PROBLEMAS ESPECIAIS DE AUTORIA E DE PARTICIPAÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL SECUNDÁRIO: EXAME DA COMPATIBILIDADE ENTRE "DOMÍNIO DA ORGANIZAÇÃO" (*ORGANISATIONSHERRSCHAFT*) E CRIMINALIDADE CORPORATIVA

SPECIAL PROBLEMS OF AUTHORSHIP IN SECONDARY CRIMINAL LAW: EXAMINATION OF THE COMPATIBILITY BETWEEN THE "DOMAIN OF ORGANIZATION" (ORGANISATIONSHERRSCHAFT) AND THE CORPORATE CRIMINALITY

Raquel Lima Scalcon*

RESUMO: No artigo, analisam-se as possibilidades de aplicação da teoria do domínio do fato, na subespécie domínio da organização, no âmbito do direito penal secundário, especificamente em relação a delitos do colarinho branco. De início, são apresentados conceitos estipulativos para as expressões "direito penal secundário" e "crimes corporativos". Após, desenvolve-se um panorama da teoria do domínio do fato (Claus Roxin), buscando-se esclarecer a localização, o sentido e o conteúdo do *domínio da organização* em tal estrutura dogmática. A seguir, questiona-se se os requisitos da autoria mediata por domínio da organização são comumente verificados em delitos empresariais, concluindo-se em sentido negativo. Ao final, buscam-se outras possibilidades para fundamentação da autoria no âmbito corporativo, dando-se ênfase à omissão imprópria.

ABSTRACT: This paper aims at investigating the possible application of the theory of the domain of the fact, in its subspecies domain of the organization, in the field of Secondary Criminal Law, specifi-

* Doutoranda em Direito Penal pela UFRGS, Pesquisadora visitante na Georg-August Universität, Göttingen, Alemanha (2014/1), Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS (2011), Graduada pela Faculdade de Direito da UFRGS (2009), onde foi Professora Substituta de Direito Penal e Criminologia de março de 2012 a julho de 2013, Professora Convidada no Curso de Especialização em "Direito Penal e Política Criminal: Sistema Constitucional e Direitos Humanos" na UFRGS (ed. 2014).

cally in relation to white-collar crimes. For such purpose, the concept of "secondary criminal law" and a definition for "corporate crimes" are presented. After, an overview of the theory of the domain of the fact (Claus Roxin) is developed, followed by an attempt to clarify the location and the content of the "domain of the organization" in such dogmatic structure. Finally, it is argued, on the one hand, that the application of the Roxin's theory in corporate crimes is not correct, and it is suggested, on the other, that to look for others possibilities to justify the authorship in the corporate crimes is essencial, such as the improper crime of omission.

PALAVRAS-CHAVE: Direito penal secundário; crimes corporativos e de empresa; concurso de agentes; autoria e participação; domínio da organização.

KEYWORDS: Secondary criminal law; corporate crimes; authorship and participation; domain of the organization.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Direito penal secundário: proposta de definição conceitual; 2 Crimes corporativos ou criminalidade de empresa: proposta de definição conceitual; 3 Teoria do "domínio do fato" (*Tatherrschaft*); 3.1 Delimitação histórica e conceitual (?); 3.2 Tripartição do conceito de autor em *delitos de domínio*; 3.2.1 Autoria imediata como domínio da ação; 3.2.2 Autoria conjunta (coautoria) como domínio funcional do fato; 3.2.3 Autoria mediata como domínio da vontade; 3.2.3.1 Domínio da vontade por coação de terceiro; 3.2.3.2 Domínio da vontade por erro de terceiro; 3.2.3.3 Domínio da vontade em aparatos organizados de poder (domínio da organização); 4 Limites da aplicação do "domínio da organização" (*Organisationsherrschaft*) a delitos corporativos; 4.1 Requisitos para o reconhecimento da autoria mediata por *domínio da organização*; 4.1.1 Existência de um aparato organizado de poder; 4.1.2 Desvinculação do direito por parte do aparato de poder; 4.1.3 Fungibilidade dos executores (segurança no resultado); 4.1.4 Disposição relevante do executor para o fato (?); 4.2 Verificação dos requisitos em relação a delitos corporativos; 4.2.1 Empresa como aparato organizado de poder?; 4.2.2 Empresa como ente desvinculado do direito?; 4.2.3 Fungibilidade dos executores no âmbito corporativo?; 4.3 Inaplicabilidade do domínio da organização no âmbito da criminalidade empresarial como *regra*; 5 A omissão imprópria como possibilidade de fundamentação da autoria no âmbito da criminalidade corporativa; 5.1 Definição conceitual; 5.2 Compatibilidade com o Código Penal brasileiro e aplicação ao "caso-paradigma"; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo intenta analisar a possibilidade de aplicação da teoria do "domínio do fato" (*Tatherrschaft*), na sua subespécie "domínio da organização" (*Organisationsherrschaft*), para fins de verificação da autoria no âmbito do direito penal secundário, especificamente em relação a delitos do colarinho branco e corporativos (criminalidade de empresa) cometidos em concurso de agentes. Considerando que o Direito serve à solução de problemas teórico-práticos, a investigação empreendida terá por ponto de partida uma situação concreta hipotética ("caso-paradigma"), cuja resolução norteará o desenrolar do presente artigo, nos termos que seguem.

"A", único dirigente de famosa empresa metalúrgica de Caxias do Sul/RS, dolosamente determinou a seus subordinados que os resíduos químicos poluidores oriundos da fabricação de aço passassem a ser despejados sem qualquer filtro ou controle diretamente no rio Caí, de modo a reduzir custos de produção. Alguns subordinados negaram-se a cumprir a determinação, enquanto outros a cumpriram, de maneira pessoal e direta, tranquilamente.

Dias depois, verificou-se uma inédita e elevadíssima mortandade de peixes no referido rio. Após investigações, os subordinados foram denunciados na condição de autores diretos (imediatos), ao passo que o dirigente foi denunciado como autor indireto (mediato) de um dos delitos ambientais previstos na Lei nº 9.605/1998. A acusação, conforme expressamente escrito na denúncia, conferiu a qualidade de *autor* ao dirigente com base na "teoria do domínio do fato", tal como desenvolvida por Claus Roxin.

Tendo em conta a situação acima descrita, os problemas jurídicos concretos, cuja investigação ora é pretendida, restam assim formulados: (i) o enquadramento dogmático realizado, qual seja, dirigente como *autor mediato* e subordinados como *autores imediatos* está correto à luz da "teoria do domínio do fato", tal como desenvolvida por Claus Roxin? E, subsidiariamente, (ii) pode-se fundamentar uma posição de *autor* para o dirigente a partir de alguma outra construção dogmática? Em caso afirmativo, sob qual argumento e com qual artigo do Código Penal brasileiro?

A importância deste estudo decorre do crescente interesse que a teoria de Roxin vem despertando na comunidade jurídica brasileira desde o julgamento da Ação Penal nº 470 pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião na qual supostamente a construção do jurista alemão teria sido utilizada para fundamentar determinadas condenações. Desde lá, conforme bem constatado por Luís Greco e Alaor Leite, "avolumam-se manifestações sobre a

teoria, e, na mesma proporção, cresce o estado de incerteza e desorientação generalizada"[1].

Em um tal contexto de pouca precisão, intenta-se responder, da forma mais clara e objetiva possível, a tais indagações, adotando-se, para tanto, um plano de trabalho elaborado à luz do método dedutivo, partindo-se analiticamente do geral para o particular. Iniciar-se-á o trabalho apresentando propostas de definição conceitual das expressões "direito penal secundário" e "crimes corporativos". A seguir, desenvolve-se um panorama da teoria do domínio do fato tal como desenvolvida por Roxin, buscando-se esclarecer a localização, o sentido e o conteúdo do *domínio da organização* (*Organisationsherrschaft*) na vasta estrutura dogmática elaborada pelo jurista alemão.

Logo após, verificar-se-á se os requisitos para o reconhecimento da autoria em razão do domínio da organização são comumente preenchidos no campo dos delitos corporativos e, especificamente, no âmbito da situação hipotética descrita. Finalmente, indagar-se-á sobre a possibilidade de utilização de outras categorias dogmáticas para fins de exame de autoria e de participação nos casos de concurso de agentes na criminalidade empresarial, com ênfase na omissão imprópria.

