

TRANSPLANTE LEGAL: O DOMÍNIO DA ORGANIZAÇÃO EM CLAUS ROXIN E NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

LEGAL TRANSPLANTS: THE DOMAIN OF ORGANIZATION IN CLAUS ROXIN AND IN THE SUPREME COURT

SIMONE DE SÁ ROSA FIGUEIRÊDO

Doutora em Direito Penal pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE (2017).
Mestra em Direito Penal pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE (2010).
Bacharela em Direito – FIR (2009). Professora da Pós-Graduação em Direito Penal e
Processual Penal da Faculdade Damas da Instrução Cristã, em Recife-PE. Professora de
Direito Penal, Processo Penal, Criminologia, Sociologia e Direitos Humanos da Graduação
em Direito da Faculdade Damas da Instrução Cristã, em Recife-PE. Professora de
Medicina Legal da Graduação em Medicina da UNINASSAU Recife. Avaliadora do MEC
para cursos de Direito. Revisora da Revista *Delictae* – Qualis A1. Integrante do Conselho
Editorial da Revista Ciências Criminais em Perspectiva. Advogada.
Lattes: [lattes.cnpq.br/0381163581576752].
ORCID: [orcid.org/0000-0001-6964-7310].
simonedesarf@yahoo.com.br

JOSÉ MÁRIO RAMOS CORREIA DE ARAÚJO

Doutorando em Teorias da Decisão Jurídica pela UFPE. Mestre em Historicidade das Ideias
Penais pela FADIC (2020). Especialista em Direito Penal pela FADIC (2020). Bacharel em
Direito pela FCHPE (2018). Especialista em Direito Público pela FCHPE (2016). Licenciado
em História pela UFPE (2007). Professor em Direito Penal e Direito Processual Penal na
Pós-graduação do IPANEC. Professor em Direito Penal e Direito Processual Penal
na UNIAESO e FOCCA. Membro do IBCCRIM. Presidente da Comissão de Prática Penal e
membro da Comissão de Direito Militar da ABCCRIM, Recife-PE. Secretário da Comissão
de Direito Aeroespacial da OAB-PE. Advogado Criminalista em Recife-PE.
Lattes: [lattes.cnpq.br/0612942356183305].
ORCID: [orcid.org/0000-0003-1723-6522].
jmrcadv@gmail.com ou mario@gmaadvogados.adv.br

DOI: [doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.247].

Recebido em: 06.06.2022

Aprovado em: 08.02.2023

Última versão dos autores: 14.02.2023

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: O presente trabalho analisa a aplicação no Poder Judiciário brasileiro da teoria do domínio do fato em relação à imputação de autoria em aparelhos organizados de poder, a partir da teoria desenvolvida por Roxin, afigurando também a construção doutrinária do fenômeno "transplante legal" no Brasil. Da análise da aplicação da teoria do domínio do fato roxiniana no Brasil, originam-se conclusões sobre sua compatibilidade com o ordenamento jurídico em vigor. O método de pesquisa é composto de revisão bibliográfica, necessária para estabelecer claramente os pressupostos de subsunção elencados pela doutrina em suas diversas concepções aqui estudadas. Para tanto, são examinadas decisões do Supremo Tribunal Federal, em casos de aplicação do domínio do ato por *Organisationsherrschaft*, de Roxin, como fundamento decisório. A partir dessa verificação, conclui-se que o termo *Tatherrschaft* é empregado sem a aplicação dos critérios elencados pelo autor utilizado como fundamento decisório. Nesse sentido, constata-se que o Supremo Tribunal Federal, além de não aplicar critérios essenciais à teoria, confunde aspectos teóricos antagônicos de doutrinadores diversos no intuito de encontrar supostas justificativas para fundar as suas decisões.

PALAVRAS-CHAVE: Domínio do fato – Autoria penal – Autoria mediata – Concurso de pessoas – Crime organizado.

ABSTRACT: This paper analyzes the application in the Brazilian Judiciary of the domain of fact theory regarding the imputation of authorship in organized power apparatuses, based on the theory developed by Roxin, also looking at the doctrinal construction of the phenomenon of the "legal transplant" in Brazil. The analysis of the application of the Roxinian theory in Brazil leads to conclusions about its compatibility with the current legal system. The research methodology consists of a bibliographic review which is needed to clearly establish the presuppositions of subsumption listed by the doctrine in its various conceptions studied here. To this end, decisions of the Supreme Court in cases of application of the domain/domain of the fact by *Organisationsherrschaft*, by Roxin, are examined as a decisional basis. From this verification, it can be concluded that the term *Tatherrschaft* is used without the application of the criteria listed by the author as a decision-making basis. In this sense, it can be seen that the Supreme Court, in addition to not applying essential criteria of the theory, confuses conflicting theoretical aspects of different doctrines in order to find alleged justifications to support its decisions.

KEYWORDS: Domain of the fact – Direct and indirect perpetration – Conspiracy – Organized crime.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Teoria do domínio do fato: internacionalização e caráter de transplante legal. 2.1. Definições e função dos transplantes legais: o caso brasileiro. 3. O domínio da organização no sistema diferenciador alemão. 4. O domínio da organização e a jurisprudência do STF. 5. Sobre a ausência da teoria roxiniana do domínio da organização na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 6. Considerações finais. 7. Referências. 8. Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

O presente texto tem por objetivo investigar a aplicação na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em decisões do Tribunal Pleno, da teoria do domínio

do fato por aparatos organizados de poder, aos moldes desenvolvidos por Claus Roxin. Possíveis incompatibilidades doutrinárias são analisadas a partir do confronto da teoria com o ordenamento jurídico brasileiro.

A abordagem inicial disserta sobre a expansão da teoria do domínio do fato por aparatos organizados de poder em diversas jurisdições nacionais e no Tribunal Penal Internacional, chegando, finalmente, ao ordenamento jurídico penal brasileiro. Em virtude da referida doutrina ser originária da Alemanha, além da definição do termo, a análise parte da verificação do contexto histórico no qual se deu o transplante legal para o Brasil, a fim de identificar causas e a própria caracterização da teoria aplicada.

Após denotar o processo de integração de institutos estrangeiros sob a ótica de *legal transplants*, a aplicação dos critérios relativos ao domínio da organização é analisada nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Os acórdãos são referentes à responsabilização penal, na condição de autor, em casos envolvendo organizações criminosas e fundamentados na teoria do domínio do fato.

Nesse sentido, são constatadas falhas substanciais na aplicação da construção doutrinária de Roxin pelo Supremo Tribunal Federal. A teoria do domínio da organização é inserida nas decisões a partir da perspectiva do ordenamento jurídico alemão, para o qual foi originalmente concebida. Isso se torna latente ao perceber que a legislação penal da Alemanha adota modelo diferenciador para atribuição de responsabilidades em questões de codelinquência, rejeitando, portanto, o modelo unitário de autoria para crimes dolosos, aplicado no Brasil.

O processo de formação do modelo brasileiro de responsabilização penal no concurso de pessoas em aparatos organizados de poder, é analisado dentro do seu contexto histórico, com o objetivo de, a partir de sua caracterização, demonstrar a presença de transplante legal.

Assim, o debate doutrinário brasileiro sobre a temática do concurso de pessoas é abordado com a intenção de demonstrar a equivocidade do instituto estabelecido no Brasil, debate este materializado com o posicionamento teórico multifacetado dos juristas que tratam da questão.

A pesquisa adota como método a revisão bibliográfica de autores relacionados ao tema, sobretudo as obras originais, assim como a análise de legislação e jurisprudência. A historicidade é utilizada como meio investigativo, visando trazer uma compreensão mais ampla e precisa sobre a temática abordada. Estrutura-se a partir da apresentação inicial da tese, seguida de seus argumentos para, ao final, no último capítulo, explanar os fundamentos do posicionamento acerca do problema sob o qual se debruça.

A pesquisa se justifica diante da pluralidade de doutrinas que se pronunciam sobre o tema do concurso de pessoas nos aparatos organizados de poder, que ganha relevância com julgamentos de grande repercussão como a Ação Penal 470/MG. Diante do papel limitador da violência institucionalizada que tem o direito penal, é necessário estabelecer critérios claros que promovam maior segurança jurídica, quando da atribuição de responsabilidade criminal. Neste sentido, o diálogo com divergentes visões doutrinárias sobre a temática tem o condão de trazer ao centro do debate aspectos ainda carentes de elucidação.

O sistema jurídico brasileiro apresenta características jurídicas derivadas da *civil law* e *common law*, como afirma Fredie Didier (2017, p. 67-69). Importante ressaltar que há um sistema de valorização de precedentes judiciais, firmando diretrizes decisórias a partir de entendimentos dos tribunais, aplicando os parâmetros estabelecidos pelas cortes a casos futuros. Portanto, um *decisum* emanado da Corte Suprema produz efeitos que ultrapassam a dimensão *inter pares*.

Demonstra-se que até hoje o domínio da organização e suas definições sobre autoria mediata não encontram ressonância satisfatória na Suprema Corte. Ocorre a menção a Claus Roxin pelo Tribunal ao fundamentar suas decisões, todavia, sua construção teórica se mostra ausente nos votos ministeriais, havendo deturpação do instituto com a legitimação de tal prática em instâncias inferiores.

Evidencia-se a incompatibilidade das teorias do domínio do fato, advindas da Alemanha, que adota modelo diferenciador de autoria, com o sistema brasileiro de caráter unitário. O transplante legal teve efeito violador de direitos, ao contrário do intentado por Roxin, ainda que em seu nome.

