

# O domínio por organização na dogmática penal brasileira do concurso de pessoas

***Pablo Rodrigo Alflen da Silva***\*

Professor de Direito Penal e Processual Penal no  
Curso de Direito e Coordenador de Pesquisa da  
ULBRA São Jerônimo. Mestre em Ciências  
Criminais (PUCRS). Advogado Criminal.

## I. Introdução

O Código Penal brasileiro vigente adotou a chamada teoria monista (unitária), no tocante ao conceito de autoria dentro do concurso de pessoas, porém, o legislador não definiu os conceitos, deixando à cargo da doutrina essa tarefa, a qual, segundo a diretriz estabelecida pelo art. 29 do Código Penal, define o autor como aquele que produz qualquer contribuição causal para a realização do tipo legal. *Ad comparandum*, o StGB (Código Penal alemão) no § 25, 1, foi mais específico ao referir que será punido como autor, quem cometer o fato punível por si mesmo ou através de terceiro, de forma que o legislador alemão rechaçou a teoria unitária de autor.<sup>1</sup> Contudo, o legislador brasileiro, apesar de aderir à teoria unitária, evitou uma concepção generalista, ao fazer referência à culpabilidade, e inseriu, assim, uma “cláusula salvatória”, contra os excessos a que poderia levar uma interpretação literal e radicalizante da teoria monista<sup>2</sup>. Nesse sentido, em meio à concepção restritiva e à concepção extensiva de autor instituídas pela dogmática, tem-se inserido a chamada *teoria do domínio do fato* como terceira via que, tanto na doutrina<sup>3</sup> como na jurisprudência<sup>4</sup> brasileira, tem obtido plena aceitação, sendo que a

\* © Pablo Rodrigo Alflen da Silva, 2006.

<sup>1</sup> Compare sobre isso OTTO, Harro. *Grundkurs Strafrecht*, 1992, p. 257; veja ainda JESCHECK, Hans-Heinrich. *Lehrbuch des Strafrechts*, 1977, p. 527, ademais KINDHÄUSER, Urs. *Strafrecht, AT*, 2002, p. 380.

<sup>2</sup> Conforme DOTTI, René Ariel, *Reforma Penal brasileira*, 1988, p. 98, aspecto este que levou João Mestieri a afirmar que o legislador adotou uma “teoria unitária temperada”, compare MESTIERI, João. *Teoria Elementar do Direito Criminal*, 1990, p. 253.

<sup>3</sup> Compare BITENCOURT/MUÑOZ CONDE, *Teoria Geral do Delito*, 2004, p.497 e ss.; CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A moderna teoria do fato punível*, 2004, p. 277; compare ainda GRECO, Rogerio. *Curso de Direito Penal*, 2004, p. 478; bem como REGIS PRADO, Luiz *Curso de Direito Penal brasileiro*, 2004, vol. I, p. 457; compare ainda LEMOS JUNIOR, *A responsabilidade do “homem de trás” das organizações criminosas*, in *Revista Jurídica da ESMP*, n.º 1, 2004, p. 44.

<sup>4</sup> Assim, por exemplo, a decisão do STJ, HC 30503/SP, Sexta Turma, DJ 12.12.2005 que referiu: “o acusado que na divisão de trabalho tinha o domínio funcional do fato (a saber, fuga do local do crime), é co-autor, e não mero partícipe, pois seu papel era previamente definido, importante e

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

respeito *Cirino dos Santos* tem referido o fato de que a lei penal brasileira adotou a teoria unitária de autor, mas a introdução de critérios de distinção entre *autor* e *partícipe* transforma o paradigma *monístico* da teoria unitária em paradigma *diferenciador*, admitindo o emprego de teorias modernas como a teoria do *domínio do fato*, cujos postulados são inteiramente compatíveis com a disciplina legal de autoria e participação no Código Penal.<sup>5</sup>

Com isso, a teoria do domínio do fato tem representado a diretriz fundamental para a delimitação dos conceitos de autoria e participação, de autoria direta e indireta (*mediata*) e de co-autoria. Contudo, observa-se que a literatura jurídico-penal brasileira, de um modo geral, orienta-se pela idéia de domínio do fato ‘finalista’, ou seja, assim como foi concebida originariamente por Hans Welzel,<sup>6</sup> de forma que não tem procurado desenvolver uma análise sistematicamente aprofundada da problemática do domínio do fato, como o tem feito a literatura jurídico-penal alemã, e, principalmente, quanto à questão do chamado domínio do fato *pelo domínio da vontade por aparatos organizados de poder*, o que, aliás, justifica o fato deste último aspecto também constituir um dos temas que praticamente ainda não tem obtido a devida atenção por parte da literatura jurídico-penal brasileira.