1 DIREITO PENAL SECUNDÁRIO: PROPOSTA DE DEFINIÇÃO CONCEITUAL

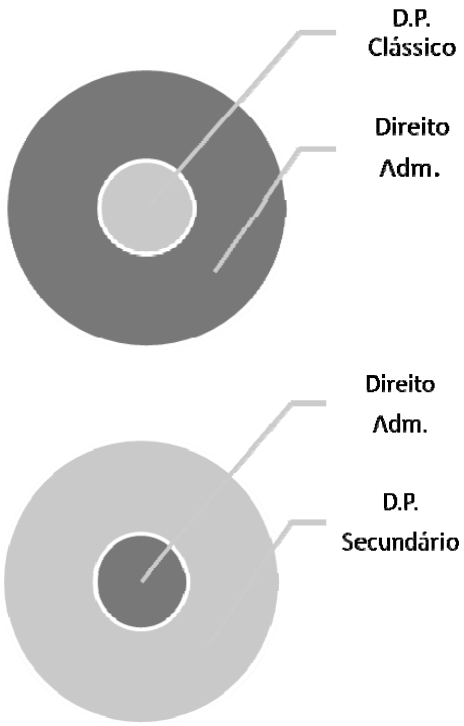
A expressão *direito penal secundário* pode ser compreendida como o grupo de normas penais acessórias e extravagantes ao *direito penal clássico*, isto é, aquele concentrado nos grandes Códigos Penais. Muito mais do que uma diferença de *lugar*, há, entre tais conjuntos, uma grande diferença de *sentido*: enquanto o *direito penal clássico* surgiu orientado à tutela de direitos subjetivos individuais (tradição jusnaturalista), o *direito penal secundário* teve origem na hipertrofia da Administração Pública após as Grandes Guerras Mundiais. Esta passou a desempenhar mais e mais funções, valendo-se do direito penal numa tentativa de conferir maior eficácia às suas normas administrativas[2].

1 GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal. [Recurso Eletrônico – RT Online]. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 933, p. 9, jul. 2013.

2 FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Temas básicos da doutrina penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 139. Já para uma posição crítica frente à própria *legitimidade* do direito penal secundário, ver PRITTWITZ, Cornelius. El derecho penal alemán: ¿Fragmentario? ¿Subsidiario? ¿*Ultima ratio*? Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores

Noutras palavras, se durante um longo período o direito administrativo foi uma linha avançada do direito penal clássico, antecipando-se e sancionando condutas que não apresentavam, ao menos ainda, ofensividade *penal* (ex.: normas de trânsito), agora o direito penal é que é chamado a tutelar normas administrativas, sancionando penalmente o seu descumprimento (ex.: sonegação fiscal). Daí se exigir, para a configuração de muitos dos ilícitos penais integrantes do *direito penal secundário*, um prévio ilícito administrativo[3]. Sem este, nem sempre é possível falar em ilicitude penal.

A diversidade da relação entre direito penal clássico, direito penal secundário e direito administrativo pode ser assim representada:



del derecho penal. In: Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed.). Área de Derecho Penal de la Universidad de Pompeu Fabra (ed. española). *La insostenible situación del derecho penal*. Granada: Editorial Comares, 2000. p. 428 e ss.

3 Conforme Helena Regina Lobo da Costa, o entendimento de que as instâncias penal e administrativa poderiam ser independentes ou desconectadas foi claramente superado, ao menos no âmbito tributário, desde o julgamento do HC 81.611 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (COSTA, Helena Regina Lobo da. Os crimes ambientais e sua relação com o direito administrativo. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro (Org.). *Direito penal econômico*. Análise contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 204-5).

Nesse contexto, conforme bem refere criticamente Figueiredo Dias, "o legislador foi-se deixando seduzir, um pouco por toda a parte, pela ideia, perniciosa, mas difícil de evitar, de pôr o aparato das sanções criminais ao serviço dos mais diversos fins de política social"[4]. Foi dessa forma que emergiu, ao lado de um direito penal clássico, um outro direito, que é propriamente mais administrativo do que penal, não pela consequência jurídica, por certo, mas sim pela matéria objeto da proibição[5].

2 CRIMES CORPORATIVOS OU CRIMINALIDADE DE EMPRESA: PROPOSTA DE DEFINIÇÃO CONCEITUAL

Diante da controvérsia ainda existente acerca de um conceito unívoco de *crimes de empresa*, serão eles aqui estipulativamente definidos como condutas delituosas cometidas essencialmente por meio de um ente corporativo. Interessante, no ponto ainda, atentar para a didática distinção realizada por Bernd Schünemann[6] entre criminalidade *da* empresa (*Unternehmenkriminalität*) e *na* empresa (*Betriebskriminalität*): enquanto aquela diz respeito aos delitos, em regra econômicos, cometidos mediante o uso de uma corporação, já esta se refere aos crimes consumados *no interior* da empresa (um homicídio, por exemplo) ou mesmo *contra* ela (ilustrativamente, um roubo), os quais, em regra, integram o ramo do direito penal clássico, não do secundário.

Portanto, delitos corporativos são aqueles nos quais os aspectos estruturais típicos de uma empresa são verdadeiramente primordiais para a sua ocorrência[7]. Entre tais características, Rodrigo Sánchez Rios destaca duas como facilitadoras e potencializadoras da prática desses crimes, na medida

4 FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Temas básicos da doutrina penal*. Op. cit., p. 140.

5 FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Temas básicos da doutrina penal*. Op. cit., p. 140. Já para uma tentativa de diferenciação *qualitativa* entre ilicitude penal e ilicitude administrativa, ver FARIA COSTA, José Francisco de. *O perigo em direito penal*. Contributo para sua fundamentação e compreensão dogmáticas. 1. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 465 ss.; e D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal*. Escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 87 e ss.

6 SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Trad. Daniela Brückner e Lascurain Sánchez, v. 41, fasc. 2, p. 529-30, 1988.

7 RIOS, Rodrigo Sánchez. Imputação penal à pessoa jurídica no âmbito dos delitos econômicos. In: PRADO, Luis Regis; DOTTI, René Ariel. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013. p. 204.

em que acabam por ocultar, ou, ao menos, por dificultar a identificação dos seus autores[8]: organização hierárquica e divisão do trabalho[9].

A essas Luciano Feldens ainda agrega outras duas: planejamento empresarial e objetivação de lucros[10]. Interessante observar, como bem adverte Feldens, que tais elementos constitutivos e presentes em qualquer empresa acabam, por vezes, encontrando perfeita simetria com aqueles comumente utilizados como indicadores da existência de uma organização criminosa[11].

Deve-se atentar, desde logo, para essa potencial confusão, especialmente quando se vislumbra que um dos elementos para o reconhecimento da autoria mediata por domínio da organização, cujo exame será feito a seguir, é que esta seja *desvinculada do direito*. Logo, ainda que por ora se trate de uma mera confusão conceitual, sem maiores consequências, é possível que ela acabe por indevidamente transformar uma empresa com objeto lícito, constituída regularmente nos termos das leis do país, mas que tenha cometido, de forma bastante eventual, delitos, em uma verdadeira organização à margem ou *desvinculada* do Direito.

3 TEORIA DO "DOMÍNIO DO FATO" (*TATHERRSCHAFT*)

3.1 Delimitação histórica e conceitual (?)

Importante destacar que a expressão "domínio do fato" não foi utilizada de forma inaugural e inédita por Claus Roxin. Juristas anteriores, como

8 A problemática resta muito bem explicitada por Artur Gueiros Souza: "Parece não existir dificuldades na identificação [...] daqueles que, numa sociedade, realizam *atos imediatos* (executórios) de uma determinada infração penal, ante a visibilidade de se estar à frente da atividade de prestação de bens ou serviços. Entretanto, a questão fica mais complexa quando [...] há a concorrência ou mesmo a emanação de ordem para delinquir por parte de agentes que se encontram nas instâncias *intermediárias* e *superiores* de uma pessoa jurídica, notadamente quando se está diante das grandes e complexas corporações" (SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Teoria do domínio do fato e sua aplicação na criminalidade econômica: aspectos teóricos e práticos [Recurso Eletrônico – RT Online]. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 105, p. 2, nov. 2013).

9 RIOS, Rodrigo Sánchez. Imputação penal à pessoa jurídica no âmbito dos delitos econômicos. Op. cit., p. 203.

10 FELDENS, Luciano. A criminalização da atividade empresarial no Brasil: entre conceitos e preconceitos. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 41, p. 33-44, abr./jun. 2011, p. 39.

11 FELDENS, Luciano. A criminalização da atividade empresarial no Brasil. Op. cit., p. 40.

Hegler (*Die Merkmale des Verbrechens*, 1915)[12], Adolf Lobe (*Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches*, 1933) e inclusive Welzel (*Studien zum System des Strafrechts*, 1939), já a haviam mencionado em seus escritos[13]. Todavia, foi Roxin quem, a partir de sua habilitação, *Täterschaftund Tatherrschaft* (1963), deu a ela contornos mais claros, bem como desenvolveu novas ferramentas dogmáticas para o exame da autoria em direito penal.

