los medios para cometerlo es inductor por lo primero y cooperador necesario por lo segundo, a pesar de lo cual luego el fallo los condena como autores. Véase como ejemplo la STS de 2 de julio de 2004 y Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal de 2 de octubre de 2002 y en el mismo sentido la SAN 27 de septiembre de 2000” (GIL, 2008, p. 60-61).

domínio de organização, o modelo teórico sequer foi mencionado. Talvez isso se explique pelo fato de que, na hipótese concreta, não havia propriamente um aparato organizado de poder, mas uma mera aglomeração desorganizada de indivíduos. Além disso, ainda que o líder da comunidade tivesse algum “domínio” sobre os manifestantes, isso certamente não era suficiente para caracterizar a autoria mediata.

O posicionamento dos tribunais espanhóis deve ser elogiado no que se refere ao cuidado com que se faz o exame e a aplicação da elaboração teórica de Roxin. Discutem-se, com sobriedade e cientificidade, os pressupostos para a caracterização do domínio por organização, sempre tendo presentes as peculiaridades da legislação nacional. Ainda, é preciso salientar a importante contribuição que a doutrina espanhola tem dado ao desenvolvimento dessa matéria dogmática, tal como feito por Ibáñez (2006) quanto à problematização dos requisitos da autoria mediata pelo domínio de um aparato organizado de poder.

4.4. Peru

A aplicação da autoria mediata em aparatos organizados de poder no caso Fujimori, do Peru, foi bastante elogiada por Roxin (2011). No entanto, antes disso, a teoria já era conhecida pelas cortes peruanas, especialmente porque o tratamento conferido pela legislação penal peruana à autoria mediata é similar à alemã. Isso significa que, diferente do Código Penal brasileiro, o peruano expressamente define a autoria mediata como a prática do delito por meio de outrem (art. 23, Código Penal Peruano) (CONDE; OLASOLO, 2011, p. 88), o que é o terreno ideal ao domínio por organização.

Diante disso, não foi com grandes dificuldades que, em um processo contra a organização guerrilheira maoista Sendero Luminoso, a Sala Penal Nacional condenou Abimael Guzmán, Elena Iparraguirre, Laura Zambrano e María Pantoja, a título de autoria mediata em aparatos organizados de poder, por um massacre realizado, na década de 1980, contra quase 70 camponeses, incluindo mulheres e crianças. A sentença, de 13 de outubro de 2006, foi

confirmada pela Corte Suprema peruana em 14 de dezembro de 2017 (CONDE; OLASOLO, 2011, p. 82).

De acordo com a Sala Penal Nacional, a Diretoria do Comitê Permanente e a organização do Comitê Central do Sendero Luminoso tinham o controle final sobre a forma como a organização se conduzia e tinham o poder e a autoridade para adotar as medidas disciplinares que considerassem necessárias em caso de descumprimento das instruções das comissões intermediárias e das unidades zonais. Seus membros presidiam as reuniões realizadas com as comissões intermediárias, que, por sua vez, mantinham contato com as unidades zonais. Operações como as que ocorreram na zona de Lucanamarca só foram realizadas a partir da execução de ordens que refletem as decisões da Direção da Comissão Permanente e os acordos celebrados na Comissão Central. Portanto cabia à Direção do Comitê Permanente e ao Comitê Central decidir sobre as ações específicas a serem realizadas nas áreas locais e determinar quando, onde e contra quem essas operações deveriam ser realizadas.

As ordens eram transmitidas pelos membros da Direção do Comitê Permanente e do Comitê Central aos pontos de contato das comissões intermediárias, cuja função consistia em planejar a logística da operação. Posteriormente, os comitês intermediários deram instruções detalhadas às unidades de campo sobre como realizar as operações. Em sua função de presidente da Diretoria do Comitê Permanente, do Comitê Central e do Escritório Político do Sendero Luminoso, Guzmán tinha o domínio da organização. Como consequência, ele foi condenado como autor mediato (CONDE; OLASOLO, 2011, p. 83-84) (tradução nossa)⁵.