Ao utilizar o conceito de domínio do fato de modo pouco preciso, o Supremo Tribunal Federal abre espaço para críticas arrazoadas. A ausência de critérios denota uma fragilização de garantias constitucionais estabelecidas pela Magna Carta, especialmente na esfera penal, que reverbera diretamente na liberdade do indivíduo.

O direito a um julgamento justo e imparcial, respeito à dignidade da pessoa humana e legalidade são pressupostos que estruturam o funcionamento das instituições em um Estado Democrático de Direito.

2. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: INTERNACIONALIZAÇÃO E CARÁTER DE TRANSPLANTE LEGAL

A teoria do domínio do fato, em especial o seu conteúdo relacionado a aparelhos organizados de poder, nos moldes desenvolvidos por Claus Roxin, ultrapassou as fronteiras de seu país de origem, a Alemanha. Segundo o seu criador, o domínio da organização – *Organisationsherrschaft*, como uma das formas de autoria mediata,

identificando o autor por trás do autor –, *der Täter hinter dem Täter*, teve grande repercussão nos países de língua espanhola e portuguesa, sobretudo na América Latina (ROXIN, 2015, p. 736-737).

Na América Latina, Roxin deu destaque para o transplante legal da sua teoria em decisão da *Corte Suprema de Justicia de la República – CSJ*, a mais alta corte da República do Peru, que condenou o presidente Alberto Fujimori, fundamentando a autoria mediata deste com base no domínio da organização. Kai Ambos (2009, p. 552) afirma que a fundamentação da Câmara Criminal teve como diretriz os critérios desenvolvidos por Roxin nas decisões que se referem aos casos *Barrios Altos* (novembro de 1991), *Sóstanos SIE – Servicio de Inteligencia del Ejército* (abril de 1992), e *La Canuta* (julho de 1992).

Da mesma forma, a Corte de Apelação Argentina e a Suprema Corte do mesmo país se apropriaram do pensamento de Roxin nos julgamentos dos crimes do regime militar, já na década de 1980 (ROXIN, 2003, p. 48).

O direito internacional penal também introjetou a doutrina do domínio do fato e domínio da organização. Neste sentido, é possível citar julgamento ocorrido no Tribunal Penal Internacional para a Iugoslávia, referente ao caso Stakić, pioneiro no uso da expressão “autor por trás do autor/agente” (OLÁSOLO, 2009, p. 122). Kai Ambos afirma a coerência do reconhecimento da autoria mediata, no art. 25, 3, a, do Estatuto de Roma e a aplicação do domínio da vontade de Roxin, teoria mais elaborada que a doutrina anteriormente utilizada pelo Tribunal Penal Internacional, para responsabilização do superior hierárquico e empreendimento criminal comum – *joint criminal enterprise* (AMBOS, 2009, p. 564). Andreas Herzig (2013, p. 196) destaca a influência da teoria do domínio do fato, mencionando a ênfase dada para a doutrina do domínio da organização de Roxin, na resolução do caso conhecido como o Massacre de Bogoro, julgado no Tribunal Penal Internacional.

Roxin (2009, p. 565) cita esta expansão de sua teoria para além das fronteiras da Alemanha como um caso bem-sucedido e desejado de dogmática penal internacional, responsável por abarcar casos de relativa universalidade, aptos a serem enfrentados por diversos ordenamentos jurídicos distintos. O autor admite a possibilidade de um direito penal intercultural, sendo entusiasta do Estatuto de Roma para proteção de bens jurídicos (ROXIN, 2006b, p. 131-132).

Abordando a internacionalização do direito penal, Dubber (2006, p. 1288-1291) cita a menor integração desta área específica do conhecimento jurídico, se comparada ao direito civil, por exemplo. As intervenções de caráter penal findam por favorecer menor intercâmbio, pois são analisadas majoritariamente sob o prisma da soberania. O autor destaca que em muitas jurisdições o direito penal se preocupa com a defesa do Estado, a exemplo dos Estados Unidos da América, onde a

legislação criminal incide deveras no intuito de proteger o ente público contra ofensas, acarretando dificuldades comparativas em relação a ordenamentos jurídicos destinados a limitar o poder do Estado, resguardando os indivíduos.

No Estatuto de Roma, a intenção foi desenvolver uma teoria geral do crime dotada de aplicabilidade universal, compatível com as variadas tradições jurídicas, contribuindo para disseminar o debate transnacional relativo a questões de direito penal, a exemplo da responsabilização individual em organizações criminosas. Porém, a ausência de considerações históricas, quando da análise dos institutos comparados, é ponto criticado, ao se verificar a análise superficial de institutos jurídicos, na medida em que os doutrinadores, invocando similaridades e diferenças, não levam em consideração a historicidade na formação do direito penal utilizado como parâmetro comparativo (DUBBER, 2006, p. 1291).

O contexto histórico da introdução da teoria do domínio do fato no ordenamento jurídico brasileiro é contemporâneo ao momento de expansão e consolidação internacional desta construção doutrinária. Luís Greco (2015, p. 386) afirma que esse debate é de interesse do direito comparado, sob a categoria de *legal transplant*, uma vez que houve a integração da teoria do domínio do fato ao ordenamento jurídico brasileiro, por meio de decisões judiciais.

2.1. Definições e função dos transplantes legais: o caso brasileiro

A definição do termo transplante legal (*legal transplant*) enquanto fenômeno de importação de doutrina estrangeira, como aqui utilizado, foi desenvolvida por Alan Watson, significando o movimento de uma regra, doutrina ou sistema legal, de um país para outro (WATSON, 2000, s.n.).

Goldbach (2019, p. 584-585) afirma o pioneirismo do desenvolvedor do termo (*legal transplant*), denotando a pertinência da palavra transplante e fazendo analogia com a medicina, destacando a parte da lei que foi deslocada e passa a integrar no novo corpo jurídico, se assemelhando ao transplante de órgão humano.

De modo dinâmico, as construções legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais sofrem modificações para se adequar às especificidades do ordenamento de destino, não se resumindo à mera imitação. Neste processo, o conhecimento gerado também se desloca em sentido reverso, muitas vezes retornando aos locais de origem e promovendo inovações (GRANDE, 2016, p. 585-586).

Acrescenta Valderrama (2004, p. 274) a necessidade do estudo dos transplantes legais juntamente com os processos aptos a justificar o trânsito de concepções legais, envolvendo questões de autoridade, prestígio, eficiência, econômicas e políticas, considerando a cultura legal dos locais específicos para maior compreensão do

fenômeno. Analisando a importância da reflexão dos chamados transplantes legais no âmbito do direito penal, ressalta o papel destes nos estudos de direito comparado, diante da difusão de concepções jurídicas de variadas origens, possibilitando a introdução de inovações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais nos diversos ordenamentos (GRANDE, 2016, p. 585).

No Brasil, o *legal transplant* do domínio da organização foi objeto de análise por Luís Greco, que constatou incongruências entre a aplicação da teoria em seu país de origem e sua respectiva função e utilização pelo Poder Judiciário Brasileiro, especificamente em relação à decisão de mérito da Ação Penal 470, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, conhecida como o caso Mensalão. Afirma:

“Com isso, desaguardamos na conhecida discussão travada entre os comparatistas a respeito dos chamados *legal transplants*. Sob esse conceito são discutidas as tensões que surgem quando figuras ou categorias jurídicas desenvolvidas em determinados contextos dogmáticos e culturais são transportadas para outras ordens jurídicas que não possuem as mesmas ‘condições estruturais’. A recepção brasileira da teoria do domínio do fato se revela como um transplante problemático em outro sentido, a saber: uma consideração, concebida e manejada como uma razão em seu país de origem, foi introduzida em outra ordem jurídica não mais como razão, mas como apelo com efeitos retóricos, e, assim, falsificada” (GRECO, 2015, p. 387-388, grifos do autor).

A Ação Penal 470/MG foi um caso de grande ressonância na comunidade jurídica, envolvendo Ministros de Estado, líderes partidários, chefes de Poder, parlamentares e grandes empresários.

O acórdão final conta com mais de oito mil páginas, com numerosas referências expressas à teoria do domínio do fato, em sua modalidade ligada ao domínio da organização – *Organisationsherrschaft*, especificamente, *Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate*.

Os critérios formulados por Roxin ao definir o conceito de domínio da vontade por meio de aparelho organizado de poder (domínio da organização) não são minimamente contemplados nos julgamentos em que o Tribunal Pleno do STF utiliza os escritos do doutrinador como um dos fundamentos de decisão, afigurando-se como criação de artifício desamparado por sua teoria, apesar do emprego da nomenclatura e da indicação da autoria de Roxin, disfunção esta agravada em virtude de entendimento sobre as matérias deliberadas pela Corte orientarem a atuação de todas as instâncias inferiores.

A decisão proferida pelo Tribunal Pleno, no âmbito da Ação Penal 470/MG, teve repercussão internacional, sendo matéria de diversos artigos acadêmicos referentes ao seu conteúdo jurídico quanto à aplicação da teoria em análise.

Como se observará adiante, até hoje as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a questão são insatisfatórias. Acrescente-se que a referida Corte ostenta condição de intérprete da Constituição e desempenha, por força desta, a função de julgar em primeira e única instância determinadas autoridades que pratiquem infrações penais comuns, como estabelecido em seu artigo 102, inciso I, alíneas b) e c). As demais decisões decorrem da competência da Corte Suprema para julgar recursos ordinários e extraordinários (art. 102, II e III, CRFB/1988) em processos penais nos quais as partes desejam submeter decisão à revisão.

Como se percebe, o domínio da organização, como desenvolvido por Roxin, apresentou-se como uma teoria que ultrapassou as fronteiras do seu país de origem, repercutindo em diversas jurisdições ao redor do globo. O conceito influencia também a Jurisprudência do Tribunal Penal Internacional e chega ao Brasil como transplante legal, sendo utilizado para fundamentação de decisões judiciais no Supremo Tribunal Federal, descumprindo elementos que revelam a sua essência, a sua própria constituição, como será detalhado adiante.