## II. Delimitação do conceito de autoria

A distinção entre os conceitos de autoria e participação está ligada diretamente à fenômenos sociais, pois – independente de questões jurídicas – é comum na vida social elaborar uma classificação diferenciada para determinados acontecimentos praticados por certas pessoas, a qual varia conforme o grau de contribuição de cada uma delas.

No que diz respeito ao *tratamento jurídico dado* aos institutos da autoria e da participação, procura-se distinguir entre os conceitos *restritivo* e *extensivo* de autor. Assim, de acordo com o primeiro, autor é aquele que preenche os elementos do tipo, de forma que o auxílio e a indução (enquanto formas de participação) configuram causas de ampliação da punibilidade; já o segundo, parte de que autor é aquele que gera uma contribuição causal para a realização do tipo, de forma que as formas de participação configuram causas de limitação da punibilidade<sup>7</sup>.

Contudo, diversas teorias procuram delimitar o conceito de autoria – traçando, assim, a distinção conceptual em relação à participação –, as quais são sintetizadas em duas diretrizes principais, a saber a das teorias subjetiva e objetiva.<sup>8</sup>

---

necessário para a realização da infração penal”, sendo que da mesma forma tem decidido o TRF da 4.<sup>a</sup> Região, Apel. Crim. n.º 2004.04.01.044257-6/SC, DJU 03.08.2005.

<sup>5</sup> Compare CIRINO DOS SANTOS, 2004, p. 277.

<sup>6</sup> Nesse sentido REGIS PRADO, 2004, p. 456 e s.; do mesmo modo GRECO, 2004, p. 478 e ss.; ademais BITENCOURT, 2003, vol. 1, p. 386 e ss.

<sup>7</sup> Conforme KINDHÄUSER, 2002, p. 381.

<sup>8</sup> Nesse sentido OTTO, 1992, p. 258 e ss.; KINDHÄUSER, 2002, p. 388 e ss.; STRATENWERTH, Günther; KUHLEN, Lothar. *Strafrecht, AT, Die Straftat*, 2004, p. 263 e ss.

- A teoria subjetiva não teve um desenvolvimento histórico linear, porém, sua situação histórico-dogmática se impôs na praxis alemã no início do século XIX, quando o Tribunal do Reich, por influência do seu membro, *von Buri*, admitiu a teoria da equivalência das condições, de forma que não houve outra possibilidade que a de separar a autoria da participação com base exclusivamente no direcionamento da vontade dos participantes.<sup>9</sup> Nesse sentido, partindo de um conceito extensivo, considera que é autor “quem, com vontade de autor (*animus auctoris*), produz uma contribuição objetiva para a realização do tipo e quer o fato como próprio (*por interesse no resultado*), diferentemente, partícipe é quem age com a vontade de participar (*animus socii*) e quer o fato como resultado alheio.<sup>10</sup> Assim o caso *Badenwannen*, em que uma mãe queria matar afogado o filho não legítimo recém-nascido, por pavor do pai tirano, sendo que, em virtude de estar debilitada, a filha, por compaixão, acabou afogando a criança, em tal hipótese, o Tribunal do Reich, adotando a teoria subjetiva, considerou a mãe como autora do fato e a filha como partícipe.