A defesa de Guzmán, não obstante, objetou que o domínio por organização só poderia ser aplicado quando o aparato organizado de poder fosse a própria estrutura estatal, ou seja, em casos de criminalidade de Estado, v.g., as juntas militares argentinas e o nazismo. Por isso, não deveria ser aplicada ao Sendero Luminoso. A Sala Penal Nacional e a Corte Suprema,

5 “Según la Sala Penal Nacional, la Dirección del Comité Permanente y el Comité Central de la organización Sendero Luminoso tenía el control final sobre la forma en que la organización se conducía a sí misma y poseía el poder y la autoridad de adoptar las medidas disciplinarias que creyeran necesarias en caso de incumplimiento de las instrucciones por los comités intermedios y las unidades zonales. Sus miembros presidían las reuniones celebradas con los comités intermedios, los que a su vez mantenían contacto con las unidades zonales. Operaciones como las que tuvieron lugar en el área de Lucanamarca, fueron sólo emprendidas como consecuencia de la ejecución de órdenes que reflejaban las decisiones tomadas por la Dirección del Comité Permanente y los acuerdos concluidos en el Comité Central. Por lo tanto, era competencia de la Dirección del Comité Permanente y del Comité Central la toma de decisiones sobre las acciones específicas a adoptar en las áreas locales y la determinación de cuándo, dónde y contra quién esas operaciones debían llevarse a cabo. Las ordenes fueron transmitidas por los miembros de la Dirección del Comité Permanente y el Comité Central a los puntos de contacto en los comités intermedios, cuya función consistía en el planeamiento de la logística de la operación. Posteriormente, los comités intermedios transmitieron instrucciones detalladas a las unidades de campo sobre cómo ejecutar las operaciones. En su función de presidente de la Dirección del Comité Permanente, el Comité Central, y el Buró Político de Sendero Luminoso, *Guzmán* tenía el dominio de la organización. Como consecuencia, fue condenado como autor mediato” (CONDE; OLASOLO, 2011, p. 83-84).

entretanto, rechaçaram a correção dos argumentos defensivos, com base no fato de que Roxin o limitou às organizações desvinculadas da ordem jurídica, independentemente de sua relação mais próxima ou distante do aparato estatal (CONDE; OLASOLO, 2011, p. 84). Com efeito, ainda mais interessante é a segunda objeção da defesa de Guzmán, a qual afirma não ter sido comprovada a fungibilidade dos executores materiais. Afinal, segundo a defesa, as tarefas desempenhadas eram deveras específicas, de modo que os agentes deveriam ter “habilidades especiais”. Logo, não era importante o número de integrantes da organização, senão quantos seriam suficientemente hábeis para dar cabo ao massacre (CONDE; OLASOLO, 2011, p. 85-86). Embora pareça ser um frágil argumento defensivo, uma vez que um massacre a uma comunidade com crianças e mulheres não é nenhuma atividade que pressupõe alta especialização, foi uma razão suficiente para a Sala Penal Nacional prescindir do requisito da fungibilidade e o substituir por um semelhante ao da disposição incondicional ao fato de Schröder (2009, p. 571).