Para uma melhor compreensão da obra, é necessário ter em conta o contexto do seu desenvolvimento: os julgamentos dos crimes cometidos durante a Alemanha Nacional-Socialista. À época, estava-se diante de dois problemas referentes à dogmática da autoria e da participação: (i) o executor imediato "A", que conduziu judeus até a câmara de gás, bem como liberou a substância tóxica, deveria ser condenado como autor ou como partícipe do delito de homicídio? (ii) "B", superior de "A" e emissor da ordem, deveria ser condenado como autor ou como partícipe do delito de homicídio?[14]

Tais questionamentos não surgiram por mero capricho ou por ilação teórica desnecessária. Ocorre que o Código Penal alemão, à época, punia o *autor* de um homicídio qualificado com pena de morte (§ 211 StGB[15]), ao passo que o partícipe deveria ter sua pena reduzida em relação à do agente principal (§ 49 StGB). Mesmo hoje, após reformas, a pena do homicídio qualificado ainda é duríssima (prisão perpétua, conforme § 212, 2, StGB)[16].

---

12 Em Hegler, todavia, o termo ainda não possuía o sentido hoje atribuído, estando mais relacionado com questões de culpabilidade, conforme o próprio Roxin relata: "*fue Hegler el primero que empleó en Derecho Penal la expresión 'dominio del hecho'. [...] Pero Hegler aún no anuda a esta palabra el contenido que hoy tiene*" (ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. 7. ed. Trad. Joaquín Contreras e José Luis de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 81. Trad. *Täterschaft und Tatherrschaft*).

13 Ver, por todos, GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato... Op. cit., p. 2.

14 GRECO, Luís. *Teoria do domínio do fato*. Registro de palestra no Seminário Internacional de Direito Penal e de Criminologia na Emerj. Rio de Janeiro, 30 out. 2012, 42min30seg, 9min10seg. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=Th4jfnkDsEE>. Acesso em: 12 nov. 2013.

15 StGB é a abreviação utilizada para *Strafgesetzbuch*, isto é, Código Penal.

16 GRECO, Luís. *Teoria do domínio do fato*. Registro de palestra no Seminário Internacional de Direito Penal e de Criminologia na Emerj. Rio de Janeiro, 30 out. 2012, 42min30seg, 9min32seg. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=Th4jfnkDsEE>. Acesso em: 12 nov. 2013.

Some-se a isso o fato de que, à luz da teoria dominante na época acerca da autoria, no caso, a *formal-objetiva*, para a qual é autor "aquele que executa por si mesmo total ou parcialmente as ações descritas nos tipos penais da Parte Especial" [trad. livre][17], sendo todos os demais agentes partícipes, apenas o executor imediato "A", referido no item (i), poderia ser autor do delito de homicídio qualificado em relação aos judeus assassinados nas câmaras de gás. O seu superior "B", referido no item (ii), por não ter realizado a ação descrita no tipo penal, seria apenas instigador, em razão da ordem emanada.

Disso decorre que, enquanto "A", se condenado, receberia uma pena capital, já "B" teria uma pena necessariamente mais branda do que a de "A". Muitos dos julgadores consideraram tal conclusão injusta, na medida em que indivíduos mais importantes na organização do Estado Nacional-Socialista alemão seriam poupados frente a meros subordinados, sem qualquer poder de mando[18]. Em razão disso, não foram poucos os que qualificaram tanto os executores quanto os emissores da ordem como partícipes, gerando, assim, uma grande inconsistência dogmática.

A teoria desenvolvida por Roxin dá nova resposta ao problema, sugerindo um rearranjo interno entre o que é autoria e o que é participação. Nesse sentido, importante destacar que tal elaboração não gera um aumento de punibilidade. Ela não tem o condão de tornar autor ou partícipe alguém que já não o seria segundo as teorias anteriores. É dizer: sem ela, os sujeitos de todo modo sofreriam a imputação, residindo a diferença em um ponto apenas: na sua qualificação como autor ou como partícipe.

Além disso, é preciso atentar para o fato de que Roxin estruturou um conceito *restritivo* de autor[19], distinguindo-o da mera participação. Em relação às teorias precedentes, pode-se afirmar que, como regra, a teoria do domínio do fato é mais exigente e criteriosa, elevando o ônus argumentativo para que alguém seja reconhecido como autor, e não como mero partícipe. Em uma única situação ela faz o movimento contrário: Roxin elabora uma nova hipótese de autoria mediata, a qual denominou "domínio da vontade em aparatos organizados de poder" (*Willensherrschaft in organisatorischen Machtapparaten*), também chamada de domínio da organização (*Organisationsherrschaft*), pos-

17 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 54.

18 GRECO, Luís. *Teoria do domínio do fato*. Registro de palestra no Seminário Internacional de Direito Penal e de Criminologia na Emerj. Rio de Janeiro, 30 out. 2012, 42min30seg, 10min10seg. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=Th4jfnkDsEE> Acesso em: 12 nov. 2013.

19 GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato... Op. cit., p. 9.

sibilitando que alguns casos de instigação passem a ser compreendidos como hipóteses de autoria[20].

Finalmente, antes de ingressar-se no capítulo seguinte, ressalta-se que o termo "domínio do fato", por si só, não resolve qualquer problema real de autoria. Não se trata de um conceito que indica, de forma exaustiva, seus elementos. Logo, um caso concreto não pode ser a ele subsumido e solvido. Está-se diante, nas palavras de Roxin, de um "conceito aberto"[21]. Como tal, serve tão somente de orientação ou de diretriz para o exame de autoria em grupos de casos pela doutrina, sendo imprescindível esse subsequente desenvolvimento[22].

Não por acaso Roxin, a partir da *ratio* "domínio do fato", desenvolveu uma estrutura dogmática densa, com três formas e variadas subformas de autoria em "delitos de domínio", tema que será tratado a seguir. A diretriz, todavia, não se presta a resolver casos quando em questão (i) "delitos de dever" (*Plichtdelikte* – delitos próprios, delitos omissivos e delitos culposos) e (ii) "delitos de mão própria" (delitos de direito penal de autor e delitos de violação de dever personalíssimo, como falso testemunho[23]), sendo esses os outros dois grandes grupos da autoria na conformação de Roxin, cujos critérios de verificação, justamente por isso, são diversos[24].

3.2 Tripartição do conceito de autor em *delitos de domínio*

Inicialmente, fundamental esclarecer que a diretriz "domínio do fato" não tem pretensão de totalidade[25]. Ela serve de orientação para determinados delitos, os de "domínio", definidos por Roxin como aqueles nos quais

> o comportamento punível pelo legislador é dominável. Dominável são todos os eventos cujos efeitos proibidos residem no plano material ou psíquico. Homicídios, lesões, danos, incêndios, furtos etc. têm consequências externas suscetíveis de configuração [...] no sentido acima descrito. (tradução livre)[26]

20 GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato... Op. cit., p. 9.

21 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 145.

22 GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato... Op. cit., p. 10.

23 GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato... Op. cit., p. 8.

24 Ver esclarecedor diagrama em ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 570.

25 GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato... Op. cit., p. 6.

26 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 369.

Como regra, os "delitos de domínio" são os *comuns comissivos dolosos*. Portanto, apenas se o tipo penal apresentar essas três características, o exame da autoria poderá ser feito a partir da noção abstrata de "domínio do fato", cuja concretização ocorre em três formas fundamentais: (i) autoria imediata como domínio da ação, (ii) autoria conjunta (coautoria) como domínio funcional do fato e (iii) autoria mediata como domínio da vontade. Ao presente trabalho interessa, sobretudo, a autoria mediata como domínio da vontade, especificamente a sua subespécie domínio da organização, razão pela qual as demais categorias serão examinadas de forma bastante sucinta.

3.2.1 Autoria imediata como domínio da ação

Segundo Roxin, esta é a mais genuína categoria de autoria, na qual praticamente coincidem a concepção dos juristas e a concepção do "senso comum" sobre quem é o autor de um determinado evento[27]. Nessa hipótese, aquele que individualmente realizar todos os elementos integrantes de um dado tipo penal, sem exceção, será autor do crime correspondente[28].

Sendo assim, aquele que conduziu judeus a uma câmara de gás, liberando a substância tóxica e assassinando-os, jamais poderá ser qualificado como mero partícipe, uma vez que tem domínio da ação. Da mesma forma, aquele que "aperta o gatilho" sempre será autor. Note-se: tal condição permanecerá *ainda que* o sujeito atue a mando de terceiro (instigador, como regra)[29]. Logo, adverte-se que a teoria de Roxin em nada altera essa configuração no que pertine ao autor *imediato*, podendo apenas, em raras hipóteses, transformar um antes "terceiro instigador" em autor *mediato*, por domínio da organização, como se explicará adiante.