3. O DOMÍNIO DA ORGANIZAÇÃO NO SISTEMA DIFERENCIADOR ALEMÃO

A teoria do domínio do fato, quanto ao aspecto ligado ao domínio da organização, é originária de problemática surgida no ordenamento jurídico alemão, sobre a necessidade de punição dos mandatários – *Schreibtischtäter* – responsáveis por dirigir organizações capazes de atuar, no todo ou em parte, ilicitamente, promovendo a prática de condutas tipificadas na legislação penal.

Wolfgang Schild (2012, p. 22) comenta a formulação de Roxin referente ao *Hintermann* – mentor, *Schreibtischtäter* –, autor de escritório/escrivania, esclarecendo que o conceito visa reconhecer a função central dos acontecimentos delituosos e responsabilização, imputabilidade e de autoria mediata (para essa figura que não participa dos atos executórios, permanecendo distante da prática da conduta típica pelo homem de frente – *Vordermann*). Acrescentando que, por sua força dentro da instituição, o mandante responde pelo domínio da conduta.

Hünerfeld (1987, p. 244) define o *Hintermann* como dirigente membro de sede ou quartel general que age com total responsabilidade penal, porém atua por meio de lacaios totalmente violentos e livremente intercambiáveis.

O Código Penal da Alemanha – *Strafgesetzbuch* (StGB) – define a condição de cada agente delituoso envolvido na prática comum de conduta criminalmente relevante. Dispostos nos (artigos) § 25 – *Täterschaft* – autoria, § 26 – *Anstiftung* – incitação e § 27 *Beihilfe* – auxílio (em equivalência à nomenclatura utilizada no Código Penal do Brasil). Portanto, a codificação alemã destaca previsão apta a promover

diferente responsabilização e valoração do papel desempenhado por cada indivíduo na ação tipificada.

Para Roxin (2015, p. 25), o autor é a figura central do acontecimento delitivo (*Der Täter ist die Zentralgestalt des Handlungsmäßigen Geschehens*). O significado da expressão é acompanhado da observação de que não se trata de mera redefinição do conceito de autoria, senão de um critério formal e ponto de partida metodológico, atrelado a uma forma possível de ser concretizada, que une elementos ontológicos e teleológicos em um sistema construído em vários níveis, em várias camadas.

A ideia de figura chave no curso dos acontecimentos deve representar diretriz a ser perseguida quando da análise dos casos, de acordo com as diferentes ocorrências positivadas na legislação. Ainda segundo Roxin (2003, p. 14-15), a diferenciação entre as formas de autoria, nomeadamente, imediata, mediata e coautoria, encontra iniciativa por parte do legislador, por meio de enunciados no § 25, I e II, do *StGB*.

A teoria do domínio do fato tem um entendimento vinculado à realização do fato típico em sentido material, contrastando com concepções exclusivamente objetivo-formais de autoria, visto que estas últimas apresentavam dificuldades quanto à valoração de casos envolvendo autoria mediata, por exemplo. Em termos histórico-dogmáticos, a teoria é compreendida por Roxin (2003, p. 15) na condição de desenvolvimento progressivo advindo de postulados objetivos e subjetivos, apresentando uma síntese entre estas duas posições doutrinárias. Estes aspectos são destacados por Kienapfel (1984, p. 551), afirmando a atual predominância doutrinária de uma visão geral que avalia circunstâncias objetivas e subjetivas, considerando especialmente a ideia de domínio do fato.

No conceito de figura central, o agente delituoso deve ter seus contornos delineados nos aspectos valorativos elencados em parâmetros legais e deve ser igualmente representável, além de apreensível, por meio de critérios pré-jurídicos (ROXIN, 2015, p. 25).

Os requisitos para estabelecimento da autoria se manifestam no verbo executar, o instigador é atrelado à elementar fomentar/promover e, por fim, o auxiliar é definido por meio de seu ajudar, como respectivamente informado nos artigos 25 a 27 do *StGB*. Os elementos pré-jurídicos da *Zentralgestalt* dos acontecimentos representam o senso comum inferindo sobre autoria, instigação e auxílio, no caso concreto. O autor é a figura principal, os demais são atores periféricos (ROXIN, 2015, p. 26).

A autoria no domínio do fato em Roxin, no sistema diferenciador alemão, adquire importância a partir da identificação do agente principal do acontecimento delituoso, distinguindo-o dos partícipes por meio de critério aberto (representando uma descrição) como nos moldes propostos por Larenz em seu método jurídico

para o Direito, quando este último versa sobre o *Typus*. A composição do conceito é formada por enunciados preenchidos com determinados critérios de conteúdo amplo nos quais as especificidades devem ser verificadas no conjunto sistemático do ordenamento jurídico. Nesse sentido, por meio das descrições, defende-se ser possível maior conformidade do texto legal para com as situações da vivência humana, de modo que domínio do fato teria aquele a executar condutas a), b), c), entre outras (ROXIN, 2015, p. 122-124).

Friedrich-Christian Schroeder (1995, p. 177-178) esclarece que, para Roxin, o automatismo necessário justificando a certeza de execução da ordem ilícita deriva, fundamentalmente, do pressuposto da fungibilidade. Os enunciados formadores de definições teriam um componente de caráter objetivo, servindo para diferenciar entre autor e partícipe de acordo com o caso concreto.

A delegação de ato ilícito a um único especialista capaz para tal, na organização criminosa, afasta a fungibilidade e significa, para Roxin, a responsabilização do agente mediato na condição de instigador.

A questão da fungibilidade e disposição do executor imediato e sua relação de responsabilidade com o mentor intelectual é ponto de discordância entre os autores.

Schroeder (1995, p. 178) destaca que o momento específico da substituição de um agente executor por outro não é levado devidamente em consideração. O doutrinador esclarece a maior necessidade de verificação do papel desempenhado pelos diferentes componentes da organização criminosa, implicando a diferenciação entre autor mediato e instigador. O autor não percebe esta ausência específica de fungibilidade como relevante, pois a condição de autor mediato é atribuída ao mandante em virtude de seu saber sobre a inexistência de qualquer fator impeditivo à disposição do agente executor em atuar contrariamente ao direito, nesse mesmo contexto.

Thomas Rotsch (2009) destaca a aplicação das teorias desenvolvidas por esses autores, verificando a importância da aplicabilidade do domínio da organização e denotando a preponderância da doutrina desenvolvida por Roxin no direito internacional penal e demais jurisdições, acrescentando que o pensamento de Schroeder teve maior aceitação na Alemanha.

Kienapfel (1894, p. 552) demonstra pontos principais da estrutura conceitual adotada por Roxin e informa sobre o caráter aberto do termo domínio do fato, reconhecendo a importância desta construção doutrinária em sua composição conceitual. Entretanto, o autor não superestima a ideia de domínio do fato considerando que se trata de uma diretriz normativa incapaz de ser aplicada na resolução de todos os problemas.

O conceito de domínio do fato estaria sempre restrito às fronteiras das características elencadas pelo autor, estas últimas ordenadas sobre qualificações capazes de criar conteúdo. As determinações enunciadas seriam preenchidas por princípios reitores, funcionando como marcos regulatórios da atividade jurisdicional que, por sua vez, desempenhando sua atividade característica, preencheriam as lacunas existentes na aplicação ao caso concreto.

Analisando o instituto do domínio da vontade por aparato organizado de poder é perceptível a mudança conceitual ocorrida em relação ao conceito inicialmente elaborado pelo autor, em 1963. Em seu primeiro desenvolvimento, o domínio da organização era composto por três critérios cumulativos fundamentais para a configuração de autoria. Posteriormente, o autor acrescentou um quarto pressuposto, que mais tarde deixou de ser autônomo. Vejamos todos eles.

Na mais recente versão de *Täterschaft und Tatherrschaft* – com o título de *Schlußteil 2015, Zum neuesten Stand der Lehre von Täterschaft und Teilnahme* – Roxin sistematiza os critérios de modo mais claro e específico, voltando a pontuar apenas três enunciados que compõe sua teoria de domínio da organização como forma autônoma de autoria mediata, da seguinte forma: 1. O poder de comando/força do mando – *Anordnende Befehlsgewalt*; 2. Desvinculação do direito do aparato organizado de poder – *Rechtgelöstheit des Machtapparates*; 3. A fungibilidade do executor imediato – *Die Fungibilität der unmittelbar Ausführenden*; o quarto pressuposto para formação da descrição apta a caracterizar autoria; e 4. A elevada disposição do autor (para cometer o delito) – *die wesentlich erhöhte Tatbereitschaft der Ausführenden* (escritos de 2006a e 2007), a maior disposição do agente em executar comando ilícito, por fazer parte de estrutura organizada, apesar de não mais considerado critério autônomo (ROXIN, 2015, p. 739).

O poder de comando, força do mando – *Anordnende Befehlsgewalt* – implica a capacidade do superior hierárquico de exercer seu poder de comando para que os subordinados executem as ordens emanadas. Somente pode ser autor mediato o integrante de uma organização fortemente dirigida que exerce o violento poder de comando para materializar a realização de um fato típico. Nesse sentido, o comandante de um campo de concentração nazista pode ser considerado autor mediato dos assassinatos que ordenou, mesmo agindo sob instruções de autoridades superiores. Portanto, de acordo com Roxin (2007, p. 12-13), é possível haver vários autores mediatos nos diferentes níveis da hierarquia da cadeia de comando.

