

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

LUIZ RIBEIRO

**A CONDENAÇÃO DO EX-MINISTRO JOSÉ DIRCEU E A TEORIA DO
DOMÍNIO DO FATO**

CURITIBA

2016

LUIZ RIBEIRO

**A CONDENAÇÃO DO EX-MINISTRO JOSÉ DIRCEU E A TEORIA DO
DOMÍNIO DO FATO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito
parcial para a obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Murilo Henrique Pereira Jorge

CURITIBA

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

LUIZ RIBEIRO

A CONDENAÇÃO DO EX-MINISTRO JOSÉ DIRCEU E A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO

Esta monografia foi julgada e aprovada para obtenção do título de Bacharel no curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba,de Novembro de 2016

Orientador: Prof. Murilo Henrique Pereira Jorge

UTP

Prof. _____

Prof. _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao criador pela força para concluir mais uma graduação - a terceira.

Aos meus pais Trajano e Maria pela existência e pelo incentivo.

A esta universidade e ao seu corpo docente.

Em especial ao meu orientador, professor Murilo.

A todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte dessa caminhada, o meu muito obrigado.

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho aos meus filhos Ricardo (jornalista) e Renan (músico) que, desde criança, devido aos meus estudos, foram poucas as noites em que estive com eles. Dedico a mãe deles, Elizete, advogada, esposa e companheira de todos os momentos.

EPÍGRAFE

“Mal comparando, nos crimes de guerra punem-se, em geral, os generais estrategistas que, desde seus gabinetes, planejam os ataques, e não os simples soldados que os executam, sempre dominados pela subserviência da inerente subordinação. Do mesmo modo nos crimes empresariais a imputação, em regra, deve recair sobre os dirigentes, o órgão de controle, que traça os limites e a qualidade da ação que há de ser desenvolvida pelos demais”.

(Rosa Weber – Ministra do STF)

RESUMO

O presente trabalho pretende abordar o concurso de pessoas, sob a perspectiva da Teoria do Domínio do Fato, bem como fazer uma contextualização com o entendimento legal, jurisprudencial e doutrinário sobre o tema, já que, os artigos 29 a 31 do Código Penal Brasileiro tratam do assunto. A referida Teoria será analisada tendo como base dois fatos recentes da história brasileira em que ela foi invocada pela justiça, gerando questionamentos nos meios jurídicos e na sociedade: O Mensalão e a Operação Lava Jato. Em ambas o ex-ministro chefe da Casa Civil, José Dirceu, foi condenado. A teoria do domínio do fato, invocada para condenar Dirceu e outros envolvidos nas ações criminosas, distingue autor e partícipe e admite a figura do autor mediato, possibilitando com clareza a definição de coautoria. Surgiu em 1939 com o finalismo de Welzel e sua tese de que nos crimes dolosos é autor quem tem o controle final do fato. Foi através da obra de Claus Roxin, inicialmente publicada em 1963, que a teoria do domínio do fato foi desenvolvida. Há a compreensão de alguns autores, que irão permear esse trabalho, que Roxin elaborou uma nova teoria e que não seria uma extensão das ideias welzelianas. Na ótica deste professor alemão, “quem ocupa uma posição dentro de um chamado aparato organizado de poder e dá o comando para que se execute um crime, tem que responder como autor e não só como partícipe, ao contrário do que entendia a doutrina dominante na época”. Mais tarde, Roxin chegou a declarar que, ao elaborar essa teoria, havia nela a preocupação com os crimes cometidos pelo nacional-socialismo.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	O DOMÍNIO DO FATO.....	13
2.1	A TEORIA.....	14
3	AUTORIA.....	19
3.1	TEORIA EXTENSIVA DE AUTORIA.....	19
3.2	TEORIA RESTRITIVA DE AUTORIA.....	20
4	OS SISTEMAS UNITÁRIO E DIFERENCIADOR.....	21
4.1	UNITÁRIO.....	21
4.2	SISTEMA DIFERENCIADOR.....	22
4.2.1	Critério subjetivo.....	22
4.2.2	Critério objetivo.....	22
4.2.2.1	Formal.....	22
4.2.2.2	Material.....	23
4.2.2.3	Domínio do fato como critério objetivo de delimitação da autoria.....	23
4.3	AS TEORIAS MONISTA, DUALISTA E PLURALISTA.....	25
4.3.1	Teoria monista.....	25
4.3.2	Teoria dualista.....	26
4.3.3	Teoria pluralista.....	27
5	O DOMÍNIO DO FATO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA, NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA.....	28
5.1	O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.....	28
5.2	O CONCURSO DE PESSOAS NO CÓDIGO PENAL.....	30
5.3	O DOMÍNIO DO FATO / CONCURSO DE PESSOAS.....	33
5.4	O DOMÍNIO DO FATO NA JURISPRUDÊNCIA.....	39
5.5	A TEORIA DA CEGUEREIRA DELIBERADA.....	41
5.6	A ACUSÇÃO NO PROCESSO DA LAVA JATO.....	43

6	CONCLUSÃO.....	46
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

Para melhor contextualizar esse trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná, se faz necessário um breve relato das duas ações que resultaram em condenações do ex-ministro chefe da Casa Civil José Dirceu: A Ação Penal 470 (Mensalão) e a Ação Penal nº 504524184.2015.4.04.7000/PR, (Lava Jato), que também ficou conhecida como Petrolão, por identificar ações de corrupção na estatal Petrobrás, embora a investigação não tenha sido concluída até este momento.