A Sala Penal Nacional rejeitou os argumentos de defesa. Na opinião dos juízes, o controle que Guzmán exercia sobre a vontade dos executores materiais não se baseava na fungibilidade dos membros do Sendero Luminoso. Com efeito, as razões que poderiam levar os discursos originais sobre a recusa em se conformar às ordens dos superiores poderiam, em princípio, ser também partilhadas pelos outros membros da organização. Consequentemente, para a Sala Penal Nacional, a fungibilidade dos integrantes da organização apenas aumenta a probabilidade de execução das ordens; não garante o cumprimento automático dos pedidos. Do ponto de vista da Sala Penal Nacional, é a atitude favorável dos executores materiais ao cumprimento das ordens ilegais dos superiores, e não o seu caráter intercambiável, que proporciona o domínio dos superiores sobre os fios da organização. Nesse contexto, nos discursos iniciais sobre a recusa em cumprir as ordens dos superiores, outros membros da organização iriam substituí-los na implementação das ordens, pois muitos membros mostraram uma atitude favorável à execução. Portanto, enquanto a fungibilidade dos executores dentro da organização apenas aumenta a probabilidade de cumprimento das ordens dos superiores, o domínio que estes exerciam sobre a organização baseava-se na atitude favorável de seus membros ao cumprimento das ordens daqueles superiores. Consequentemente, de acordo com a Sala Penal Nacional, o requisito fundamental para a aplicação do conceito de autoria mediada por estruturas de poder organizadas é a existência desse tipo de atitude entre os membros da respectiva organização. Esse requisito foi considerado cumprido no caso do Sendero Luminoso, uma vez que seus integrantes eram ideologicamente motivados, apresentavam alto nível de formação política e militar, e compartilhavam uma visão comum do Estado e da sociedade em geral. Nessas circunstâncias, Guzmán garantiu a realização do massacre de Lucanamarca por meio do uso da estrutura hierárquica do Sendero Luminoso, beneficiando-se da disposição dos

membros em seguir as ordens de seu líder (CONDE; OLASOLO, 2011, p. 85-86) (tradução nossa)⁶.

Apesar dos persuasivos fundamentos da Sala Penal Nacional, a Corte Suprema peruana não prescindiu do critério da fungibilidade, mas também não usou a teoria à moda de Roxin. Logo, após considerar a intercambialidade dos executores como um aspecto fundamental, entendeu que ela não precisa necessariamente ser imediata, senão pode ser dilatada no tempo ou “sucessiva”. No caso concreto, isso significa que o requisito resta preenchido ainda na hipótese em que um agente se recusa a cumprir a ordem, mas, naquele exato momento, ninguém o substitui, o que só é feito posteriormente; portanto, fungibilidade sucessiva. O exemplo dado pela Corte Suprema Peruana é o do assassinato de Felipe Santiago Salaverry, que só morreu depois de seis tentativas (CONDE; OLASOLO, 2011, p. 82).

O conceito de fungibilidade sucessiva, não obstante, parece carecer de melhor desenvolvimento e limitação. Isto é, como se verifica empiricamente sua manifestação e sua não manifestação? É dizer, com base em quais argumentos o acusado pode se defender dessa acusação? Por fim, o ponto é:

6 “La Sala Penal Nacional rechazó los argumentos de la defensa. Según el punto de vista de los jueces, el dominio que Guzmán ejercía sobre la voluntad de los ejecutores materiales no se basaba en la fungibilidad de los miembros de Sendero Luminoso. En efecto, las razones que pudieron conducir los discursos originarios acerca de rehusar conformidad con las ordenes de los superiores pudieron, en principio, también ser compartidas por los otros miembros de la organización. En consecuencia, para la Sala Penal Nacional, la fungibilidad de los miembros de la organización sólo aumenta la probabilidad de que las órdenes fueran ejecutadas; no asegura la automática conformidad con las órdenes. Desde el punto de vista de la Sala Penal Nacional, es la actitud favorable de los ejecutores materiales de cumplir con las órdenes ilegales impartidas por los superiores, y no su naturaleza intercambiable, lo que proporciona el dominio de los superiores sobre los hilos de la organización. En este contexto, se inscriben los iniciales discursos acerca de que, ante el rechazo de cumplir las órdenes de los superiores, otros miembros de la organización los reemplazarían en puesta en marcha de las órdenes, debido a que muchos miembros mostraban una actitud favorable hacia la ejecución de las órdenes de los superiores. Por tanto, mientras la fungibilidad de los ejecutores dentro de la organización sólo aumenta la probabilidad de la conformidad con las órdenes de los superiores, el dominio que ejercían éstos sobre la organización se basaba en la actitud favorable de sus miembros para cumplir las órdenes por aquéllos impartidas. En consecuencia, según la Sala Penal Nacional, el requisito clave para la aplicación del concepto de autoría mediata por estructuras organizadas de poder es la existencia de este tipo de actitud entre los miembros de la pertinente organización. Requisito este que se juzgó cumplido en el caso de Sendero Luminoso, puesto que sus miembros se encontraban motivados ideológicamente, evidenciaban un elevado nivel de educación política y militar, y compartían una visión común del Estado y la sociedad en general. En estas circunstancias, Guzmán aseguró la comisión de la masacre de Lucanamarca mediante la utilización de la estructura jerárquica de Sendero Luminoso, beneficiándose de la buena disposición de los miembros para seguir las órdenes impartidas por su líder” (CONDE; OLASOLO, 2011, p. 85-86).