- A teoria objetiva, por sua vez, parte de um conceito restritivo<sup>11</sup> de autor e vê o critério decisivo na ação de execução típica, baseando, por conseguinte, no domínio do acontecimento fático. Esta teoria se subdivide, por sua vez, nas teorias *objetivo-formal* e *objetivo-material*.<sup>12</sup> A *teoria objetivo-formal* considera decisivo a realização dos elementos do tipo, ou seja, mantém-se estritamente no teor da descrição típica da conduta; em vista disso, autor é quem realiza, por si mesmo, total ou parcialmente a conduta típica, e partícipe é quem contribui com a realização do tipo, por meio de atos preparatórios e de apoio.<sup>13</sup> A chamada *teoria objetivo-material*, não apresenta um consenso na literatura alemã, na medida em que alguns a denominam igualmente de teoria do domínio do fato<sup>14</sup>, enquanto outros a consideram uma subespécie de teoria objetiva, porém não idêntica à teoria do domínio do fato.<sup>15</sup> Estende-se, aqui, seguindo Jescheck, que não cabe confundi-las: a *teoria objetivo-material*, exsurge como uma complementação, na medida em que a teoria objetivo-formal falha nos casos de crimes de resultado em que falta uma descrição adequada do injusto da ação para possibilitar a distinção entre a autoria e a participação, de forma que procura suprir esta falha a partir da análise da maior periculosidade, que, portanto, deve caracterizar a contribuição para o fato por parte do autor, face ao partícipe.<sup>16</sup>

<sup>9</sup> Compare STRATENWERTH/KUHLEN, 2004, p. 267, com ampla análise histórica acerca da teoria subjetiva, referindo que esta foi adotada na decisão RGSt 3, 181 do Tribunal do Reich; já HAFT, Fritjof. *Strafrecht, AT*, 2004, p. 198, refere que o Tribunal do Reich adotou a teoria subjetiva na decisão RGSt 2, 160.

<sup>10</sup> Nesse sentido OTTO, 1992, p. 259; ademais KINDHÄUSER, 2002, p. 389, que ressalta o fato de que a jurisprudência dos tribunais alemães, apesar de representar esta teoria, não segue uma diretriz uníssona a respeito; bem como STRATENWERTH/KUHLEN, 2004, p. 265 e ss.

<sup>11</sup> Assim HAFT, 2004, p. 198.

<sup>12</sup> Conforme STRATENWERTH/KUHLEN, 2004, p. 263; OTTO, 1992, p. 259 e ss.

<sup>13</sup> Compare JESCHECK, 1977, p. 528.

<sup>14</sup> Veja-se OTTO, 1992, p. 259, bem como KINDHÄUSER, 2002, p. 388.

<sup>15</sup> Assim STRATENWERTH/KUHLEN, 2004, p. 264 e 267.

<sup>16</sup> Compare JESCHECK, 1977, p. 528.

Apesar disso, no tocante à *teoria do domínio do fato* a literatura é uníssona no sentido de que ela configura uma terceira via, ou seja, uma síntese entre a teoria objetiva e a teoria subjetiva. Assim, o critério decisivo para a autoria é o possuir o *domínio do fato*, no sentido do deter nas mãos (“*In-den-Händen-Halten*”) o curso do acontecimento típico e para isso é importante que se tenha o *domínio da decisão* (o domínio sobre o “se” do fato) e o *domínio da forma* (domínio sobre o “como” do fato). De acordo com isso, considera-se autor, “aquele que, enquanto ‘personagem central’ ou ‘figura chave’ realiza o acontecimento através da sua decisão e o configura de acordo com a sua vontade, ou seja, pode deixar ocorrer ou impedir a execução do fato”<sup>17</sup>, sendo que, no caso de autoria mediata o domínio do fato baseia-se na possibilidade de condução do executor, isto é, do chamado instrumento (*Werkzeug*).

### III. A teoria do domínio do fato

No que pertine às teorias do domínio do fato o que importa observar é que, como ressalta Otto<sup>18</sup>, existem diferenças quanto ao *peso* dos elementos subjetivo e objetivo em relação à determinação do conceito de domínio do fato. Daí a divisão entre as teorias do domínio do fato subjetivamente acentuadas e as teorias do domínio do fato objetivamente acentuadas.<sup>19</sup> As *teorias do domínio do fato subjetivamente acentuadas* vêem os elementos essenciais do domínio do fato na disposição de decisão e conformação da ação pelo dirigismo da vontade orientada à realização do fato; já as *teorias do domínio do fato objetivamente acentuadas* centram-se mais na realização do tipo, de forma que, autor é quem aspira o resultado de tal maneira que continue sendo detentor do domínio do fato, ou seja, mantendo em suas mãos o decurso do acontecimento típico. E justamente nestas últimas situa-se o modelo elaborado por Roxin, que distingue entre (a) o domínio do fato pela ação, (b) o domínio do fato pela vontade e (c) o domínio do fato funcional.<sup>20</sup> Apesar disso, e de sua orientação manifestamente finalista, Regis Prado<sup>21</sup> faz menção expressa à divisão entre o domínio da vontade, que abarcaria as hipóteses do autor *direto* e mediato, e o domínio funcional do fato, que refere-se à hipótese da co-autoria, já Rogério Greco e Nilo Batista<sup>22</sup> fazem menção ainda ao domínio do fato pela ação.