A desvinculação do direito do aparato organizado de poder – *Rechtgelöstheit des Machtapparates* – significa que o ordenamento jurídico deve permitir ao subordinado que se negue a cumprir ordem manifestamente ilegal. O sistema ou organização deve estar dissociado do direito para que possibilite, com alto grau de certeza,

a previsibilidade de sucesso do comando delituoso proferido. Afirmo Roxin que o aparelho de poder não precisa, necessariamente, ter se apartado da lei em todos os aspectos, senão apenas no contexto dos delitos cometidos. Os assassinatos no muro de Berlim exemplificam ações ilícitas, mesmo que o governo da República Democrática Alemã tivesse uma opinião diferente, assim como os crimes praticados pelo regime nazista seriam condutas desvinculadas do direito, ainda que o governo da época os tivesse ordenado publicamente e não por meio de expedientes secretos (ROXIN, 2007, p. 13).

O critério exposto no parágrafo anterior é objeto de críticas. Rotsch (2000, p. 534-535) afirma que esse enunciado é incoerente com o sistema. Marlie (2009, p. 147-149) entende que a controvérsia em torno do ponto é justificada, diante da inaplicabilidade da premissa. Jan Schlösser (2004, p. 159) afirma que o critério normativo é extremamente problemático em sua relação com o aparato de poder estatal. Acrescenta que a questão da dissociação do ordenamento deve ser levantada antes, no contexto do controle de antijuridicidade da ação estatal, não devendo ser tratada como parte da delimitação das formas de concurso de agentes. Wolfgang Schild (2012, p. 22-23) analisa o critério da desvinculação do direito, se opondo a Roxin por entender que a doutrina deste não expõe a principal característica deste tipo de domínio do fato, a saber, o domínio social.

Martínez (2017, p. 143) parte de outra perspectiva. Ele analisa a questão da desvinculação do direito na teoria de Roxin como um critério de ordem prática, servindo para delimitar autoria e instigação em estruturas hierárquicas, de caráter estatal e paraestatal (privado). A questão é vista como controversa, quando se considera o Estado no papel de violador de direitos, ao promover injustiças por meio do ordenamento jurídico. O autor destaca que o ordenamento jurídico ao qual o autor do domínio do (f)ato se refere não está somente indicando o âmbito interno, nacional.

Importante acrescentar que, acreditando que os Estados possam editar leis injustas, Roxin atribui ao direito internacional a condição de ordenamento responsável por assegurar valores universais, identificando violações, ainda que legitimadas por instituições. A injustiça promovida pelo direito positivo deve ser corrigida por um direito suprapositivo, fundamentado no direito internacional, de modo que Estados totalitários não tenham a possibilidade de cometer genocídios sob o manto de aparente legitimidade (MARTÍNEZ, 2017, p. 145-147).

O terceiro critério, denominado “a fungibilidade do autor imediato” – *Die Fungibilität der unmittelbar Ausführenden* – se refere ao indivíduo que atua na condição de engrenagem pertencente a um maquinário ou componente de organização com funcionamento autônomo e pluralidade de atores. A execução do comando, por isso, é esperada com relativa certeza pelo superior que emana a ordem, associada à

existência do poder de mando legitimado pela instituição. Não faltam liberdade e responsabilidade por parte do executor imediato, que deve ser punido como autor responsável. Contudo, essas circunstâncias são irrelevantes para o domínio do homem de trás, que ocupa o centro da dos acontecimentos, pois o agente imediato não se apresenta como um indivíduo livre e responsável, mas como uma figura anônima e intercambiável (ROXIN, 2015, p. 245).

Importante acrescentar que o conceito de fungibilidade e sua interrelação com o automatismo referente à execução do comando por algum dos inúmeros subordinados é criticado por Rotsch. Essa formulação de Roxin é vista pelo autor como de-veras abstrata e distante de aplicabilidade em casos concretos, pois muitas vezes não há necessidade de multiplicidade de agentes disponíveis, a exemplo do especialista contratado. Para ele a fungibilidade é somente possível durante a prática da conduta delitiva, portanto, autor por trás do autor – *Täter hinter dem Täter* – é aquele capaz de exercer o domínio em momento concomitante à execução do crime (ROTSCH, 2000, p. 526-529).

Em contrapartida, ao lado de Roxin, Martínez (2017, p. 129) esclarece que a forma de controle sobre o ato exercida pelo *Hintermann* corresponde ao poder de substituir o executor por inúmeros agentes aptos a desempenhar a mesma missão. A fungibilidade tem fundamento nas estruturas hierárquicas típicas de organizações criminosas, compostas de lideranças centralizadoras no topo, agentes de nível intermediário e executores na base da pirâmide.

O último critério, qual seja a elevada disposição do executor (para cometer o delito) – *Die wesentlich erhöhte Tatbereitschaft der Ausführenden* –, como dito, não aparece na edição inicial da obra de Roxin, em inícios da década de 1960. O pressuposto foi posteriormente incorporado, em referência a F-C Schroeder, percebendo o autor que o mandante possui uma reserva de agentes executores dispostos a cumprir ordens. Esta condição seria uma garantia de execução do mandamento (ROXIN, 2006a, p. 293). Nesse sentido, elementos que influenciariam na extrema disposição do executor estariam relacionados a componentes de reconhecimento social dentro da organização, como o receio em perder prestígio e oportunidades, assim como na certeza de não responder pela ilicitude cometida por se achar amparado pela autoridade superior (ROXIN, 2006a, p. 299).

Roxin (2009, p. 567) retifica o entendimento de descrição composta por quatro critérios, todos expressamente citados durante a análise do caso Fujimori. Acrescenta ainda que os pressupostos da teoria tiveram boa aceitação, contudo, o quarto critério foi tratado de modo controverso pelo Tribunal peruano.

Martínez (2017, p. 156) destaca a ausência de consenso sobre o pressuposto, propondo uma compreensão do autor em sua integração nos grupos criminosos

a partir do direcionamento e objetivos comuns que se desenvolvem com a atuação conjunta dos componentes, afirmando uma compreensão psicossocial do pertencimento relacionado ao executor e a organização. Para ele, agente imediato desempenha um papel de subordinação, fator contabilizado pelo mandante, que dispõe do comando de inúmeros agentes dispostos a agir sob suas ordens, interligando a maior prontidão em atender à solicitação com a fungibilidade, dando suporte a este último critério.

A obra roxiniana *Täterschaft und Tatherrschaft*, em sua última atualização (2015), retorna o entendimento inicial do autor, no sentido de estabelecer apenas os referidos três pressupostos iniciais, aptos a caracterizar autoria mediata em aparelhos organizados de poder. Assim, o critério da maior disposição em executar ordens ilegais, influência de Schroeder, deixou de existir na condição de autônomo.

A última versão da teoria do domínio do fato por aparelhos organizados de poder, como visto, conta com três pressupostos para atribuição de autoria mediata, nomeadamente: a) o poder de comando, força do mando – *Anordnende Befehlsgewalt*; b) a desvinculação do direito do aparato organizado de poder – *Rechtgelöstheit des Machtapparates*; e c) a fungibilidade do autor imediato – *Die Fungibilität der unmittelbar Ausführenden* (ROXIN, 2015, p. 739).

4. O DOMÍNIO DA ORGANIZAÇÃO E A JURISPRUDÊNCIA DO STF

Ao verificar-se as decisões do Supremo Tribunal Federal pronunciadas pelo Tribunal Pleno, maior instância da República Federativa brasileira, é possível constatar que o órgão fundamenta suas conclusões por meio da suposta aplicação dos critérios elencados como Roxin para identificação da figura principal – *Zentralgestalt* – dos acontecimentos delituosos no domínio das organizações criminosas – *Organisationsherrschaft*, referidos no tópico anterior.

Identifica-se nítida contradição não apenas em relação ao conteúdo, mas também quanto à própria autoria da teoria utilizada como fundamento para punição. A Ação Originária 1.047-1 de Roraima (AO 1.047/RR), de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgada em 28.11.2007 pelo Tribunal Pleno, utiliza suposta teoria de Welzel para justificar a responsabilização de jurisdicionado na condição de autor mediato, em caso de homicídio praticado por organização criminosa, afirmando, *in verbis*:

“Nos termos de nosso Código Penal, autor é aquele que comete a ação típica, aí incluídos os casos de autoria mediata, influência da teoria do domínio do fato de Welzel, segundo a qual autor é todo aquele que tem o domínio final do fato,

domina finalisticamente o decurso do crime e decide sobre sua prática” (BRASIL, STF, AO 1.047/RR, p. 17).

Na citada decisão do Relator é possível perceber incontornável incoerência na afirmação, visto que, aquele que comete a ação típica, na autoria mediata, é o agente imediato, ou seja, o executor. Certamente seria possível atribuir ações de terceiros, como se próprias fossem, em acordo com a legislação brasileira, dado o sistema unitário de autoria, nos moldes delineados por Hamdorf (2002, p. 11-12). Entretanto, a decisão erra ao atribuir tal possibilidade à construção doutrinária de Welzel, pois, para este autor, a possibilidade de responsabilização do autor mediato somente é possível na ausência de algum elemento subjetivo do executor, que funciona meramente como instrumento (WELZEL, 2013, p. 74-77).

Para Welzel, a vontade do executor, por ser livre, implica em sua responsabilização na condição de autor, sendo a conduta do comandante vista como acessória, mesmo em casos envolvendo organizações criminosas. Somente seria possível autoria mediata com uso de instrumento, quando estes, após intervenção finalista do autor, funcionassem de modo independente, de modo puramente mecânico ou reduzida intencionalidade (WELZEL, 1939, p. 167).