qual o limite temporal para a substituição do agente na “fungibilidade sucessiva”? Com efeito, a impressão inicial é que a novidade mina a noção inicial de fungibilidade, segundo a qual o homem de trás só é autor pelo fato de que sua ordem será cumprida em um período bem determinado, independentemente da vontade do homem da frente (substituível). Ao se expandir temporalmente tal noção, o instigador que contrata um assassino profissional para matar seu inimigo também deve ser considerado autor mediato, sobretudo porque, se o mercenário se recusar a praticar o crime, o homem de trás pode contratar outro até o momento em que o homicídio seja efetivamente praticado.

Finalmente, após o caso Sendero Luminoso, a corte peruana aplicou o domínio por organização ao famoso Alberto Fujimori. O presidente do Peru, de 1991 até 2001, foi condenado por delitos contra a vida e detenções ilegais. Os delitos foram praticados por grupos militares e paramilitares comandados por ele. A sentença condenatória recebeu louvores de Roxin, visto que discorreu sobre o contexto de criação da teoria, seus precedentes no direito internacional penal e sua adequação à legislação nacional, sobretudo à metódica análise de cada um dos requisitos da teoria (inclusive, a disposição incondicional ao fato) e a correlação com os fatos comprovados no processo (ROXIN, 2011).

4.5. Grécia

Na Grécia, malgrado não se tenha nenhuma notícia de aplicação jurisprudencial da teoria da autoria mediata pelo domínio por organização, o tema é objeto de atenção e debate entre os doutrinadores.

Voli (2019) observa que a legislação grega não conceitua a autoria mediata porque, diferentemente do que ocorreu na Alemanha, a teoria subjetiva de autoria nunca foi a preferida na Grécia. Assim, não se verificou a necessidade de tratar na lei sobre o concurso de pessoas. Ademais, tanto a doutrina como a jurisprudência grega reconhecem, sem grandes dificuldades, a existência da autoria mediata. Nesse sentido, a autora transcreve as lições do clássico penalista grego Nikolaos Chorafas, para quem o autor não é apenas a

pessoa que comete o crime com suas mãos, mas também aquele que realiza o fato típico por meio de alguém que atua como seu instrumento (VOLI, 2019, p. 391).

Segundo Voli, o critério do domínio por organização é trabalhado, entre os gregos, com base em quatro requisitos: (a) “autoridade dentro de um aparelho de poder hierarquicamente estruturado” (*Die strenge Hierarchie als inhärente Eigenschaft*); (b) “aparelho descolado da ordem legal” (*Rechtsgelöstheit des Apparates*); (c) “fungibilidade dos órgãos executivos” (*Die Fungibilität der exekutiven Organe*); (d) “maior disposição para agir dos órgãos executivos” (*Erhöhte Tatbereitschaft der exekutiven Organe*) (VOLI, 2019, p. 394-403).

Conforme Voli (2019), embora uma parcela da doutrina grega aceite a autoria mediata em aparatos organizados de poder, também há vozes opositoras. Androulakis, partidário da teoria, ressalta a importância do homem de trás para a ocorrência dos resultados típicos, a despeito de estar distante dos atos de execução. Charalambakis, em sentido contrário, considera o “domínio da organização” um conceito vago, uma vez que Roxin não define conclusivamente o que é necessário para o reconhecimento de uma determinada estrutura como aparato organizado de poder (VOLI, 2019, p. 391). Apesar da existência do critério do “descolamento da ordem legal”, a objeção parece ser pertinente.