Portanto, de um modo geral, pode-se dizer que a doutrina brasileira, por sua vez, trabalha com a idéia de *domínio do fato pelo domínio da ação* (a), quando define o *autor* como sendo aquele que, em virtude do seu domínio sobre o fato, isto é, em razão de ser o senhor de sua conduta, pode deixar de lado a empreitada criminosa

<sup>17</sup> Conforme KINDHÄUSER, 2002, p. 390.

<sup>18</sup> Compare OTTO, 1992, p. 260.

<sup>19</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>20</sup> Compare AMBOS, Kai. Direito Penal: fins da pena concurso de pessoas, antijuridicidade e outros aspectos, 2006, p. 56; sucinto HAFI, 2004, p. 199; mais aprofundado OTTO, 1992, p. 260 e s.

<sup>21</sup> Compare REGIS PRADO, 2004, p. 457

<sup>22</sup> Veja GRECO, 2004, p. 482; BATISTA, Nilo. Concurso de agentes, 1979, p. 77.

(*autor direto*)<sup>23</sup>; e da mesma forma trabalha com a idéia de domínio do fato pelo *domínio funcional* (c), ao definir a co-autoria pelo domínio comum do tipo do injusto mediante a divisão do trabalho, convergindo na *decisão comum* e na *realização comum* (*co-autoria*)<sup>24</sup>.

Não obstante isso, o domínio do fato pelo domínio da vontade (b), consubstanciado na idéia do homem de trás (*autoria mediata*), também tem sido objeto de análise e estudo pela literatura jurídico-penal brasileira<sup>25</sup>. Entretanto, justamente aqui esta não segue uma visão sistemática, no sentido de Roxin, que, como tem referido Kai Ambos<sup>26</sup>, subdivide esta forma de manifestação de domínio do fato em três modalidades, a saber: o domínio da vontade por *coação* (b.1), o domínio da vontade pelo uso do indivíduo que atua como *um fator causal cego* (b.2) e o domínio da vontade em virtude de aparatos organizados de poder (b.3).

A literatura jurídico penal brasileira reconhece as duas primeiras hipóteses<sup>27</sup>, porém o chamado domínio do fato pelo domínio da vontade *em virtude de aparatos organizados de poder*, também chamado *domínio por organização* não tem sido objeto de análise ou estudo, sendo temática recente no Direito Penal brasileiro.<sup>28</sup>

Em que pese isso, uma breve menção à questão fazem Zaffaroni e Pierangelli,<sup>29</sup> ao analisar a denominada “autoria de escritório” (ou autor de escrivania<sup>30</sup>), chamando a atenção para o fato de procurar não confundir a autoria mediata simples ou convencional com esta hipótese, pois trata-se de uma autoria mediata especial, na medida em que esta forma de autoria – “a autoria de escritório” – pressupõe uma máquina de poder que pode ocorrer tanto num Estado em que se rompeu com a legalidade, como numa organização para-estatal ou, ainda, como em uma máquina de poder autônoma “mafiosa”. Trata-se, conforme os autores, de uma organização caracterizada pelo *aparato de seu poder hierarquizado* e pela *fungibilidade* de seus membros, agregando-se à isso a particularidade de que aquele que dá a ordem está extremamente próximo do domínio do fato, não podendo configurar um mero instigador (no mesmo sentido referido por Ambos), e que

<sup>23</sup> Assim o posicionamento tanto da doutrina, a exemplo de GRECO, 2004, p.478 e CIRINO DOS SANTOS, 2004, p. 277, como da jurisprudência, compare a decisão do TRF da 4.ª Região, na Apel. Crim. n.º 2004.04.01.044257-6/SC, DJU 03.08.2005.