3.2.2 Autoria conjunta (coautoria) como domínio funcional do fato

Outra possibilidade de domínio de um fato ocorre quando há uma atuação conjunta, de ao menos duas pessoas, para a realização de um objetivo comum, com divisão de tarefas. Consoante Roxin, a coautoria está configurada quando os agentes "somente podem realizar seu plano atuando conjuntamente, mas cada um, por separado, pode anular o plano conjunto

27 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 151.

28 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 151.

29 GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato... Op. cit., p. 4.

retirando sua contribuição. Nessa medida cada um tem o fato em suas mãos" (tradução livre)[30].

Para o jurista alemão, é esta "posição chave" ocupada por cada interveniente que descreve, com exatidão, a estrutura da coautoria[31]. O sucesso da empreitada está intrinsecamente vinculado à cooperação do outro e vice-versa: a ausência de cooperação significa o fracasso do plano. Exemplificativamente, se A ameaça seguranças de um banco com uma arma, para que B se aproprie dos valores depositados no cofre da instituição, ambos responderão por roubo (art. 157 do Código Penal brasileiro), não por delitos distintos[32].

3.2.3 Autoria mediata como domínio da vontade

Esta forma de autoria sempre foi, segundo Roxin, uma das mais questionadas: pode ser autor quem não executou o fato com suas próprias mãos?[33]. Para a teoria objetivo-formal, por exemplo, tal ideia seria insustentável, uma vez que somente poderia ser autor aquele que realizasse a ação típica pessoalmente. Nesse sentido, a noção de "domínio do fato" foi um ganho teórico importante, permitindo pensar para além da autoria *imediata* e da mera instigação, conforme relata Roxin[34].

Ocorre que, em dadas situações, o sujeito que pessoalmente realiza a ação, isto é, o autor *imediato*, tem sua vontade de tal modo dominada por terceiro, ou seja, por um autor *mediato*, que aquele acaba por reduzir-se a um mero instrumento à mercê dos desmandos deste. Assim, é possível dizer analogicamente que o autor *imediato* "A" estaria para o autor *mediato* "B" da mesma forma que um *revólver* está para um autor hipotético *imediato* "C". Logo, "A" sofre uma tal situação de instrumentalização que não difere muito de uma arma, ou de outro instrumento qualquer, nas mãos de "B". Quem decide se haverá o disparo é antes "B" do que "A"; logo, é "B" quem tem em suas mãos o "curso dos fatos".

As situações em que está configurada uma autoria mediata por domínio da vontade de terceiro(s) são, segundo Roxin, fundamentalmente três:

30 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 309.

31 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 309.

32 Ver GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato... Op. cit., p. 6.

33 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 165.

34 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 165.

(i) domínio por coação, (ii) domínio por erro e (iii) domínio em aparatos organizados de poder (ou domínio da organização). É o que se passa a analisar.

3.2.3.1 Domínio da vontade por coação de terceiro

Imagine-se a seguinte situação concreta: "X", gerente de um banco, está sob a mira do revólver de "Y", que o obriga a abrir o cofre da instituição financeira, bem como a lhe entregar todos os valores depositados. Nesse caso, "Y" domina, por coação, "X". Este, por sua vez, domina o fato, visto que é o executor direto. Disso decorre que "Y", ao dominar "X", acaba por ter em suas mãos o próprio curso dos fatos. Nas palavras de Roxin, "o domínio da vontade sobre o titular do domínio da ação fundamenta o domínio do fato" (tradução livre)[35].

Nessa hipótese, "X" não deixará de ser autor imediato do fato, apenas poderá ser exculpado caso se reconheça que agiu por coação moral irresistível (art. 22 do Código Penal brasileiro). Por sua vez, "Y" deverá responder pelo fato na condição de autor *mediato* e não de mero instigador sempre que "X" tenha sido exculpado. Conforme Greco e Leite, o fato de o legislador isentar, em dadas situações, o autor "da frente", é interpretado por Roxin como um indicativo de que é preciso responsabilizar o autor "por detrás" (*Hintermann*)[36].

Essa ideia fica bastante clara na seguinte manifestação do jurista alemão:

> Aquele que simplesmente exerce sobre o agente direto influência mais ou menos intensa não tem o domínio no sentido jurídico porque se mantém a responsabilidade do executor. Porém, aquele que influi de outra maneira que este *de iure* se vê exonerado de responsabilidade, há de considerar-se titular do domínio da vontade. (tradução livre)[37]

3.2.3.2 Domínio da vontade por erro de terceiro

Uma outra forma de domínio da vontade é o erro de terceiro. Como bem se sabe, há diferentes espécies de erro em direito penal, de modo que

35 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 167.

36 GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato... Op. cit., p. 4.

37 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 172.

Roxin analisa cada uma delas e sugere as correspondentes consequências[38]. Em razão dos limites deste estudos, tratar-se-á, a título exemplificativo, apenas do erro *excludente de dolo* e, logo, inculpável (erro de tipo inevitável).

Roxin inicia o exame apresentando a seguinte situação concreta: A pede a B que acenda a luz. B inocentemente o faz, sem saber do plano de A[39]. Em lugar de acender a luz, B, na realidade, ativou explosivos, matando C. Segundo o penalista alemão, esse caso não se confunde com o da coação de terceiro, uma vez que: (i) A não domina B, pois depende da sua boa vontade em atender o pedido e (ii) B não domina o fato, pois, induzido em erro, desconhece a realidade[40]. Como, então, justificar uma autoria mediata de A através da ação de B?

Para Roxin, é o conhecimento superior (überlegenes Sachwissen) da realidade, próprio do sujeito por detrás, que fundamenta a resolução do problema[41]. Essa condição possibilita que apenas ele dirija ou direcione os fatos para a finalidade intentada, por meio do seu "instrumento", o autor *imediato*. Nesse contexto, o autor *mediato* é o único capaz de conduzir *finalmente* (Welzel) o acontecer até o resultado desejado, pois os demais agentes ignoram a realidade. O domínio da vontade, aqui, residiria justamente nessa *exclusiva* capacidade de controle final do curso causal[42].

3.2.3.3 Domínio da vontade em aparatos organizados de poder (domínio da organização)

Uma última possibilidade de autoria mediata por domínio da vontade é aquela que ocorre em "aparatos organizados de poder". Apesar de antiga, ela ganhou vasta notoriedade no Brasil apenas mais recentemente, em razão do julgamento da Ação Penal nº 470 pelo Supremo Tribunal Federal. Consoante advertem Greco e Leite, trata-se, excepcionalmente, de uma forma de autoria *mediata* por domínio da vontade de um terceiro plenamente responsável que, apesar disso, encontra-se em situação de clara instrumentalização[43].

38 Ver ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 195 e ss.

39 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 195.

40 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 195-6.

41 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 196.

42 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 196.

43 GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato... Op. cit., p. 5.

Na sua tese de habilitação, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Roxin dedicou pouco mais de 10 páginas para essa temática[44]. Por tal razão, comumente se considera não esta obra, mas sim o artigo *Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate* (em tradução livre, "Delitos no âmbito de aparatos organizados de poder"), publicado na *Goltdammer's Archivfür Strafrecht* em 1963[45], como o início, propriamente dito, da discussão[46].

Esta forma inovadora de *autoria mediata*, nunca antes mencionada nem pela doutrina, nem pela jurisprudência[47], foi apresentada por Roxin como a única possibilidade de fundamentar, com consistência, a responsabilidade das autoridades superiores "competentes" para o extermínio de judeus (Eichmann, por exemplo), como autores mediatos dos assassinatos perpetrados em razão de suas ordens[48]. Com ela, prescinde-se da exigência de que, para a punição do autor *mediato*, falte ao *imediato* liberdade de escolha (domínio da vontade por coação) ou compreensão da realidade (domínio da vontade por erro).

Em se tratando, portanto, de um executor direto plenamente livre, consciente e responsável pelo seu ato, qual seria a característica especial existente em aparatos organizados de poder que diferencia tal situação de uma mera instigação, na medida em que transforma o mandante – comumente instigador – em autor mediato? Segundo o jurista alemão, o traço distintivo fundamental reside no fato de que, em tais aparatos, o autor mediato ou su-

44 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 269-80.

45 O artigo em questão originou-se de conferência proferida por Roxin na cidade alemã de Hamburgo, em 5 de fevereiro de 1963. Na ocasião, o penalista alemão apresentou, em linhas gerais, a possibilidade, ainda "inexata e provisoriamente formulada" (*vorläufig und ungenau formuliert*), de um aparato organizado de poder como penalmente responsável por um determinado delito (ROXIN, Claus. Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Hamburgo, R. v. Decker's Verlag, p. 193-207, 1963, p. 193). O texto encontra-se, ainda, publicado em língua inglesa no *Journal of International Criminal Justice (JICJ)*, t. 9, n. 1, p. 193-205, 2011.