Conforme observado pelo BGH, uma organização que amiúde dá causa a resultados típicos não pode, em uma lógica sistemática penal, ser considerada em harmonia com a ordem jurídica, malgrado o cumprimento de pressupostos legais de ordem empresarial e administrativa, como a existência de registros na junta comercial ou eleitoral, o que seja, etc. Logo, isolando os óbvios casos de organização criminosa estatal ou não, são representativos da importância dessa objeção a controvérsia sobre a aplicação da teoria às sociedades empresariais. De outro lado, conforme bem observa Voli, há de ser aceita a maleabilidade desse conceito por se tratar de uma questão a qual requer, *per se*, uma interpretação dogmática, ou seja, definir rigorosamente o

que sejam os “aparatos organizados de poder” engessaria o uso da teoria (VOLI, 2019, p. 391).

Anagnostopoulos (*apud* Voli, 2019), também crítico do domínio por organização, afirma que se trata de uma teoria inadequada a um direito penal liberal, senão é, na verdade, uma construção para um direito penal “pseudossocial”, o qual resulta em uma imputação penal coletiva. Isto é, vários agentes são punidos por um fato ao qual foi um indivíduo, autônomo e responsável, que deu cabo. Para Voli (2019), o professor incorre em um erro categorial, visto que trabalha com parâmetros de um grupo de casos que destoa dos fatos concretamente analisados. Em outras palavras, não se pode tratar como iguais os resultados típicos oriundos de um regular processo lesivo originado por uma organização e as eventuais lesões ao bem jurídico produzidas por agentes desorganizados. Nesse sentido, os assassinatos em massa nos campos de concentração não eram apenas atos dos órgãos anônimos e obedientes, senão também dos comandantes que desenvolveram expedientes automatizados, dos quais a estrita estrutura e hierarquia facilitava a gestão dos delitos (VOLI, 2019, p. 392).

Ademais, Anagnostopoulos objeta a fungibilidade como o fator determinante da autoria mediata do homem de trás, porque se trata de uma ação hipotética de terceiros, o que não fundamenta responsabilidade penal alguma (VOLI, 2019, p. 392). Na Alemanha, Renzikowski (2017, p. 97-99) fez igual crítica. Roxin (2016, p. 695), entretanto, rebate, no sentido de que não há nada de hipotético, senão uma realidade pautada no rigor hierárquico da organização.

Por fim, Voli (2019) analisa a possibilidade de aplicação da teoria da autoria mediata pelo domínio por organização ao caso que envolve o partido político “Aurora Dourada” (*Goldenen Morgenröte*), de inspiração nazista. No processo a ser julgado pela corte de Atenas, membros do partido são acusados de organização criminosa pela prática de homicídios e lesões corporais contra imigrantes e sindicalistas. Segundo descreve Voli, os quatro requisitos são facilmente cumpridos. Afinal, o chefe da organização, Nikolaos Michaloliakos, é adorado pelos integrantes; inclusive, há uma declaração do deputado

Eustathios Boukouras no sentido de que o partido não tem um presidente, mas sim um líder. Além disso, o parlamentar ressaltou que o chefe da organização conta com soldados que seguem incondicionalmente todas as suas ordens. Isso porque, para além do estatuto oficial, haveria outro, extraoficial, o qual efetivamente pautaria as ações dos integrantes da organização com base em um “princípio do líder” (*Das Führerprinzip*). Ademais, conforme testemunhos anônimos, os membros recém-ingressos deveriam ler extensa literatura antissemita para consolidar o repúdio ao povo judeu. Assim, a despeito de ser um partido político com representação significativa no Congresso grego, não parece errado afirmar que se trata de um aparato organizado de poder com vocação ideológica desvinculada da ordem legal e democrática, bem como há fungibilidade e disposição incondicional para a prática de crimes pelos membros de execução, os quais, não se olvide, veneram o líder Nikolaos Michaloliakos (VOLI, 2019).