<sup>24</sup> Nesse sentido compare, na doutrina CIRINO DOS SANTOS, 2004, p. 282 e ss., e na jurisprudência veja *supra* nota 2.

<sup>25</sup> Assim CIRINO DOS SANTOS, 2004, p. 278 e ss.; REGIS PRADO, 2004, p. 457; ZAFFARONI, Eugenio R.; PIERANGELLI, José H. *Manual de Direito Penal brasileiro*, 1997, p. 670.

<sup>26</sup> Compare AMBOS, Direito Penal, 2006, p. 56 e ss.; compare ainda AMBOS, Kai. *Internationales Strafrecht, Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht*, 2006, p. 139 e s.

<sup>27</sup> Compare REGIS PRADO, 2004, p. 457; mais preciso CIRINO DOS SANTOS, 2004, p. 278 e ss, referindo que o instrumento realiza ou uma *ação atípica*, ou atua *com erro*, ou *conforme ao direito*, ou sem *capacidade de culpabilidade*, ou em erro de proibição inevitável ou sem liberdade em virtude de coação ou obediência hierárquica, ou ainda sem intenção especial; no mesmo sentido GRECO, 2004, p. 483, porém, mencionando ainda a hipótese do *instrumento* ser impunível em virtude de condição ou qualidade pessoal (cfe. o art. 62, III do CP).

<sup>28</sup> Cumpre mencionar o recente trabalho LEMOS JUNIOR, 2004, p. 44

<sup>29</sup> Compare ZAFFARONI/PIERANGELLI, 1997, p. 682 e s.

<sup>30</sup> A respeito disso compare AMBOS, Direito Penal, 2006, p. 61, bem como os comentários de Pablo Rodrigo Alflen da Silva à obra, sob a perspectiva brasileira, p. 78 e ss.

quanto mais distante da vítima e da execução material do fato, mais próximo ele está das suas fontes de decisão.

Além disso, seguindo exatamente as colocações de Zaffaroni e Pierangelli, também Rogerio Greco<sup>31</sup> trata desta hipótese de domínio da vontade, referindo que o “cabeça da organização” em grupos organizados como o “Comando Vermelho”, existente nas favelas e nos morros da cidade do Rio de Janeiro, configuraria uma hipótese de autoria mediata especial (portanto, uma hipótese de domínio do fato pelo domínio da vontade em virtude de aparatos organizados de poder). Todavia, em artigo específico publicado mais recentemente, Lemos Júnior<sup>32</sup> tem trabalhado a questão da autoria e da participação nos crimes cometidos por organizações criminosas, posicionando-se de acordo com a construção de Roxin, embora considere que a teoria do domínio por organização parece fracassar quando se depara com organizações especializadas em lavagem de dinheiro ou mesmo em organizações empresariais porquanto, como refere “nestas hipóteses, o membro dessas associações criminosas detém conhecimentos e habilidades financeiras específicas, como é o caso do responsável pela contabilidade do dinheiro ou do método financeiro da lavagem do dinheiro”, sendo que ressalta o fato de que em tais casos o indivíduo não seria um elemento fungível, substituível como uma peça dentro de uma máquina.”<sup>33</sup> Porém, a crítica remete à casuística, quando, na realidade, a teoria transpõe uma diretriz para efeitos de caracterização da autoria mediata, de forma que é mais conveniente afirmar que a teoria é inaplicável ao caso e não falha.

#### IV. O domínio por organização: caso Käsemann

Como já referido, a teoria do domínio do fato pelo domínio da vontade em virtude de aparatos organizados de poder, também chamada de teoria do *domínio por organização*, é temática muito recente na literatura jurídico-penal brasileira.

Assim, deve-se observar, de acordo com a diretriz estabelecida pela teoria do *domínio por organização*, que a autoria mediata, nestes casos de domínio por organização, se baseia, primeiramente, na fungibilidade do autor direto e no domínio automático do subordinado por parte do aparato organizado de poder. Portanto, o domínio por organização tem como pressuposto o domínio sobre uma coletividade de executores (a organização), sendo que o autor mediato (o homem de trás) realiza o fato por meio de algum dos executores pertencentes à organização dirigida por ele, e que, em razão das condições, este autor direto se caracteriza como um sujeito fungível (fácil ou automaticamente substituível) e carente de significação, portanto, não sendo sequer necessário que o autor mediato o conheça. Além disso, os aparatos de poder devem consistir em organizações criminosas, de forma que não se pode incluir aí as empresas, pois estas *não são*

---

<sup>31</sup> Compare GRECO, 2004, p. 494.