46 O próprio Roxin atualmente refere ser essa a "primeira publicação de minha teoria" (ROXIN, Claus. Sobre a mais recente discussão acerca do "domínio da organização" (*Organisationsherrschaft*). Trad. Raquel Lima Scalcon. In: AMBOS; Kai; BÖHM, Maria Laura (Org.). *Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 309).

47 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 270.

48 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 270.

jeito de trás (*Hintermann*) não se subordina ao executor imediato, isto é, não depende da boa vontade alheia para o sucesso do seu plano[49].

Em razão da peculiar estrutura de poder existente, é como se a organização possuísse vida independente das vontades singulares de seus integrantes[50]. Ela simplesmente funciona de maneira automática, pouco importante a figura pessoal do executor direto. Basta o autor mediato (homem de trás), servindo-se desse aparato de poder (um Estado totalitário, por exemplo), "apertar o botão", ordenando assassinatos, que sua ordem será, sem dúvida, levada a cabo por algum executor inferior na hierarquia[51]. Em realidade, ao homem de trás pouco importa quem cumprirá a ordem, bastando-lhe a certeza de que ela será realizada.

Daí a distância fundamental entre a figura de um mandante meramente instigador, que estará sempre à mercê da boa vontade do executor direto, e a do autor mediato em razão do domínio da organização, figura central do acontecer típico. Nesta hipótese, o executor, ainda que seja autor imediato plenamente responsável, não mais se apresenta como uma pessoa individualizada, senão como "figura anônima e substituível"[52], uma mera engrenagem dentro de uma especial estrutura de poder. Diversamente do que ocorre na instigação, aqui a proximidade da ação típica concreta é *inversamente proporcional* à responsabilidade frente a ela: "A perda de proximidade do fato compensa-se pelo domínio organizativo, que vai aumentando segundo se ascende na escala hierárquica do aparato" (tradução livre)[53], ou seja, "sem as pessoas do alto escalão [...], os crimes não seriam possíveis"[54].

---

49 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 271. Ainda conforme o autor alemão: "O executor imediato é, se bem que não de todo abalado em seu domínio da ação, apenas uma pequena peça da engrenagem do aparato de poder, substituível a qualquer piscar de olhos, e essa dupla perspectiva conduz o homem de trás a figurar, ao lado do executor, no centro do acontecimento" (Observações sobre a decisão da Corte Suprema peruana no caso Fujimori. Trad. Alaor Leite. [Recurso Eletrônico – RT Online]. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 91, p. 2, jul. 2011).

50 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 272.

51 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 272.

52 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 273.

53 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 274. Ver também GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato... Op. cit., p. 5.

54 ROXIN, Claus. Observações sobre a decisão da Corte Suprema peruana no caso Fujimori. Op. cit., p. 3.

4 LIMITES DA APLICAÇÃO DO "DOMÍNIO DA ORGANIZAÇÃO" (*ORGANISATIONSHERRSCHAFT*) A DELITOS CORPORATIVOS

Tendo-se apresentado, a passos largos, os conceitos fundamentais da teoria do "domínio do fato" (*Tatherrschaft*), este estudo agora se concentrará na figura do "domínio da organização" (*Organisationsherrschaft*), descrevendo, de forma intencionalmente analítica, seus pressupostos de configuração. Logo após, será investigada a possibilidade do seu emprego para fins de exame de autoria em delitos corporativos, cometidos mediante uma estrutura empresarial. É o que se passa a realizar.

4.1 Requisitos para o reconhecimento da autoria mediata por *domínio da organização*

4.1.1 Existência de um aparato organizado de poder

Conforme Roxin, há duas manifestações típicas de aparatos de poder: (i) organizações que ostentam poder estatal (ex.: Estados totalitários), as quais, valendo-se dele, cometem delitos, e (ii) organizações alheias e contrárias ao poder estatal, que representam, em si, um "Estado paralelo" dentro do Estado (ex.: organizações criminosas ou secretas, movimentos clandestinos etc.)[55]. Neste caso, não apenas a organização deverá ter uma estrutura interna rígida, como também estar orientada a fins integralmente contrários ao ordenamento jurídico e às normas penais[56]. A diferença fundamental entre ambas reside no fato de que apenas o próprio Estado, por monopolizar o poder punitivo, pode operar à margem da lei sem maiores consequências, ao passo que as organizações não estatais sempre correrão o risco de terem suas atividades delitivas impedidas pela Administração da Justiça[57].

Embora alguns autores alemães[58] coloquem em dúvida a real possibilidade de definir, com precisão, o que é um "aparato organizado de poder" (*organisatorischer Machtapparat*), Roxin sustenta que tal objeção é equivocada.

---

55 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 278.

56 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 278.

57 Consoante Roxin, "*tales grupos están expuestos a que la Administración de Justicia impida su labor (a diferencia de la maquinaria estatal que obra delictivamente)*" (ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 278).

58 Exemplificativamente, ver HERZBERG, Rolf. Das Fujimori-Urteil: Zur Beteiligung des Befehlsgebers an den Verbrechen seines Machtapparates. *Zeitschrift für Internationale*

Isso porque, em crimes estatais sistemáticos (*primeira* manifestação típica), fica tão evidente que o autor mediato dispõe de um aparato organizado de poder, que maiores esforços de delimitação conceitual perdem sentido[59]. Já no caso das estruturas não estatais (*segunda* manifestação típica), como organizações terroristas, mafiosas, milícias, tribos africanas etc., Roxin refere haver, de fato, um *plus* argumentativo. Entretanto, sempre que esta apresentar uma lógica organizacional semelhante às burocrático-estatais, não haveria razão para deixar de reconhecer, também aqui, uma autoria mediata por domínio da organização[60].

4.1.2 Desvinculação do direito por parte do aparato de poder

Para que o aparato de poder sirva como instrumento de autoria mediata, ele deve estar "à margem do Direito". Em se tratando desse requisito, há uma inversão do diagnóstico anterior: a partir do momento em que se reconhece uma dada organização *não-estatal* como sendo um aparato de poder, torna-se muito mais fácil admitir que ela atua "desvinculada" da ordem jurídica do que fazê-lo em relação a uma organização burocrático-estatal[61]. Isso porque, como regra, esta última nunca estará, em sua totalidade, dissociada do Direito. Todavia, Roxin esclarece que a ruptura frente ao ordenamento jurídico somente se faz necessária em relação às atividades estatais *penalmente relevantes*, ou seja, aquelas relacionadas ao exercício do poder punitivo (*potestas puniendi*), não a todas[62].

Por fim, o penalista alemão motiva a inclusão desse requisito como indispensável para o reconhecimento da autoria mediata por domínio da

---

Strafrechtsdogmatik, p. 576-80, nov. 2009, p. 579. Disponível em: <http://www.zis-online.com/dat/artikel/2009_11_372.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2014.

59 ROXIN, Claus. Sobre a mais recente discussão acerca do "domínio da organização". Op. cit., p. 330.

60 ROXIN, Claus. Sobre a mais recente discussão acerca do "domínio da organização". Op. cit., p. 330.

61 Segundo Roxin, "em relação às organizações não estatais (movimentos terroristas, genocidas no âmbito das guerras tribais, máfia e outras), é evidente que suas ações se movem fora do Direito" (ROXIN, Claus. Sobre a mais recente discussão acerca do "domínio da organização". Op. cit., p. 332).

62 Até porque, conforme bem refere Roxin, "*la vinculación jurídica, en tanto que nadie se oponga a quienes tienen el aparato del Estado en sus manos, en la realidad no surte el efecto de contener al poder*" (ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 277).

vontade em aparatos de poder: "A organização que opera fora do Direito pode contar também com a falta de resistência à execução de suas ordens em virtude da crença dos executores de que sempre estarão à margem de consequências jurídico-penais" (tradução livre)[63]. Fato é que quem faz parte da organização já decidiu previamente viver "fora" do Direito, de modo que não hesitará frente ao cumprimento de uma ordem criminosa.

4.1.3 Fungibilidade dos executores (segurança no resultado)

O presente requisito parece ser decorrência lógica do anterior: uma vez existente um aparato de poder desvinculado do Direito, um delito posto em marcha pelo homem detrás (*Hintermann*) "se realiza com independência da pessoa do executor" (tradução livre)[64]. A estrutura, portanto, deve funcionar à revelia de seus membros, que são passíveis de plena substituição. O exemplo a seguir é citado por Roxin justamente para ilustrar a ideia antes referida: o aparato de poder que Hitler tinha nas mãos independizou-se de tal forma das pessoas que o compunham, que nenhuma delas, ainda que desejasse, seria capaz de, sozinha, frear os assassinatos perpetrados contra judeus[65].