Roxin (2017, p. 173-177) descreve a figura do “autor por trás do autor” – “*Täter hinter dem Täter*” – como alguém que provoca uma ação em causa própria, utilizando outrem como instrumento. Os casos de maior indeterminação devem ser analisados em conjunto com o princípio da responsabilização (*Verantwortungsprinzip*). Thomas Weigend (2011, p. 101-102) afirma que o conteúdo atribuído ao princípio da autonomia, por Roxin, é o que possibilita a responsabilização do autor mediato em organizações criminosas.

Schünemann (2006, p. 305) destaca a solução diferenciada que Roxin adotou ao tratar do domínio da organização em aparatos organizados de poder, desenvolvendo parâmetros específicos para configuração de autoria mediata e possibilitando responsabilizar o detentor da força de mando na condição de autor. A divergência de posicionamento em relação a Welzel ocorre em virtude do princípio que possibilita a responsabilização pela conduta típica (*Verantwortungsprinzip*) ter diferente conteúdo.

A questão do “autor por trás do autor” – *Täter hinter der Täter* – e sua relação com o princípio da responsabilização (*Verantwortungsprinzip*) é vista por Schünemann (2008 p. 304-305) como responsável por ampliar o uso do conceito de autoria mediata indiscriminadamente, diante da indeterminação do conceito de responsabilização. No intuito de superar as indeterminações verificadas na doutrina e jurisprudência, evitando o arbítrio judicial, o autor propõe a perspectiva dos “níveis de

domínio do fato” (*Tatherrschaftsstufen*), advindo de sua análise da jurisprudência alemã, implicando responsabilização de cada agente em virtude de relação de proximidade, conhecimento e domínio em relação ao bem jurídico penalmente tutelado.

Na Ação Penal 481/PA, Relator o Ministro Dias Toffoli, julgada em 08.09.2011, pelo Tribunal Pleno e envolvendo corrupção eleitoral, ao fundamentar decisão sob os critérios de autoria mediata, afirmou o relator que:

“[...] esse problema viria a encontrar solução com a denominada teoria do domínio do fato, que foi formulada em primeiro lugar por Welzel (é autor quem tem o domínio final do fato). Essa doutrina se corresponde com a concepção subjetiva ou pessoal do injusto, que acabou sendo refutada por grande parte da doutrina. A antijuridicidade, como se sabe, é objetiva. Quem aprimorou e delimitou de maneira vantajosa o conteúdo da teoria do domínio do fato foi Roxin. [...] A partir da sua doutrina admite-se como autor: (a) quem tem o domínio da própria ação típica; (b) quem domina a vontade de outra pessoa; (c) quem tem o domínio funcional do fato (casos de coautoria). Hoje é bastante aceita a doutrina do domínio do fato, que é restritiva porque distingue com clareza o autor do partícipe. Autor é quem domina a realização do fato, quem tem poder sobre ele (de controlar, de fazer cessar etc.) bem como quem tem poder sobre a vontade alheia; partícipe é quem não domina a realização do fato, mas contribui de qualquer modo para ele” (BRASIL, STF, AP 481/PA, p. 57).

Nesse trecho, o Relator destaca aspectos demasiadamente amplos da teoria do domínio do fato e conclui pela adequação desta ao ordenamento brasileiro, de acordo com o artigo 29 do Código Penal. No intuito de justificar a aplicação dos parâmetros elencados por Roxin, afirma ainda:

“Em revisão da literatura jurídica, Günter Jakobs traz alguns paradigmas para a definição jurídica da atuação do mandante à luz da teoria do domínio do fato (*Autoria mediata e sobre o estado da omissão*. Trad. Mauricio Antonio Ribeiro Lopes. Barueri/SP: Manole, 2003. p. 30-31): A maior parte dos autores, partindo da força sugestiva do conceito de ‘domínio da ação’, fundamenta principalmente a autoria mediata sobre a base do desnível fático de conhecimentos entre o autor mediato e instrumento, o que não é errôneo, porém somente é a metade (falta a parte normativa): ‘casos de aplicação do domínio final da ação’, Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, 11. ed., 1969, p. 102; o ‘domínio da ação’ sempre requer ‘a vontade final de realização’, pelo que será ‘unicamente do mandante’, Stratenwerth, *Strafrecht*, AT, 3. ed., 1981, n. 764; ‘o defeito contido na ação do sujeito que executa manifesta o domínio da ação do mandante’, Maurach-Gössel, *Strafrecht* AT, T. 2, 7. ed., 1989, § 48, n. 13; ‘na autoria mediata, o domínio da ação tem como pressuposto que o sucesso em seu conjunto se apresenta como obra do mandante

e que este tem em sua mão quem executa mediante sua influência, Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts AT, 4. ed., 1988, p. 601; são os ‘conhecimentos superiores do mandante’ os que fundamentam ‘seu domínio da ação’, SK (6. ed., 24 tir., 1995) – Samson, § 25, n. 89; ‘o sujeito que executa é [...] introduzido como realizador causal ‘cego’ a modo de ‘instrumento’ mecânico no curso dos acontecimentos, dirigido somente de modo consciente pelo mandante’, LK (11. ed., 8. tir., 1993) – Roxin, § 25, n. 74” (BRASIL, STF, AP. 481/PA, p. 146, grifos do autor).

O destaque da decisão demonstra que há uma junção de diversos autores, muitos deles com posições extremamente divergentes sobre o conceito de mandante e sobre a existência de imputabilidade, a exemplo de Welzel e Roxin, que discordam em relação à autoria mediata (o primeiro não reconhece o domínio da organização).

Nesse caso, igualmente não foi possível encontrar um uso metodologicamente estruturado da teoria de Roxin, apesar da referência ao seu nome. O *decisum* também faz referências à doutrina de Bitencourt, no intuito de tentar introduzir esclarecimento apto a justificar sua aplicação em casos de autoria mediata, todavia, a citação se mostra argumento com fragilidade de sentido.

Na Ação Penal 465/DF, com julgamento em 24.04.2014 pelo Tribunal Pleno do STF, a Relatora Ministra Cármen Lúcia afirma, nos fundamentos do seu voto:

“E queria chamar atenção a algo que é novidadeiro nessa passagem, da parte da nobre Vice-Procuradora-Geral da República, que faz referência agora ao domínio do fato, e para não se tenha nenhuma interpretação equivocada quanto a isso em relação à sua aplicação em outros casos, Senhor Presidente, no sentido de que, nos casos em que se possa eventualmente adotar essa teoria de domínio do fato – só tem o domínio do fato quem tem o conhecimento do fato –, portanto, é dever do Ministério Público acusador provar o conhecimento. Fora disso, não há que se cogitar de domínio do que não se conhece. Então, pelo menos prova disso tinha que ter se fosse o caso de aplicar” (BRASIL, STF, AP 465/DF, p. 63-64).

No trecho supracitado, a teoria do domínio do fato é mencionada genericamente, sem levar em consideração que as diferentes construções doutrinárias de similar denominação possibilitam resultados completamente distintos em questões de responsabilização.

Na decisão, o Ministro Teori Zavascki relaciona a teoria do domínio do fato com a ausência de elementos probatórios no Processo Penal, afirmando que esta não dispensa comprovações, o que indica certo equívoco, pois questões processuais não são objeto de análise da doutrina que, por sua vez, se preocupa com a determinação da figura central dos acontecimentos delituosos em sistema diferenciador no âmbito do direito material. A ausência de referências ao desenvolvedor da

teoria também compromete a análise do voto, uma vez que não se aplica a *Tatherrschaftstheorie*, de Welzel ou Roxin, aos crimes omissivos.

“Realmente, parece-me que há uma, como demonstrou a Ministra Relatora, há aqui um déficit probatório bem significativo, que não pode ser suprido simplesmente pela chamada teoria do domínio do fato. A teoria do domínio do fato nunca dispensou a comprovação de que aquele que tem o domínio do fato, de alguma forma, tenha concorrido para um dos atos do plano global, vamos dizer assim, por ação ou por omissão. Eu acho que a teoria do domínio do fato deve necessariamente, no nosso sistema, observar o artigo 29 do Código Penal. Esse nexo de configuração da autoria do delito é indispensável” (BRASIL, STF, AP 465/DF, p. 150-151).

Nessa decisão, o voto do Ministro Luiz Fux aborda a autoria mediata, aparentemente na configuração do domínio da organização. Todavia, a referência é também deveras ampla, sem citar os necessários critérios estabelecidos por Roxin. O uso de termos como objetivo final têm conteúdo específico no direito penal, podendo remeter a Welzel (que não reconhece a *Organisationsherrschaft*), inviabilizando um entendimento coerente e preciso. *In verbis* a referência verificada:

“Em segundo lugar, sobre a invocação da teoria do domínio do fato. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu aqui a aplicação da teoria do domínio do fato, desde que, através dessa autoria mediata do agente que tem o domínio do fato, que ele se faça representar na cadeia causal do crime por uma pessoa que possa consumir o objetivo final” (BRASIL, STF, AP 465/DF, p. 162).

Em outro trecho, o Ministro Fux especifica o marco teórico utilizado. Entretanto, ao determinar que o parâmetro aplicado foi aquele do domínio funcional do fato, termina por confundir diferentes aspectos teóricos, novamente citando termos que remetem a Hans Welzel, a partir da combinação de pensadores divergentes para justificar a inferência de autoria e punibilidade. Citando Claus Roxin, conclui:

Então, toda a doutrina sobre o domínio funcional do fato – Juarez Cirino, o Professor Claus Roxin, que nós adotamos nesse julgamento; até mesmo uma tradução do professor Juarez Tavares sobre o Johannes Wessels – afirma que esse agente que tem o domínio do fato tem de ter o conhecimento final daquilo que ele pretende alcançar. E o próprio Ministério Público não conseguiu demonstrar o nexo biopsicológico normativo entre esse intermediário e o acusado” (BRASIL, STF, AP 465/DF, p. 163).