<sup>32</sup> LEMOS JUNIOR, 2004, p. 44.

<sup>33</sup> Compare LEMOS JUNIOR, 2004, p. 64.

*criminosas por si mesmas*, uma vez que perseguem a obtenção legal de benefícios financeiros e as infrações são acidentais, a não ser que estas sejam constituídas visando fins ilícitos.<sup>34</sup> Dessa forma, a autoria do homem de trás dá-se partindo do seu poder fático de condução, no sentido de um *modelo de imputação normativo*, de maneira que na organização a responsabilidade aumenta com o afastamento do plano da execução.<sup>35</sup>

Para elucidar, pode-se fazer menção ao chamado *Käsemannfall*, caso em que se analisou a responsabilidade pela morte da estudante alemã Elizabeth Käsemann, desde a perspectiva do concurso de pessoas, investigando a responsabilidade do chefe do exército, o general Jorge Videla, e do membro da Junta Militar, o comandante *Emilio Massera*. Nesse sentido, segundo a perspectiva alemã de *Ambos*, as hipóteses de instigação e de co-autoria não são adequadas para caracterizar a responsabilidade de Videla e Massera, mas sim a chamada autoria mediata e para isso *Ambos* recorre à teoria do domínio por organização, atribuindo à esta uma melhor fundamentação com base em uma fungibilidade abstrata, de maneira que formula a teoria desde um entrelaçamento de componentes normativos e fáticos.

Tendo em vista isso, constatou-se, no caso, que as circunstâncias se baseavam em estruturas estatais organizadas e atravessadas por uma hierarquia de comando, de forma que Videla, enquanto comandante chefe do exército, assumia a mais alta posição hierárquica, tendo planejado e preparado os fatos, segundo um procedimento regrado, na medida em que estava seguro de que suas ordens seriam cumpridas, possuindo, portanto, pleno conhecimento das circunstâncias e vontade de realizar o resultado típico como produto do seu comportamento, qual seja, a eliminação dos elementos subversivos (incluindo aí a morte de Käsemann). Por sua vez, Massera era comandante chefe da Marinha, e embora não tenha participado diretamente do assassinato de Käsemann, tem-se entendido que houve autoria mediata dos membros da Junta em relação a todos os crimes cometidos – portanto alcançando também Massera –, pois os regulamentos das forças armadas provaram que a luta contra a subversão foi constituída como uma ação conjunta, de forma que estava sob o controle da Junta como um todo.

## V. Perspectivas jurídicas brasileiras: à guisa de conclusão

No Direito Penal brasileiro, por sua vez, os tribunais manifestam uma “adesão inconsciente”<sup>36</sup>, no sentido de vincular-se às diretrizes estabelecidas pela idéia estruturante de uma teoria do domínio por organização. Assim, por exemplo, o TRF4, em decisão relativamente recente referiu que “uma das características da criminalidade hodierna, resultante das ações de organizações criminosas, é a

<sup>34</sup> Compare *supra* os §§ 2 e 3; ademais, compare com indicações e aprofundamento AMBOS, Kai. *La parte general del Derecho Penal*, 2005, p. 216 e ss., mais recentemente AMBOS, Kai. *Internationales Strafrecht*, 2006, p. 138 e ss.

<sup>35</sup> Compare AMBOS, *Internationales Strafrecht*, 2006, p. 141.

<sup>36</sup> Refere-se aqui “adesão inconsciente” no sentido de que não há por parte dos tribunais pátrios qualquer manifestação no tocante à chamada *teoria do domínio por organização*.