Já uma situação hipotética em que ocorre justamente o contrário é aquela na qual alguns sujeitos, ainda que liderados por um deles, associam-se para o cometimento de delitos. Nesse caso, a manutenção da organização está ancorada justamente nas relações pessoais existentes entre eles e, portanto, está à mercê das vontades individuais[66]. Outra situação em que também inexiste a dita fungibilidade pode ser observada quando o cumprimento da

63 ROXIN, Claus. Sobre a mais recente discussão acerca do "domínio da organização". Op. cit., p. 332.

64 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 278. Interessante observar que a Suprema da Corte peruana, no famoso caso *Fujimori* (sentença da Sala Penal Especial de 7 de abril de 2009), após aplicar a teoria do domínio da organização, conferiu ainda maior precisão à ideia de "fungibilidade" dos executores, distinguindo entre um aspecto negativo e um aspecto positivo: "A fungibilidade negativa [...] significa que a falta ou recusa do sujeito originariamente designado para executar a ordem não evita sua posterior realização, enquanto que a fungibilidade positiva representa a existência de vários autores potenciais e a possibilidade de escolha do mais indicado para a missão" (ROXIN, Claus. Observações sobre a decisão da Corte Suprema peruana no caso Fujimori. Op. cit., p. 4).

65 ROXIN, Claus. Sobre a mais recente discussão acerca do "domínio da organização". Op. cit., p. 334.

66 ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 278.

ordem depende de um especialista insubstituível, como, por exemplo, um "*expert* inovador, que seria o único capaz de construir a bomba necessária para a execução do crime"[67].

Nesses casos, o homem detrás (*Hintermann*) depende da boa vontade do executor para que sua determinação seja concretamente realizada, razão pela qual não há qualquer "certeza" quanto ao resultado. Logo, trata-se de hipótese de mera instigação. A fungibilidade dos executores conduz à autoria mediata do homem detrás, na medida em que gera a segurança do cumprimento da ordem[68]. É dizer: quando o mandante depender de uma decisão adicional do executor, inexistirá domínio do fato, tratando-se, pois, de mera instigação. Já em aparatos de poder dissociados da ordem jurídica, a certeza da obediência à determinação conduz ao domínio do fato por meio do domínio da organização e, por isso, à autoria mediata do mandante.

4.1.4 Disposição relevante do executor para o fato (?)

Em artigo do ano de 2007[69], Roxin mencionou um quarto e inédito elemento como pressuposto para o reconhecimento do domínio da organização: tratava-se da constatação de uma relevante ou elevada disposição, por parte do executor, para a prática do fato criminoso. Todavia, em mais recente manifestação[70], o penalista alemão voltou atrás, afirmando que tal elemento, embora possa existir concretamente, é apenas acidental, não essencial para a configuração da autoria mediata em aparatos de poder. A razão que motivou a retirada do requisito é simples: haveria, com ele, uma revalorização da vontade individual do executor imediato, o que iria de encontro às ideias de

67 ROXIN, Claus. Sobre a mais recente discussão acerca do "domínio da organização". Op. cit., p. 333.

68 ROXIN, Claus. Sobre a mais recente discussão acerca do "domínio da organização". Op. cit., p. 336.

69 ROXIN, Claus. Organisationsherrschaft als eigenständige Form mittelbarer Täterschaft. *SchwZStr*, v. 125, 2007, p. 15 e ss. Há versão em português: O domínio da organização como forma independente de autoria mediata. Trad. Paulo César Busato. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, Curitiba, v. 3, n. 5, p. 7-22, 2011, p. 17 e ss.

70 ROXIN, Claus. Sobre a mais recente discussão acerca do "domínio da organização". Op. cit., p. 336.

fungibilidade e de *segurança no resultado* antes referidas, afetando-se a solidez da teoria[71].

4.2 Verificação dos requisitos em relação a delitos corporativos

4.2.1 Empresa como aparato organizado de poder?

É fato que a teoria do domínio do fato tem sido aplicada à criminalidade econômica na Alemanha desde importante precedente do Supremo Tribunal Federal (BGHSt 40)[72]. Todavia, o próprio Roxin é expressamente contrário a tal utilização[73]. Para o jurista alemão, uma empresa, na acepção do termo, jamais será um mero instrumento, uma mera engrenagem para o cometimento de delitos. Justamente esse entendimento pode ser constatado com clareza na seguinte manifestação de Roxin[74]:

> O *Bundesgerichtshof* aplica a figura jurídica do domínio da organização também aos superiores em empresas privadas que tenham levado seus subordinados a cometerem fatos puníveis ou que não tenham evitado seu cometimento. Ocorre que se trata aqui de casos equiparáveis não ao domínio da organização, mas à figura da responsabilidade do superior existente no direito penal internacional. É possível compreender esses casos como "responsabilidade do dono/administrador do negócio" (*Geschäftsherrenhaftung*) no sentido de uma responsabilidade pelo comportamento alheio e como forma independente de imputação a título de autoria baseada nos dispositivos que tratam a autoria imediata, coautoria e autoria mediata. A esse respeito já existe uma série de propostas legislativas, entre outras a contida no art. 13 do projeto de um *corpus juris* para a proteção dos interesses financeiros da União Europeia. *Com o domínio da organização, no entanto, essa constelação não tem nada a ver*.

71 ROXIN, Claus. Sobre a mais recente discussão acerca do "domínio da organização". Op. cit., p. 337.

72 A sigla "BGH" é a forma usual de citação de julgamentos proferidos pelo *Bundesgerichtshof* alemão. Enquanto *Gerichtshof* possui o sentido de tribunal, já *Bundes* indica, nesse caso, que se trata de uma Corte Federal. Finalmente, a abreviação "St" (*Strafsenat*) indica que a decisão teve origem em uma colegiado com competência criminal.

73 ROXIN, Claus. O domínio da organização como forma independente de autoria mediata. Op. cit., p. 19 e ss., e, do mesmo autor: Sobre a mais recente discussão acerca do "domínio da organização". Op. cit., p. 332-3.

74 ROXIN, Claus. Observações sobre a decisão da Corte Suprema peruana no caso Fujimori. Op. cit., p. 5, grifado.

O que fundamenta a autoria mediata por domínio da organização é a certeza de que a ordem emitida será cumprida. Pouco importa quem o fará, mas seguramente alguém o fará. Isso certamente não está presente, da mesma forma, em uma empresa. Portanto, é inadequado e equivocado equipará-la a uma organização burocrático-estatal ou a uma organização criminosa ou terrorista, ainda que, eventualmente, ela venha a cometer alguns delitos.

4.2.2 Empresa como ente desvinculado do direito?

Conforme já mencionado, a *ratio* que justifica a necessidade de *desvinculação do direito* por parte do aparato é a ausência de resistência à ordem (certeza do cumprimento), decorrente da crença, por parte dos executores, de que sempre estarão à margem de consequências jurídico-penais[75]. Justamente por isso não faz sentido aplicar-se a autoria mediata por domínio da organização no âmbito de um empresa, pois esta, como regra, move-se *dentro* do Direito.

Por tal razão, o executor (um funcionário, por exemplo) sempre temerá que sua conduta seja descoberta e, logo, punida, sendo então necessária uma inclinação e/ou uma decisão adicional para que ele realmente leve a cabo a ordem ilícita[76]. Sendo assim, não é possível afirmar que o mandante ou o "homem detrás" (*Hintermann*), no âmbito corporativo, detém o domínio do fato, na medida em que a sua concretização depende, fundamentalmente, da boa vontade do executor. Portanto, mais adequado é, nessa hipótese, falar-se em instigação, e não em autoria mediata, já que esta é, sem dúvida, uma figura bastante excepcional.

4.2.3 Fungibilidade dos executores no âmbito corporativo?

Em uma empresa, inexiste fungibilidade dos executores em razão da pessoalidade que caracteriza as relações de trabalho entre superiores e subordinados[77]. Com isso, perde-se, ainda mais, a certeza da realização da ordem, na medida em que seu cumprimento sempre dependerá de uma tomada de posição do executor. Esse *plus* decisório inexiste um relação a uma organi-

75 ROXIN, Claus. Sobre a mais recente discussão acerca do "domínio da organização". Op. cit., p. 332.

76 ROXIN, Claus. Sobre a mais recente discussão acerca do "domínio da organização". Op. cit., p. 332-3.

77 ROXIN, Claus. O domínio da organização como forma independente de autoria mediata. Op. cit., p. 19.

zação dissociada do ordenamento jurídico, uma vez que o autor imediato (executor) já havia implicitamente consentido em realizar atividades ilícitas quando decidiu ingressar em tal aparato. O mesmo não se pode dizer de um funcionário que entra em uma empresa: certamente ele não está implicitamente se comprometendo a cometer delitos.