Apesar da importância das ações penais antes abordadas, a Ação Penal de maior repercussão envolvendo a teoria do domínio do fato por aparatos organizados de

poder, em decisões do STF aplicando a teoria de Roxin, foi a Ação Penal 470/MG. Esta teve como Relator o Ministro Joaquim Barbosa, em julgamento ocorrido no dia 17.12.2012 pelo Tribunal Pleno.

Na aplicação da construção doutrinária alemã, o voto da Ministra Rosa Weber claramente confundiu elementos de diferentes doutrinadores e ao citar Welzel elencou premissas alheias à construção do autor.

“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” (BRASIL, STF, AP 470/MG, p. 1161).

Além disso, o Relator do processo, Ministro Joaquim Barbosa, cita doutrinadores de modo deveras genérico e sem considerar os antagonismos estabelecidos para configuração de autoria. Como é sabido, Welzel percebe como autor o agente que tem o domínio final do fato, diferente de Roxin, para quem o critério é ocupar lugar central na determinação do curso dos acontecimentos delituosos.

O Ministro Joaquim Barbosa atribui implicação inexistente em relação ao domínio do fato. Diz:

“Como salienta o penalista Juarez Cirino dos Santos, a definição de autor baseada na teoria do domínio do fato é a que se adota na dogmática penal desde que Hans Welzel, pela primeira vez, mencionou-a, em 1939. Veio a ser desenvolvida por Claus Roxin e, nas palavras do abalizado estudioso brasileiro, é a teoria que define ‘*todas as formas de realização ou de contribuição para a realização do tipo de injusto*’” (BRASIL, STF, AP 470/MG, p. 4702, grifos do autor).

Para justificar o uso do conceito de domínio final do fato, o Relator elenca termo sem lugar na teoria de Roxin e, assim como os demais componentes da Corte, segue apontando imprecisamente variados aspectos pertencentes às diversas (e divergentes) teorias do domínio do fato. Afirma:

“Por fim, os eminentes penalistas Zaffaroni e Pierangelli salientam que o domínio ‘sobre o curso do fato é proporcionado tanto pela forma em que se desenvolve a causalidade em cada caso como pela direção que é imprimida a ela’, podendo se estabelecer uma *divisão de tarefas* em que cada autor tem, em maior ou menor escala, de acordo com o papel a ele atribuído, o domínio funcional dos fatos típicos e ilícitos a ele imputados.

Os autores descrevem, ainda, a ‘*autoria de escritório*’ (BRASIL, STF, AP 470/MG, p. 4704, grifos do autor).

Em parte do Acórdão, o Ministro Ricardo Lewandowski retrata um dos usos inadequados da teoria do domínio do fato, abordando de modo semelhante casos de autoria mediata (*Organisationsherrschaft*) e coautoria (*funktionelle Tatherrschaft*) e construindo conteúdo por meio da soma de doutrinas elaboradas por autores de visões divergentes. Algumas vezes há referências a aspectos inexistentes na construção doutrinária, como o debate relativo a elementos probatórios:

“Incapaz, portanto, de comprovar as acusações lançadas contra José Dirceu, o Ministério Público recorre, num derradeiro esforço de convencimento desta Suprema Corte, à denominada ‘teoria do domínio do fato’” (BRASIL, STF, AP 470/MG, p. 4950).

O Ministro Ayres Britto exemplifica a ausência de claro entendimento, com manifestação que destaca, da mesma forma, a incoerência citada:

“Agora, essa Teoria do Domínio do Fato pode ser compreendida no plano da fungibilidade, que é da substituição do agente, como também da infungibilidade: o agente não pode ser substituído. Então, quem não podia ser substituído nesse esquema, sob pena de fazer o esquema ruir? Quem era o regente da orquestra? O mais insubstituível ou infungível de todos. A Teoria do Domínio do Fato conduz, também, a esse raciocínio” (BRASIL, STF, AP 470/MG, p. 5226-5227).

Como se percebe, de um modo geral, os votos aglutinam elementos doutrinários divergentes ao abordar a temática, justificando uma mesma conduta com base no domínio final do fato (de Hans Welzel) e no domínio da organização (de Claus Roxin). Os erros são cometidos de modo recorrente e a menção aos demais trechos do Acórdão seria atividade meramente repetitiva, sem novas constatações para o debate científico.

O uso da teoria do domínio do fato e a delimitação penal de autoria, em julgamento ocorrido no STF, no âmbito da Ação Penal 470/MG, são submetidos à análise doutrinária de Alflen (2014, p. 274). Neste estudo, o autor identifica exemplo

paradigmático de desvirtuamento teórico-dogmático por meio de prática jurisdicional. A doutrina brasileira, ainda segundo Alflen, com a integração irrefletida de institutos jurídicos estrangeiros, *legal transplants*, promove incongruências sistêmicas no direito, que passam a ser resolvidas precariamente por decisões jurisdicionais.

Neste sentido, a teoria do domínio do fato acaba por se transformar em um termo vazio de conteúdo, apto a ser preenchido de acordo com a vontade do julgador, visto que a ausência de critérios definidos ou a junção arbitrária de concepções contraditórias possibilitam a instrumentalização dos diversos sentidos possíveis, permitidos pela linguagem. Alflen afirma que por parte dos tribunais nacionais é possível verificar a utilização “[...] de uma ideia de domínio do fato, mas não necessariamente de uma teoria uníssona e coerente como fundamento de suas decisões, que possibilite caracterizar a ideia de autoria de forma legítima” (2014, p. 277).

Em suas decisões, portanto, o Superior Tribunal Federal utilizou o termo domínio do fato em construção não muito criteriosa. Diversas vezes cita autores com visões antagônicas para justificar uma mesma situação, a exemplo da possibilidade de autoria mediata por aparelhos organizados de poder em Roxin, que admite essa condição sob determinados requisitos, em contraste com Welzel.

A teoria de Claus Roxin também é citada de modo confuso, principalmente em trechos da AP 470/MG, quando elementos de *Organisationsherrschaft* são confundidos com coautoria – *funktionelle Tatherrschaft*. A menção da teoria relacionada à ausência de elementos probatórios não encontra similaridade com a discussão proposta pelos autores citados, ao menos nas variações citadas pela Suprema Corte. Os entendimentos mais recentes procuram delimitar a aplicação da teoria do domínio do fato, muito embora o termo seja utilizado sem definição clara de seu conteúdo, prática judicial que possibilita um uso extensivo e arbitrário do instituto.

Em decisão de 03 de outubro de 2017 o Ministro Edson Fachin (BRASIL, STF, AP 975/AL, p. 3262-3266) analisou, na condição de Relator, a aplicação da teoria do domínio do fato na Ação Penal 975/AL. O conceito foi delineado com fundamento em trechos decisórios advindos de processos penais anteriores, afirmando a impossibilidade de responsabilização objetiva por meio da aplicação da teoria domínio do fato.

O termo é novamente utilizado sem indicação de doutrinador, se resumindo a citar Luís Greco e Alaor Leite, quando estes versam sobre os conceitos extensivo e restritivo de autor, à luz da teoria do domínio do fato de Claus Roxin. Todavia, novamente o uso do termo é ligado a aspectos processuais e de responsabilização objetiva, fugindo aos delineamentos doutrinários. Além disso, inicia a exposição argumentativa citando trecho de manifestação do órgão acusador que se refere à

coautoria – *funktionelle Tatherrschaft* – e justifica a não aplicação da teoria mencionando, equivocadamente, trechos ligados à autoria mediata.

Os conceitos restritivo e extensivo de autor são colocados em contraste, como fundamento para a não incidência de responsabilização na condição de autor, de agente componente de aparato organizado de poder. Entretanto, além fugir da temática e confundir as diferentes perspectivas da mesma teoria, a decisão novamente incide em imprecisão, pois a modalidade de autoria mediata adota critérios de responsabilização extensiva para imputar conduta à figura central do acontecimento delitivo (HAMDORF, 2002, p. 130).

As razões elencadas na Ação Penal 975/AL são referenciadas e da mesma forma arguidas pelo Ministro Edson Fachin, em decisão relativa à Ação Penal 987/MG, que assim afirma: “[...] Importa consignar que a teoria do domínio do fato não tem lugar para colmatar a falta de substrato probatório da autoria delitiva. Sobre a questão assentei o entendimento por ocasião do julgamento da AP 975, de minha relatoria [...]” (BRASIL, STF, AP 987/MG, p. 1044). Portanto, as inconsistências encontradas nas decisões passam a produzir efeitos por via jurisprudencial.

Em pronunciamento datado de 23 de abril de 2017, o Ministro Ricardo Lewandowski, na condição de Relator do (*habeas corpus*) HC 136.250/PE, votou pela não aplicação da teoria do domínio do fato em caso envolvendo administração de Sociedade Anônima e fraudes fiscais. Dissertando sobre a teoria afirma:

“Ademais, quanto à utilização da teoria do domínio do fato como fundamento único a embasar a acusação, impende ressaltar que no caso de processos criminais, em que a produção da prova acusatória se mostre difícil ou até mesmo impossível, essa teoria permite buscar suporte em um raciocínio não raro especulativo, com o qual se pretende superar a exigência do fomento de evidências concretas para a condenação de alguém (BRASIL, STF, HC. 136.205, p. 9).

[...]

‘A real proposta’, diz Roxin, ‘é punir os responsáveis pelas ordens e as pessoas que as executam em uma estrutura hierarquizada que atue fora da lei’” (BRASIL, STF, HC 136.205/PE, p. 10, grifos do autor).