‘empresa’ criminosa, i. e., a *par da hierarquia existente e da ocorrência de um escalonamento de poder dentro da organização, nem todos os ‘gerentes’ participam diretamente de todas as atividades ‘negociais’* o que reflete outra característica, qual seja, a subdivisão de tarefas, a especialização de cada membro do ‘grupo’.<sup>37</sup> A decisão citada, trata de caso de organização criminosa formada por vários indivíduos, cuja atividade principal era a introdução irregular em território brasileiro, de cigarros produzidos em solo paraguaio com marcas e selos de identificação falsificados, assim como a sua distribuição planejada em vários estados do país, sendo que JP – um dos líderes da organização criminosa, sócio da fábrica de cigarros no Paraguai através da qual eram produzidos cigarros falsificados (com marca e selo de IPI brasileiro) – planejou e promoveu seu irregular ingresso no Brasil, configurando, assim, a hipótese de autoria mediata, enquanto “homem de trás”. O caso é representativo de um “aparato organizado de poder não estatal”, ou seja, de uma organização criminosa destinada a manter ou incrementar o poder com uma estrutura rigorosa de organização e de mando, de forma que a teoria do domínio por organização, assim como no caso Käsemann, poderia ser determinante para efeito de caracterização, bem como do respectivo grau de participação no fato.

Da mesma forma no caso da chamada “operação plata”, em que descobriu-se uma organização criminosa que envolvia nacionais e estrangeiros, na qual, “AM” e “SM” – uruguaios com negócios expandidos da terra natal ao Brasil – constituíam figuras de comando, em aparato organizado de poder não estatal, posto que proprietários de duas empresas de carretas utilizadas para o transporte de mercadorias, que, no entanto, utilizavam “laranjas” para práticas comerciais ilícitas (no caso a empresa “R”). Aí fica estabelecido o domínio por organização na medida em que ambos os sócios utilizavam como *laranja* uma empresa de transporte de terceiro, de forma que o fato, ao passo em que seria realizado por funcionário desta empresa, seria executado por um autor fungível que transportaria as mercadorias descaminhadas.<sup>38</sup>

O que se observa com isso é que a chamada teoria do domínio do fato pelo domínio da vontade em virtude de aparatos organizados de poder merece um exame mais detido por parte da literatura jurídico-penal brasileira, na medida em que esta servirá como supedâneo para a resolução de casos complexos desta natureza.

## Bibliografia

AMBOS, Kai. *La parte general del Derecho Penal*, Tradución de Ezequiel Malarino, Bogotá: Temis/Adenauer, 2005.

———. *Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht*, München: Beck, 2006.

---

<sup>37</sup> Compare TRF4, Apel. Crim. N.º 2002.70.02.006666–0/PR, 7.ª Turma, DJU de 23/02/2005 (grifo nosso) *in* <www.trf4.gov.br>

<sup>38</sup> Compare TRF4, HC N.º 2005.04.01.048500–2/RS, 7.ª Turma, DJU de 11/01/2006 *in* <www.trf4.gov.br>.

- AMBOS, Kai; SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. *Direito Penal: fins da pena, concurso de pessoas, antijuridicidade e outros aspectos*, Porto Alegre: Fabris Editor, 2006.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, vol. I, São Paulo: Saraiva, 2003.
- BITENCOURT, Cezar Roberto; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoria Geral do Delito*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A moderna teoria do fato punível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- DOTTI, René Ariel. *Reforma Penal brasileira*, Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- GRECO, Rogerio. *Direito Penal (PG)*, São Paulo: Impetus, 2004.
- HAFT, Fritjof. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 9. Aufl., München: Beck, 2004.
- JESCHECK, Hans-Heinrich. *Lehrbuch des Strafrechts*. 3. Aufl., Berlin: Duncker & Humblot, 1977.
- KINDHÄUSER, Urs. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Baden-Baden: Nomos Verlag, 2. Aufl, 2002.
- LEMONS JÚNIOR, *A responsabilidade do "homem de trás" das organizações criminosas*, in Revista Jurídica da ESMP, n.º 1, 2004, p. 44 e ss.
- MESTIERI, João. *Teoria Elementar do Direito Criminal*, 1990.
- OTTO, Harro. *Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre*, 4. Aufl., Berlin: De Gruyter, 1992.
- REGIS PRADO, Luiz. *Curso de Direito Penal*, São Paulo: RT, vol. I, 2004.
- STRATENWERTH, Günther; KUHLEN, Lothar. *Strafrecht. Allgemeiner Teil I, Die Straftat*, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2004.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl/PEIRANGELLI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro (PG)*, São Paulo: RT, 1997.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)