5. CONCLUSÃO

Desenvolvemos até aqui um estudo comparativo entre a doutrina e a jurisprudência brasileira, e suas equivalentes internacionais a respeito da temática da teoria da autoria mediata pelo domínio de aparatos organizados de poder. Assim, chegam-se a algumas conclusões.

Inicialmente, observa-se que não foi apenas no Brasil que a aplicação da teoria na prática jurisprudencial deu-se em divergência com a concepção original, tal como elaborada por Roxin. No Peru, por exemplo, a Sala Penal Nacional prescinde do critério da fungibilidade, substituindo-o pelo da disposição incondicional ao fato. A Corte Suprema, por sua vez, apesar de retomar o critério, acaba por expandir seu conteúdo semântico e, com isso, causar uma confusão entre os institutos da instigação e da autoria mediata. Na própria Alemanha, a construção de Roxin foi alterada pela jurisprudência. O BGH estabelece como requisitos para o emprego da teoria: (a) a existência de relação hierárquica, prescindindo totalmente do “aparato organizado de poder”; (b) a produção regular de resultados típicos; (c) a fungibilidade do executor ou

a disposição incondicional do executor ao fato. O que permite ao mesmo tribunal aplicar o critério do domínio por organização às sociedades empresariais, hospitais, clínicas veterinárias, partidos políticos, associações, etc. Mesmo na Espanha, ainda que em um caso isolado, relativo a um acampamento cigano, deu-se o mesmo fato. Entretanto, entre nós, pode-se afirmar, foi onde tal divergência conduziu a soluções mais problemáticas tanto no que se refere à correção dogmática como de ordem político-criminal. Na Ação Penal 470, o STF chegou mesmo a consagrar responsabilidade penal pela mera posição que se ocupe em uma estrutura institucional.

Por fim, entende-se que, com base na experiência estrangeira, deve-se atentar para três pontos capazes de permitir um melhor desenvolvimento da teoria do domínio por organização no Brasil.

O primeiro é aceitar que uma interpretação sistemática do Código Penal permita a diferenciação de autores e partícipes, ainda que dispositivos isolados possam indicar influência de um sistema unitário e um conceito extensivo de autor. Assim, pode-se afirmar que o microsistema brasileiro de concurso de pessoas é compatível com a teoria da autoria mediata pelo domínio de aparatos organizados de poder. A legislação vigente tem dispositivos como os artigos 20, §2º, 22 e 31 do Código Penal, os quais são indicativos de uma diferenciação substancial entre autoria e participação, sobretudo entre as modalidades de autoria, uma vez que os artigos 20, §2º, e 22 do CP deixam implícito o reconhecimento do instituto da autoria mediata no sistema legal brasileiro. Nesse sentido, a legislação penal na Grécia é semelhante à brasileira, não existindo naquele país qualquer dúvida sobre o reconhecimento do autor que executa o fato típico por meio de outrem.

O segundo ponto é que, sob perspectiva de política criminal, é forçoso reconhecer que, na ausência da importação da teoria da autoria mediata pelo domínio por organização, pode-se recorrer tanto à coautoria como ao reconhecimento da instigação ou cumplicidade, como ensina a jurisprudência espanhola. Entretanto a noção de autoria mediata por aparatos organizados de poder é bastante representativa da culpabilidade inerente ao agir ilícito do

homem de trás, conforme muito bem destacado por Roxin, ao analisar o caso de Adolf Eichmann.

Em um terceiro e último ponto, há de se voltarem as atenções aos elementos estruturantes da teoria do domínio por organização. Nesse aspecto, é preciso rechaçar todas as objeções direcionadas à fungibilidade do executor material. Não parece cientificamente adequada a noção desenvolvida pela Suprema Corte Peruana de intercambialidade sucessiva do executor. A noção de “relação hierárquica”, tal como é aplicado pelo BGH, desvirtua totalmente o sentido da teoria. Já ao critério da disposição incondicional do executor direto, tal como presente na Alemanha, Peru e Grécia, pode-se reconhecer mérito. Afinal, essencial à produção regular do resultado típico é que os executores materiais estejam dispostos ao fato criminoso. Por fim, o requisito da desvinculação à ordem jurídica, parece se tratar de um pressuposto artificial, tal como apontado por Busato e Ibáñez. Conforme declarado pelo BGH, uma organização com regulares processos lesivos ao bem jurídico não pode ser considerada em harmonia com a ordem jurídica.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. Algumas considerações sobre o caso Eichmann. *In*: AMBOS, Kai (org.). **Eichmann em Jerusalém: 50 anos depois**. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BARDON, Carolina Bolea. **Autoría mediata en derecho penal**. Valencia: Tirant, 2000.