A afirmação do parágrafo decisório inicial, sobre o caráter especulativo da teoria do domínio do fato, repercute a inadequada perspectiva da doutrina relacionada com questões probatórias, como dito, tema que não é objeto em Claus Roxin. Este é apenas mencionado, *en passant*, com a exposição de um pressuposto para responsabilização por autoria mediata e, por fim, em trecho de acórdão que o Relator afirma ter participado de palestra ministrada por ele, sem fazer referência alguma à sua obra.

Um dos entendimentos mais recentes, datado em 2020, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em Agravo Regimental no *Habeas Corpus* 169.535/RS, no julgamento do dia 14 de fevereiro de 2020, afirma sobre a *ratio* já adotada em julgamentos aqui analisados:

“Desse modo, a narrativa que adota a teoria do domínio do fato ‘com vistas a solucionar problemas de debilidade probatória ou a fim de arrefecer os rigores para a caracterização do dolo delitivo’ não é admitida pela jurisprudência desta Suprema Corte (AP 975/AL e AP 987/MG, ambas de relatoria do Ministro Edson Fachin” (BRASIL, STF, HC 169.535/RS, p. 9, grifos do autor).

O julgamento de maior contemporaneidade sobre a questão é de 10 de outubro de 2020, materializado no Agravo Regimental em *Habeas Corpus* 138.637/SP, de Relatoria do Ministro Celso de Mello. No acórdão, o Ministro afirma a inaplicabilidade da teoria do domínio do fato desenvolvida por Roxin na análise de crimes culposos, entendimento que se coaduna perfeitamente com a doutrina do professor de Munique.

Apesar da conformidade em não aplicar o critério de domínio do fato aos crimes culposos, o *decisum* faz referências à Ação Penal 470/MG, *leading case* do tema:

“Nem se diga, finalmente, que a mera invocação da ‘teoria do domínio do fato’, tal como aperfeiçoada por Claus Roxin (‘Autoria y Dominio del Hecho’, 7ª ed., p. 149, 2000, Marcial Pons), poderia conferir, só por si, suporte legitimador à ação persecutória promovida contra o ora agravado, pois, ainda que se pudesse considerá-la aplicável ao caso (o que se alega por mero favor dialético), mesmo assim impor-se-ia a efetiva demonstração da autoria e do nexo causal entre conduta e resultado, tal como enfatizei em voto proferido na AP 470/MG” (BRASIL, STF, HC. 138.637/SP, p. 19, grifos do autor).

O acórdão acrescenta ainda alguns doutrinadores que afirmam a inaplicabilidade da teoria do domínio do fato a crimes culposos:

“Vale ter presente, no ponto, a advertência de Fernando Capez (‘Curso de Direito Penal’ – Parte Geral, vol. 1/319, 7ª ed., 2004, Saraiva), para quem ‘a teoria do domínio do fato não explica satisfatoriamente o concurso de agentes no crime culposos’, pois, segundo referido autor, nos delitos culposos, ‘o agente não quer o resultado, logo não pode ter domínio final sobre algo que não deseja’” (grifei).

Como se observa, expõe-se a confusão conceitual já relatada, acerca dos critérios elaborados por Hans Welzel e Claus Roxin, acrescentando a ausência de adequação ao pensamento dos autores, além de repercutir parte da *ratio* que deu aparência de legitimidade à Ação Penal 470/MG.

5. SOBRE A AUSÊNCIA DA TEORIA ROXINIANA DO DOMÍNIO DA ORGANIZAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Claus Roxin (2015, p. 115) teve a preocupação de desenvolver dogmática penal com a finalidade de evitar o arbítrio judicial, por meio da estruturação de um conceito aberto, composto por uma descrição formada por enunciados. Esta construção não possibilita o decisionismo de um conceito completamente aberto, tampouco as injustiças de um conceito extremamente restritivo, por excesso de pressupostos para completude de seu conteúdo (ROXIN, 2015, p. 122-126).

O domínio da organização apresenta esta formulação aberta, contando com três enunciados na função de diretrizes, em sua mais recente versão. São critérios remanescentes: o poder de comando ou a força do mando (*Anordnende Befehlsgewalt*), a desvinculação do direito por aparato organizado de poder (*Rechtgelöstheit des Machtapparates*) e a fungibilidade do autor imediato (*Die Fungibilität der unmittelbaren Ausführenden*).

As decisões do Supremo Tribunal Federal, como visto, não fizeram a análise sob os critérios estabelecidos por Claus Roxin. O conceito de domínio do fato, em sua modalidade de autoria mediata por aparatos organizados de poder, serviu como justificativa inadequada para a condenação de jurisdicionados, em flagrante ilegalidade e afronta aos direitos fundamentais.

Como afirmado no início do texto, o ordenamento jurídico brasileiro é peculiar, apresentando institutos que derivam tanto do *common law*, quanto do *civil law*. A ocorrência de transplantes legais seria possível, desde que executada levando em consideração especificidades jurídicas do ordenamento que acolhe o instituto estrangeiro.

Em tempos mais recentes, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar concepção diferenciada daquela estabelecida com o julgamento da Ação Penal 470/MG. Entretanto, os entendimentos mais recentes não passaram pelo crivo do Tribunal Pleno, sendo emanados majoritariamente da Segunda Turma. Ainda assim há a formação de precedentes aptos a estabelecer diretrizes interpretativas para as demais instâncias.

As decisões atuais da Suprema Corte denotam certa correção no entendimento. Em decisão datada de 14 de fevereiro de 2020, o Ministro R. Lewandowski afirma:

“Digo isso porque o Supremo Tribunal Federal não admite a aplicação da teoria do domínio do fato ‘para colmatar a falta de substrato probatório da autoria delitiva’ (AP 975/AL e AP 987/MG, ambas de relatoria do Ministro Edson Fachin)” (BRASIL, STF, HC 169.535/RS Ag, p. 3, grifo nosso).

A *ratio decidendi* destaca a inaplicabilidade da teoria do domínio do fato para resolução de questões processuais, porém não evidencia a inaplicabilidade total da construção teórica, arquitetada para um modelo diferenciador de autoria, contrastando com o modelo unitário brasileiro. Desta forma, foi estabelecido um critério limitador da incidência da teoria transplantada, sem a necessária menção e detalhamento exigidos por Roxin.

O Estado Democrático de Direito estabelece para o Poder Judiciário a necessidade de fundamentação das decisões, por meio da Constituição da República (art. 93, IX). Citando Ulfrid Neumann (2011, p. 369-384), é possível afirmar que a motivação de decisões está intrinsecamente ligada à sua justificativa e legitimação, guardando relação entre o julgador e os interesses do jurisdicionado afetados pela decisão.

O déficit na apresentação de justificativas, ainda mais em julgamentos ligados ao Direito Penal e suas repercussões sobre a liberdade do indivíduo, promove espaço para críticas à motivação decisória como um ato meramente formal, visando apenas dar aparência de legitimidade a decisões (NEUMANN, 2011, p. 369-384). Kai Ambos (2014, p. 263) afirma a importância de evitar um uso arbitrário dos institutos jurídicos, destacando que o bom funcionamento do sistema de justiça penal é de fundamental importância para o Estado Democrático de Direito. Os *legal transplants*, desde que realizados com rigor científico, contribuem para uma resolução célere e criteriosa de casos, preservando integralmente os direitos humanos e o direito internacional.

Apesar do Supremo Tribunal Federal ter operado alguma modificação no conceito de domínio do fato, não acatando sua aplicação para questões probatórias, o conceito continua com contornos indeterminados e potencial para ser utilizado no intuito de suprir lacunas e, *contra legem*, justificar decisões injustas, por não respeitarem o caráter taxativo dos institutos penais, acarretando flexibilização de garantias fundamentais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Roxin traz preocupações de imputabilidade no contexto posterior ao da Segunda Grande Guerra, inicialmente debatendo questões de autoria, no âmbito de um sistema diferenciador. No caso especificamente aqui tratado – *Organisationsherrschaft* –, buscou-se soluções de imputabilidade para casos nos quais os agentes com poder e violência de mando fossem responsáveis por ordenar execuções de terceiros, por exemplo. A Alemanha precisou abordar a questão de militares e civis integrantes de organizações que atuavam cometendo ilegalidades em um sistema

diferenciador que não conhecia inicialmente o instituto da autoria mediata, introduzido após a Grande Reforma Penal da segunda metade do século XX.

A doutrina de identificação da figura central dos acontecimentos delituosos nos casos de domínio da vontade por aparelhos organizados de poder se estabeleceu doutrinariamente em diversas jurisdições, dado o caráter complexo e bem estruturado da doutrina, que veio para solucionar casos de imputação por autoria mediata. O Tribunal Penal Internacional aplicou diversos parâmetros da doutrina roxiniana, assim como as Cortes Superiores do Peru e da Argentina. Roxin demonstra ao longo de sua obra a preocupação de tornar efetiva a punição daqueles que devem ser responsabilizados pelos injustos cometidos, propondo um conceito aberto, uma descrição, composta de diversos enunciados aptos a promover a subsunção a critérios determinantes na identificação da *Zentralgestalt*. Entretanto, há uma preocupação ainda maior que aparece em sua obra, nomeadamente, a limitação do poder estatal de punir, condenando qualquer forma de arbítrio que, por sua vez, deve ser controlado por meio de conteúdos jurídicos bem delineados. É nesse sentido que o autor elabora inicialmente três pressupostos para determinar a figura central dos acontecimentos delituosos nos casos de autoria mediata por domínio da organização (o poder de comando/força do mando, a desvinculação do direito do aparato organizado de poder e a fungibilidade do executor imediato).