4.3 Inaplicabilidade do domínio da organização no âmbito da criminalidade empresarial como *regra*

Diante do exposto, entende-se adequado concluir que a teoria do domínio do fato, na sua subespécie domínio da organização (autoria mediata em aparatos de poder), não se compatibiliza com a realidade empresarial[78]. Desse modo, a regra deve ser a sua *não aplicação* a delitos corporativos. É possível que, em determinadas circunstâncias, a empresa se transforme de tal maneira em um mero aparato para o cometimento de crimes, que então volte a fazer sentido aplicar a teoria para fins de exame de autoria delitiva. Isso, todavia, não invalida a conclusão anterior, na medida em que, nesta hipótese, dificilmente se poderia ainda falar na existência real de uma empresa.

Em sentido diverso, no entanto, manifesta-se Artur Gueiros Souza, para quem,

> guardadas as distintas circunstâncias histórico-institucionais de cada país, pode-se observar um vigor pragmático a respeito do uso da teoria dos aparatos organizados de poder em determinados casos de grande relevância social, como visto recentemente por ocasião do julgamento da AP 470 no STF. E, de fato, em que pesem eventuais divergências, tal teoria afigurou-se apropriada àquele julgamento, considerando-se o resultado final de condenações e absolvições havidas no Caso Mensalão, repercutindo positivamente no nosso Direito e na nossa sociedade.[79]

78 Consoante Roxin: "Das quatro condições do domínio da organização faltam, geralmente, ao menos três: as empresas não trabalham, por regra geral, desvinculadas do Direito, enquanto não se propõem desde o princípio, à prática de atividades criminosas. Falta também a intercambiabilidade [*Austauschbarkeit*] dos que estão dispostos a ações criminosas. E, tampouco, se pode falar de uma disponibilidade consideravelmente elevada dos membros da empresa, porque, como mostra a realidade, a comissão de delitos econômicos e contra o meio ambiente leva consigo um considerável risco de punibilidade e também o risco da perda do posto na empresa" (O domínio da organização como forma independente de autoria mediata. Op. cit., p. 19).

79 SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Teoria do domínio do fato e sua aplicação na criminalidade econômica. Op. cit., p. 15.

Como se observa, trata-se de um argumento fundamentalmente *consequencialista*, ao justificar a aplicação da teoria a partir dos resultados (condenação *versus* absolvição) que a sua incidência poderá gerar. Defende-se aqui, todavia, que, se esse tipo de argumento não pode mais ser ignorado dentro da argumentação jurídica, por certo também não pode ser o mais relevante, nem o definidor da controvérsia. Do contrário, um tal pragmatismo simplesmente destruirá qualquer intento dogmático de limitação do poder punitivo ou, na famosa expressão de Hassemer, de "formalização do controle social" (*Formalisierung der sozialen Kontrolle*)[80], com vistas a impedir que políticas criminais antiliberais floresçam no seio de um Estado (que se pretende) Democrático de Direito.

Finalmente, considerando o problema concreto apresentado quando da introdução ao presente ensaio, pode-se afirmar, após a longa digressão feita, que o enquadramento dogmático realizado pela acusação, qual seja, dirigente como *autor mediato* e os subordinados como *autores imediatos*, não está correto à luz da "teoria do domínio do fato", tal como desenvolvida por Claus Roxin. Ocorre que se tratava de uma empresa, a qual *i)* não apresenta as características fundamentais de um aparato de poder; *ii)* não estava, ao menos pelas informações apresentadas, dissociada do direito, objetivando fins lícitos (*exploração de aço*); e na qual *iii)* não havia fungibilidade dos executores. Tanto é assim que muitos funcionários decidiram *descumprir* a ordem emanada, frente a sua ilicitude. Portanto, inexistia "segurança na execução", característica essencial para fundamentar uma autoria mediata por domínio da organização, como já se referiu.

5 A OMISSÃO IMPRÓPRIA COMO POSSIBILIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DA AUTORIA NO ÂMBITO DA CRIMINALIDADE CORPORATIVA

Do simples fato de afirmar-se a inadequação da teoria do domínio do fato para fins de reconhecimento de autoria no âmbito empresarial não decorre a ausência de responsabilização do dirigente de uma empresa que determinou a um funcionário, por exemplo, o cometimento de crime ambiental. Muito ao contrário: a teoria do domínio do fato não é capaz de tornar punível quem, sem ela, não o seria. A questão é apenas de (re)organização interna: trata-se de um estudo sobre a distinção entre autor e partícipe.

80 A expressão aparece em diversos escritos. Ver, exemplificativamente, HASSEMER, Winfried. *Warum Strafe sein muss?* Ein Plädoyer. Berlin: Ullstein Verlag, 2009. p. 203 e ss.

De qualquer sorte, esta seção afasta-se da teoria do domínio do fato na busca de outras construções dogmáticas acerca da autoria e da participação que se apresentem mais *coerentes* e *harmônicas* com a realidade empresarial. De certo modo, têm-se empreendido inúmeros esforços desnecessários no sentido de tentar compatibilizar a teoria do domínio do fato com a criminalidade da empresa. Todavia, não faz sentido lutar por uma "quadratura" do círculo quando se dispõe de outros instrumentos, bem mais adequados, para alcançar-se a mesma finalidade. Acredita-se que uma das ferramentas dogmáticas aptas a tanto é a figura da omissão *imprópria*. É o que se passa a examinar.

5.1 Definição conceitual

Como bem se sabe, a omissão penal, seja própria ou imprópria, é uma construção normativa, inexistindo no mundo natural/real. Ela somente apresenta relevância quando há, previamente, um dever de atuar. É dizer: a omissão somente "existe" penalmente se antes dela houver um dever jurídico de agir.

No caso de omissões impróprias, a questão é mais complexa: elas não possuem um tipo penal próprio, apenas têm *correspondência* a um delito comissivo. Portanto, é em razão de um "cláusula de equiparação"[81] à ação que tais formas especiais de autoria têm sua tipicidade perfectibilizada. Por sua vez, essa cláusula de analogia ampara-se em um dever de garantia, isto é, em um dever de evitar o resultado típico, cujas fontes também precisam estar indicadas em lei, dada a excepcionalidade dessa figura dogmática[82]. Sendo assim, não é qualquer agente que pode ser autor de um delito comissivo por omissão, na medida que a cláusula de equiparação somente é aplicável quando em questão um *garantidor*.

5.2 Compatibilidade com o Código Penal brasileiro e aplicação ao "caso-paradigma"

O Código Penal brasileiro recepcionou a categoria dogmática da omissão imprópria, a partir da cláusula de equiparação e das fontes do dever de garantia presentes no art. 13, § 2º. Entre as fontes, destacam-se: (a) legal, (b) contratual ou (c) "ingerência". Considerando o já narrado "caso-paradig-

81 FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal*. Parte geral. 1. ed. brasileira; 2. ed. portuguesa. São Paulo: Coimbra Editora e RT, t. I, 2007. p. 914.

82 FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal*. Op. cit., p. 914.

ma", poder-se-ia utilizar tal dispositivo para qualificar o dirigente em questão como *autor por omissão imprópria dolosa*, combinando-o com o correspondente artigo da lei dos crimes ambientais.

Eis o fundamento a embasar tal raciocínio: a empresa é fonte de perigo confiada ao dirigente, tendo ele deveres de vigilância e cuidado[83]. Logo, ao criar riscos em relação ao meio ambiente, por exemplo, deve contê-los. Se, sendo plenamente possível, ainda assim deliberadamente não o fizer, concretizando-se o risco em um resultado típico (ilustrativamente, art. 33 da Lei nº 9.605/1998)[84], tal dirigente já poderia ser qualificado como autor de omissão imprópria frente a um crime ambiental comissivo, a partir da cláusula de equiparação do art. 13, § 2º, do CP. Com mais razão ainda é possível assim o enquadrar quando dolosamente determina que terceiro (funcionário) crie o risco e cause o resultado típico (emissão de resíduos do aço, com a consequente mortandade de peixes).