BARDON, Carolina Bolea. El autor tras el autor: autoría y participación en aparatos organizados de poder. *In*: CONGRESO INTERNACIONAL DE LA FICP SOBRE RETOS ACTUALES DE LA TEORÍA DEL DELITO, 1., maio 2015, Barcelona. **Anais** [...]. Barcelona: Universidad de Barcelona. Disponível em: <https://www.ficp.es/wp-content/uploads/Bolea.-Autor%C3%ADa-y-participaci%C3%B3n-en-AOP.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2020.

BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, p. 2391, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Oitava Turma. Apelação Criminal n.º 5000882-78.2018.4.04.7118. Ministério Público Federal *versus* Friedhelm Thonnings. Relator: João Pedro Gebran Neto. Gabinete atual: Luís Alberto d'Avedo Aurvalle. Juntado aos autos em 9 jul. 2020. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50008827820184047118&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todaspartes=S&selForma=NU&todasfases=&hdnRefId=ec05ab84b61098b6f30ac625fd61d6bb&txtPalavraGerada=xhdy&txtChave=&numPagina=0. Acesso em: 18 dez. 2020.

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

CAMARGO, Beatriz Corrêa. **A teoria do concurso de pessoas: uma investigação analítico-estrutural a partir da controvérsia sobre o conceito de instigação**. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

CAMARGO, Beatriz Corrêa. Sobre o domínio do fato no contexto da criminalidade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 102, p. 365-393, 2013.

CARBONARI, Vailton Milani Viegas. Autoria mediata no concurso de pessoas: um estudo comparativo entre os conceitos de Roxin e Alflen à luz do ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 91-134, nov. 2017. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/redppc/article/view/69909/44839>. Acesso em: 18 set. 2019.

CEBALLOS, Elena B. Marín de Espinosa. **Criminalidad de empresa: la responsabilidad penal en las estructuras jerárquicamente organizadas**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

CONDE, Francisco Muñoz. La autoría mediata por dominio de un aparato de poder como instrumento para la elaboración jurídica del pasado. **Revista Penal**, Valencia, n. 31, p. 171-189, 2013.

CONDE, Francisco Muñoz; OLASOLO, Hector. La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados poder en América Latina y España. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 19, n. 88, p. 171-188, jan./fev. 2011.

CONDE, Francisco Muñoz. Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada. *In*: OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; BORALLO, Enrique Anarte. **Delincuencia organizada: aspectos penales, procesales y criminológicos**. Huelva: Universidad de Huelva, 1999. p. 151-160.

FERRAZ, Esther de Figueiredo. **A codelinquência no Direito Penal brasileiro**. São Paulo: Jose-Bushatsky, 1976.

FERREIRO, Conde-Pumpido. **Código Penal, doutrina y jurisprudencia**. (tomo 1). Madrid: Trivium, 1997.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: parte geral**. 13. ed. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2020.

GIL, Alicia Gil. La autoría mediata por aparatos jerarquizados de poder en la jurisprudencia española. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ADPCP)**, Madrid, v. 61, n. 1, p. 53-88, 2008.

GRECO, Luís *et al.* **Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no Direito Penal brasileiro**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. (Coleção Direito Penal & Criminologia).

IBÁÑEZ, Eva Fernández. **La autoría mediata en aparatos organizados de poder**. Granada: Comares, 2006.

JESUS, Damásio E. de. **Teoria do domínio do fato no concurso de pessoas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

LEITE, Alaor. Domínio do fato, domínio da organização e responsabilidade penal por fatos de terceiros sobre os conceitos de autor e partícipe na APn 470 do STF. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 22, n. 106, p. 47-90, jan./fev. 2014.