Ao longo do tempo, o autor adicionou um quarto critério à sua doutrina de *Organisationsherrschaft* (a elevada disposição do executor – para cometer o delito), visando suprir a necessidade de verificação de mais um pressuposto para configuração do tipo. Estes passaram a ser a coercitividade do poder de comando, a desvinculação (da organização) do ordenamento jurídico, a fungibilidade do executor e a maior disposição do executor, por estar integrado a grupo delinquente. O último critério citado acabou removido, pois o autor não mais percebeu este como autônomo, podendo ser diluído entre os demais, de modo que somente restaram três enunciados.

Na condição de transplante legal, a teoria do domínio do fato chegou à jurisdição brasileira, aplicada a um caso de grande repercussão, a Ação Penal 470/MG. Desde então o Supremo Tribunal Federal utilizou os parâmetros estabelecidos nesta decisão, para avaliar a adequação ou não ao domínio do fato em outras decisões. A análise dos julgados do Tribunal Pleno é importante para verificar que a Corte Superior, muito embora cite e fundamente parte de suas decisões na doutrina de Roxin, finda por utilizar a expressão domínio do fato como argumento retórico sem conteúdo definido e de equivocadas referências.

Em diversos trechos das decisões colegiadas há contradições relativas à teoria do domínio do fato, a partir de argumentos contraditórios e da referência a autores de

visões antagônicas, como os posicionamentos de Welzel e Roxin em relação à possibilidade de autoria mediata via *Organisationsherrschaft*.

A teoria do domínio do fato em contexto brasileiro, portanto, teve conteúdo diverso dos estabelecidos aos moldes da *Organisationsherrschaft* por Roxin, demonstrando uso arbitrário do termo, sem qualquer atenção de ordem metodológica. A construção se mostra inadequada, considerando que o sistema brasileiro, por ser de caráter unitário, permite a punição como autor por fatos praticados pelo executor imediato, por ordem de agente mediato, respondendo este de acordo com o pensamento de Hamdorf, como se os atos praticados seus fossem, diante da possibilidade de imputação de autoria mediata em modelos jurídicos similares ao brasileiro.

7. REFERÊNCIAS

- ALFLEN, P. R. *Teoria do domínio do fato*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- ALFLEN, P. R. Domínio do fato como critério de delimitação da autoria e a Ação Penal n. 470 do STF. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, v. 6. 2014. Disponível em: [www.zis-online.com/dat/artikel/2014_6_827.pdf]. Acesso em: 12.07.2020.
- ALFLEN, P. R. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – considerações sobre a APn 470 do STF. *Revista Eletrônica de Direito Penal*, v. 2. 2014.
- AMBOS, K. Politische und rechtliche Hintergründe des Urteils gegen den ehem. peruanischen Präsidenten Alberto Fujimori. In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, v. 11. 2009. Disponível em: [www.zis-online.com/dat/artikel/2009_11_368.pdf]. Acesso em: 10.08.2020.
- AMBOS, K.; e VASCONCELOS, E. Introdução ao número especial sobre o caso Mensalão. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, v. 6. 2014. Disponível em: [www.zis-online.com/dat/artikel/2014_6_825.pdf]. Acesso em: 05.06.2022.
- DUBBER, M. Comparative criminal law. In: *Oxford Handbook of Comparative Law*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2006.
- GOLDBACH, T. Why legal transplant. In: *Annual Review of Law and Social Science*. Canada, 2019. Disponível em: [doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-101518-042617]. Acesso em: 12.07.2020.
- GRANDE, E. Legal Transplants and the Inoculation Effect. How American Criminal Procedure Has Affected Continental Europe. In: *The American Journal of Comparative Law*. 2016. Disponível em: [www.researchgate.net/publication/310077501_Legal_Transplants_and_the_Inoculation_Effect_How_American_Criminal_Procedure_Has_Affected_Continental_Europe]. Acesso em: 12.07.2020.
- GRECO, L. et. al. *Autoria como domínio do fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

- GRECO, L.; e LEITE, A. A “recepção” das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, v. 7-8, 2015. Disponível em: [www.zis-online.com/dat/artikel/2015_7-8_937.pdf]. Acesso em: 12.07.2020.
- HAMDORF, K. *Beteiligungsmodele im Strafrecht*. Freiburg i. Br.: Edition Iuscrim, 2002.
- HERZIG, A. Die Tatherrschaftslehre in der Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, v. 4. 2013. Disponível em: [www.zis-online.com/dat/artikel/2013_4_746.pdf]. Acesso em: 12.07.2020.
- HÜNERFELD, P. Mittelbare Täterschaft und Anstiftung im Kriminalstrafrecht der Bundesrepublik Deutschland. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlim, v. XCIX, 1987.
- KIENAPFEL, D. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Berlim: Walter de Gruyter, 1984.
- MARLIE, M. *Unrecht und Beteiligung*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009.
- MARTÍNEZ, C. *Dominio del hecho y autoria mediata em aparatos organizados de poder*. Madrid: Dykinson, 2017.
- NEUMANN, U. Wahrheit statt Autorität: Möglichkeit und Grenzen einer Legitimation durch Begründung im Recht. In: LERCH, Kent D. (Org.). *Recht verhandeln: Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts*. Berlim: Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, 2011.
- OLÁSOLO, H. *The Criminal Responsibility of Senior Political and Military Leaders as Principals to International Crimes*. Portland: Hart Publishing, 2009.
- ROTSCH, T. Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft? *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlim, v. 3, 2000.
- ROTSCH, T. Von Eichmann bis Fujimori – Zur Rezeption der Organisationsherrschaft nach dem Urteil des Obersten Strafgerichtshofs Perus. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, v. 11. 2009. Disponível em: [www.zis-online.com/dat/artikel/2009_11_367.pdf]. Acesso em: 15.05.2022.
- ROXIN, C. Bemerkungen zum Fujimori-Urteil des Obersten Gerichtshofs in Peru. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, v. 11. 2009. Disponível em: [www.zis-online.com/dat/artikel/2009_11_369.pdf]. Acesso em: 12.07.2020.
- ROXIN, C. Bemerkungen zum „Täter hinter dem Täter“. In: *Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag*. Günther Warda et al. Berlim: De Gruyter, 2017.
- ROXIN, C. Organisationsherrschaft als eigenständige Form mittelbarer Täterschaft. *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, v. 1, 2007. Disponível em: [zstrr.recht.ch/de/artikel/01rps0107abh/organisationsherrschaft-als-eigenstandige-form-mittelbarer-taterschaft?]. Acesso em: 12.07.2020.
- ROXIN, C. Organisationsherrschaft und Tatentschlossenheit. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, v. 7. 2006a. Disponível em: [www.zis-online.com/dat/artikel/2006_7_44.pdf]. Acesso em: 12.07.2020.

- ROXIN, C. *Strafrecht Allgemeiner Teil*: Band I. München: Verlag C.H. Beck, 2006b.
- ROXIN, C. *Strafrecht Allgemeiner Teil*: Band II. München: Verlag C.H. Beck, 2003.
- ROXIN, C. *Täterschaft und Tatherrschaft*. Berlim: De Gruyter Verlag, 2015.
- SCHILD, W. *Täterschaft als Tatherrschaft*. Berlim: De Gruyter Verlag, 2012.
- SCHLÖSSER, J. *Soziale Tatherrschaft*. Berlim: Dunker & Humblot, 2004.
- SCHÖNEBORN, C. Kombiniertes Teilnahme- und Einheitstätersystem für das Strafrecht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlim, v. 87, 1975.
- SCHROEDER, F.C. Der Sprung des Täters hinter dem Täter aus der Theorie in die Praxis. *Juristische Rundschau*, Berlim: De Gruyter, v. 5, 1995.
- SCHÜNEMANN, B. Die Rechtsfigur des „Täters hinter dem Täter“ und das Prinzip der Tatherrschaftsstufen. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, De Gruyter, v. 7, 2006. Disponível em: [www.zis-online.com/dat/artikel/2006_7_45.pdf]. Acesso em: 13.12.2020.
- VALDERRAMA, I. Legal transplants and comparative law. In: *International Law Journal*. 2004. Disponível em: [ssrn.com/abstract=2017940]. Acesso em: 12.07.2020.
- WATSON, A. Legal Transplants and European Private Law. *Electronic Journal of Comparative Law*, v. 4.4, 2000. Disponível em: [www.ejcl.org/ejcl/44/44-2.html]. Acesso em: 12.07.2020.
- WEIGEND, T. Perpetration through an Organization. *Journal of International Criminal Justice*, v. 9, 2010. Disponível em: [academic.oup.com/jicj/article/9/1/91/911056]. Acesso em: 13.12.2020.
- WELZEL, H. *Das deutsche Strafrecht*. Berlim: De Gruyter Verlag, 2013.
- WELZEL, H. Studien zum System des Strafrechts. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlim, v. 58, 1939.

8. JURISPRUDÊNCIA

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Originária 1.047/RR. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 11.05.2008. Disponível em: [jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur2560/false]. Acesso em: 12.07.2020.
- BRASIL. Ação Penal 481/PA. Relator: Ministro Dias Tóffoli. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 29.06.2012. Disponível em: [jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur211404/false]. Acesso em: 12.07.2020.
- BRASIL. Ação Penal 465/DF. Relator: Ministra Carmem Lúcia. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 30.10.2014. Disponível em: [jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282503/false]. Acesso em: 12.07.2020.
- BRASIL. Ação Penal 470/MG. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 24.04.2013. Disponível em: [jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur228572/false]. Acesso em: 12.07.2020.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Autoria pelo domínio do fato em organizações criminosas, de Marcelo Batlouni Mendroni – RT 937/437-458 e *Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal* 5.