Em síntese, muito embora tenha se defendido a inaplicabilidade da teoria do domínio do fato a delitos empresariais, isso de modo algum significa "impunidade", na medida em que é possível valer-se de outras construções dogmáticas para fins de verificação de autoria. O próprio Roxin sempre esclareceu que a teoria do domínio do fato não tem pretensão de universalidade, adequando-se apenas a delitos *comuns comissivos dolosos*. Por sua vez, o caso em exame, ao menos no que aqui se entende, não apresentava tais características, mas sim outras, que conduziram ao seu enquadramento dogmático como omissão imprópria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o caminho percorrido ao longo do presente ensaio, entende-se que podem ser sustentadas as seguintes conclusões:

83 No mesmo sentido, ver GRECO, Luís. *Teoria do domínio do fato*. Registro de palestra no Seminário Internacional de Direito Penal e de Criminologia na Emerj. Rio de Janeiro, 30 out. 2012, 42min30seg, 35min. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=Th4jfnkDsEE>. Acesso em: 12 nov. 2013.

84 Lei nº 9.605/1998, art. 33: "Provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras. Pena – detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas cumulativamente".

I – a expressão *direito penal secundário* pode ser compreendida como o grupo de normas penais acessórias e extravagantes ao *direito penal clássico* (concentrado no Código Penal). Enquanto este surgiu orientado à tutela de direitos subjetivos individuais (tradição jusnaturalista), já aquele teve origem na hipertrofia do Estado após as Grandes Guerras Mundiais, sendo chamado a tutelar normas administrativas, de modo a sancionar penalmente o seu descumprimento (ex.: sonegação fiscal);

II – crimes de empresa são aqueles cometidos essencialmente por meio de um ente corporativo, cujas características fundamentais (organização hierárquica, divisão do trabalho, objetivação de lucro e planejamento estratégico) facilitam a sua consumação, por dificultarem que seus autores sejam identificados e individualizados;

III – o termo "domínio do fato" não indica, de forma exaustiva, seus elementos. Trata-se de um conceito "aberto" que, como tal, serve tão somente de orientação para o estudo da autoria em casos relevantes pela doutrina, sendo imprescindível esse subsequente desenvolvimento;

IV – a teoria do domínio do fato aplica-se apenas a crimes *comuns comissivos dolosos*, não apresentando, pois, pretensão de universalidade. Quando em questão: (i) "delitos de dever" (*Plichtdelikte* – delitos próprios, delitos omissivos e delitos culposos) e (ii) delitos de mão própria (delitos de direito penal de autor e delitos de violação de dever personalíssimo, como falso testemunho) – outros critérios dogmáticos deverão ser empregados para o exame da autoria;

V – em se tratando de delito *comum comissivo doloso*, o exame da autoria poderá ser feito a partir da noção abstrata de "domínio do fato", cuja concretização ocorre em três formas fundamentais: (i) autoria imediata como domínio da ação, (ii) autoria conjunta (coautoria) como domínio funcional do fato e (iii) autoria mediata como domínio da vontade;

VI – as situações em que está configurada uma autoria mediata por domínio da vontade de terceiro(s) são fundamentalmente três: (i) domínio por coação, (ii) domínio por erro e (iii) domínio em aparatos organizados de poder (ou domínio da organização);

VII – a característica especial existente em aparatos organizados de poder que diferencia tal situação de uma mera instigação reside no fato de que o autor mediato ou "sujeito de trás" (*Hintermann*) não se subordina ao executor imediato, isto é, não depende da boa vontade alheia para o sucesso do seu plano;

VIII – diversamente do que ocorre na instigação, na autoria mediata por domínio da organização, a proximidade da ação típica concreta é *inversamente proporcional* à responsabilidade frente a ela;

IX – os requisitos para o reconhecimento da autoria mediata por domínio da vontade em aparatos de poder são três: *i)* existência de um aparato de poder, *ii)* desvinculação do direito por parte do aparato e *iii)* fungibilidade dos executores (segurança no resultado);

X – por aparato de poder entende-se tanto *i)* organizações que ostentam poder estatal (ex.: Estados totalitários), as quais, valendo-se dele, cometem delitos, e *ii)* organizações alheias e contrárias ao poder estatal, que representam, em si, um "Estado paralelo" dentro do Estado;

XI – para que o aparato de poder sirva como instrumento de autoria mediata, ele deve estar "à margem do Direito". Em se tratando de estruturas burocrático-estatais, a ruptura frente ao ordenamento jurídico, todavia, somente se faz necessária em relação às atividades estatais *penalmente relevantes*, relacionadas ao exercício do poder punitivo (*potestas puniendi*), não a todas;

XII – a fungibilidade dos executores exige que a estrutura de poder funcione independentemente de seus membros, que são passíveis de plena substituição. Há certeza de que a ordem criminosa será cumprida por alguém, pouco importando por quem;

XIII – a teoria do domínio do fato, na sua subespécie domínio da organização (autoria mediata em aparatos de poder), não se compatibiliza com a realidade empresarial. A regra, portanto, deve ser a sua *não aplicação* em tal hipótese;

XIV – do simples fato de afirmar-se a inadequação da teoria do domínio do fato para fins de reconhecimento de autoria no âmbito empresarial não decorre a ausência de responsabilização do dirigente de uma empresa que determinou a um funcionário, por exemplo, o cometimento de crime ambiental. Nessas circunstâncias, deve-se buscar outras construções dogmáticas mais *coerentes* e *harmônicas* com o caso sob estudo;

XV – o Código Penal brasileiro recepcionou a categoria dogmática da omissão imprópria, a partir da cláusula de equiparação e das fontes do dever de garantir presentes no art. 13, § 2º. Para fins de resolução do "caso-paradigma" objeto de exame, pode-se utilizar tal dispositivo para qualificar o dirigente em questão como *autor por omissão imprópria dolosa*, combinando-o com o correspondente artigo da lei dos crimes ambientais.

REFERÊNCIAS

COSTA, Helena Regina Lobo da. Os crimes ambientais e sua relação com o direito administrativo. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro (Org.). *Direito penal econômico*. Análise contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2009.

D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal*. Escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

FARIA COSTA, José Francisco de. *O perigo em direito penal*. Contributo para sua fundamentação e compreensão dogmáticas. 1. reimp. Coimbra: Coimbra Editora.

FELDENS, Luciano. A criminalização da atividade empresarial no Brasil: entre conceitos e preconceitos. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 41, p. 33-44, abr./jun. 2011.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Temas básicos da doutrina penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

_____. *Direito penal*. Parte geral. 1. ed. brasileira; 2. ed. portuguesa. São Paulo: Coimbra Editora e RT, t. I, 2007.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal. [Recurso Eletrônico – RT Online]. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 933, jul. 2013.

_____. Teoria do domínio do fato. Registro de palestra no Seminário Internacional de Direito Penal e de Criminologia na Emerj. Rio de Janeiro, 30 out. 2012, 42min30seg. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=Th4jfnkDsEE>. Acesso em: 12 nov. 2013.

HASSEMER, Winfried. *Warum Strafe sein muss?* Ein Plädoyer. Berlin: Ullstein Verlag, 2009.

HERZBERG, Rolf. Das Fujimori-Urteil: Zur Beteiligung des Befehlsgebers an den Verbrechen seines Machtapparates. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, p. 576-80, nov. 2009. Disponível em: <http://www.zis-online.com/dat/artikel/2009_11_372.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2014.

PRITTWITZ, Cornelius. El derecho penal alemán: ¿Fragmentario? ¿Subsidiario? ¿*Ultima ratio*? Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del derecho penal. In: Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed.). Área de Derecho Penal de la Universidad de Pompeu Fabra (ed. española). *La insostenible situación del Derecho Penal*. Granada: Editorial Comares, 2000.

RIOS, Rodrigo Sánchez. Imputação penal à pessoa jurídica no âmbito dos delitos econômicos. In: PRADO, Luis Regis; DOTTI, René Ariel. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ROXIN, Claus. Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Hamburgo, R. v.b Decker's Verlag, p. 193-207, 1963.

_____. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. 7. ed. Trad. Joaquín Contreras e José Luis de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000. Trad. *Täterschaft und Tatherrschaft*.

_____. Organisationsherrschaft als eigenständige Form mittelbarer Täterschaft. *SchwZStr*, v. 125, 2007.

_____. O domínio da organização como forma independente de autoria mediata. Trad. Paulo César Busato. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, Curitiba, v. 3, n. 5, p. 7-22, 2011.

_____. Observações sobre a decisão da Corte Suprema peruana no caso Fujimori. Trad. Alaor Leite. [Recurso Eletrônico – RT Online]. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 91, jul. 2011.

_____. Sobre a mais recente discussão acerca do "domínio da organização" (*Organisationsherrschaft*). Trad. Raquel Lima Scalcon. In: AMBOS; Kai; BÖHM, Maria Laura (Org.). *Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Trad. Daniela Brückner e Lascurain Sánchez, v. 41, fasc. 2, 1988.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Teoria do domínio do fato e sua aplicação na criminalidade econômica: aspectos teóricos e práticos [Recurso Eletrônico – RT Online]. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 105, nov. 2013.