LEIRIA, Antônio José Fabricio. **Autoria e participação criminal**. São Paulo: Davidip, 1974.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. “Blanqueo” de capitales y criminalidad organizada. *In*: OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; BORALLO, Enrique Anarte. **Delincuencia organizada: aspectos penales, procesales y criminológicos**. Huelva: Universidad de Huelva, 1999. p. 85-98.

PLASENCIA, José Ulises Hernández. La codelinquencia en organizaciones criminales de estructura jerarquizada. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Madrid, 2. época, n. 17, p. 45-80, 2006.

RAMOS, Beatriz Vargas. **Do concurso de pessoas: contribuição ao estudo do tema na nova parte geral do Código Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

RENZIKOWSKI, Joachim. **Direito penal e teoria das normas: estudos críticos sobre as teorias do bem jurídico, da imputação objetiva e do domínio do fato**. Tradução e organização de Alaor Leite *et al.* São Paulo: Marcial Pons, 2017.

ROXIN, Claus. **Autoría y dominio del hecho em Derecho Penal**. Tradução da 9. ed. por Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano Gonzáles de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2016.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general: tomo II. Especiales formas de aparición del delito. Tradução de Luzón Peña *et al.* Madrid: Thomson Reuters; Civitas, 2014.

ROXIN, Claus. Desarrollo y recepción de la teoría de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. *In*: ESCUELA ALEMANA DE CIENCIAS CRIMINALES Y DOGMÁTICA PENAL ALEMANA, 5., 2019. **E-reader**. Göttingen: Cedpal Uni Göttingen, 2019.

ROXIN, Claus. Observações sobre a decisão da Corte Suprema Peruana no caso Fujimori. Tradução de Alair Leite. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 19, n. 91, p. 11-20, jul./ago. 2011.

ROXIN, Claus. O domínio por organização como forma independente de autoria mediata. Tradução de Pablo Rodrigo Alfen da Silva. **Revista Panóptica**, [s.l.], a. 3, n. 17, p. 69-94, nov. 2009.

SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. **Fundamentos del Derecho Penal de la empresa**. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2016.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. Curitiba: ICPC, 2014.

SCHRÖEDER, Friedrich-Christian. **Der Täter hinter dem Täter**: Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft. (v. 2). Berlim: Duncker & Humblot, 1965.

SCHRÖEDER, Friedrich-Christian. Tatbereitschaft gegen Fungibilität. **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik. ZIS**, [s.l.], p. 569-571, nov. 2009.

SILVA, Pablo Rodrigo Alfen da. O domínio por organização na dogmática penal brasileira do concurso de pessoas. **Direito em Revista**, Paracatu, v. 3, n. 1, 2006.

SILVA, Pablo Rodrigo Alfen da. **Teoria do domínio do fato**. São Paulo: Saraiva, 2014.

VOLI, Aphrodite. Täterschaft kraft Organisationsherrschaft: Der Fall der Goldenen Morgenröte. **Goldammer's Archiv für Strafrecht**, [s.l.], v. 166, n. 6, p. 385-406, 2019.

SUBMETIDO | *SUBMITTED* | 23/10/2020

APROVADO | *APPROVED* | 19/02/2021

REVISÃO DE LÍNGUA | *LANGUAGE REVIEW*

Alessandro Faleiro Marques e Bárbara Carolina Silva Ribeiro

SOBRE OS AUTORES | *ABOUT THE AUTHORS*

MATHIAS OLIVEIRA CAMPOS SANTOS

Mestrando em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Prevenção e repressão à corrupção pela Universidade Estácio de Sá. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogado. E-mail: mathiasantos@live.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8388-9041>.

LUÍS AUGUSTO SANZO BRODT

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Estágio Pós-Doutoral na Goethe Universität, Alemanha e na Humboldt Universität zu Berlin, Alemanha. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. E-mail: luisbrodt1@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4489-7433>.