A expressão Mensalão ficou conhecida e passou a ser usada por toda imprensa nacional a partir de uma entrevista concedida pelo então deputado federal Roberto Jefferson, em julho de 2005 ao jornal Folha de São Paulo, que denunciava o esquema de pagamentos de mesadas mensais pagas a deputados para que aprovassem projetos oriundos do governo. Jefferson chegou a dizer naquele momento que o termo mensalão era de uso comum entre os deputados, quando se referiam aos pagamentos feitos para que estivessem sempre ao lado do governo nas votações.

No princípio de 2004, liguei para o ministro Walfrido [Mares Guia, Turismo, PTB] e disse que precisava relatar algo grave. Conversamos num vôo para Belo Horizonte. "Walfrido, está havendo essa história de "mensalão". Contei desde o Martinez até as últimas conversas. "Em hipótese alguma. Eu não terei coragem de olhar nos olhos do presidente Lula. Nós não vamos aceitar." E eu passei a viver uma brutal pressão. Porque deputados do meu partido sabiam que os deputados do PL e do PP recebiam. As informações que eu tenho são que o PMDB estava fora. Não teve "mensalão" no PMDB. Fui ao ministro Zé Dirceu, ainda no início de 2004, e contei: "Está havendo essa história de mensalão. Alguns deputados do PTB estão me cobrando. E eu não vou pegar. Não tem jeito". O Zé deu um soco na mesa: "O Delúbio está errado. Isso não pode acontecer. Eu falei para não fazer". Eu pensei: vai acabar. Mas continuou.¹

Nessa entrevista Jefferson disse que os deputados "mensaleiros" recebiam R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para que votassem com o governo e que todo o dinheiro que abastecia o mensalão era movimentado pelo publicitário Marcos Valério em dois bancos do estado de Minas Gerais, onde teve início a investigação, o que ficaria comprovado mais tarde.

¹ FOLHA DE SÃO PAULO. Cortei o Lula do "mensalão", diz deputado. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/foha/brasil/ult96u69403.shtml>>. Acesso em: 01 out. 2016.

Em 26 de julho de 2005 o Inquérito 2245 foi autuado no Supremo Tribunal Federal (STF) após ser remetido pela Justiça Federal de Minas Gerais, já que, alguns dos investigados gozavam de foro privilegiado por prerrogativa de função. A partir desse dia teve início o desenrolar da ação que ficaria conhecida mais tarde como AP-470, ou simplesmente, Ação do Mensalão.

Oito meses após a autuação no STF, em março de 2006, o Procurador Geral da República, Antonio Fernando de Souza denunciou 40 pessoas que, segundo ele, se beneficiaram do esquema. Segue-se a partir disso todo ritual burocrático da justiça com o devido direito a ampla defesa de todos os réus. Em 28 de agosto de 2007 a denúncia é recebida contra os 40 acusados e, em 12 de novembro de 2007, a Ação Penal 470 é instaurada.

Silvio Pereira, um dos réus, faz acordo com o MPF com base na Lei 9.099/95, que trata dos crimes de menor potencial ofensivo e deixa de ser réu. Em setembro de 2010 morre o réu José Janene, o que extingue o processo como prevê o Art. 107, inciso I, do Código Penal. A Ação Penal passa a ter 38 réus. Afastadas medidas protelatórias das defesas, em 20 de dezembro de 2011 o relator conclui o relatório e encaminha o processo ao revisor.

O Ministro Joaquim Barbosa divulga relatório da Ação Penal 470 e encaminha o processo ao revisor, ministro Ricardo Lewandowski. O relatório tem 122 páginas e contém informações sobre o que ocorreu no processo desde o oferecimento da denúncia em 2006. No dia 2 de agosto de 2012 teve início o julgamento pelo pleno do STF. No que diz respeito ao réu José Dirceu, Barbosa transcreve em seu relatório trecho da acusação do Procurador Geral da República, onde é possível perceber com clareza as teses defendidas pela teoria alemã:

Para o Procurador-Geral da República, relativamente ao réu JOSÉ DIRCEU, “Provou-se que o acusado, para articular o apoio parlamentar às ações do governo, associou-se aos dirigentes do seu partido e a empresários do setor de publicidade e financeiro para corromper parlamentares. As provas coligidas no curso do inquérito e da instrução criminal comprovaram, sem sombra de dúvida, que JOSÉ DIRCEU agiu sempre no comando das ações dos demais integrantes dos núcleos político e operacional do grupo criminoso. Era, enfim, o chefe da quadrilha. [...] Nesse sentido, há vários depoimentos nos autos. MARCOS VALÉRIO [...] confirmou que JOSÉ DIRCEU comandava as operações que estavam sendo feitas para financiar os acordos políticos com os líderes partidários [...]” (AP-470 fls. 45.123/45.124).

Foram 53 sessões durante 4 meses e meio de julgamento com transmissões ao vivo em áudio e vídeo e com ampla cobertura de toda mídia nacional. Ao final, o STF decidiu pela condenação de 25 dos 38 réus e pela perda de mandatos de três deputados federais.

A maior pena foi para Marcos Valério, considerado o “operador do Mensalão”: 40 anos, 2 meses e 10 dias. Aos sócios de Valério também foram atribuídas penas altas, como 29, 25, 12 e 6 anos de reclusão. O ex-ministro José Dirceu recebeu a pena de 10 anos e 10 meses pelos crimes de formação de quadrilha e corrupção ativa.

Durante o julgamento, ficou claro para os ministros qual foi o papel desempenhado por José Dirceu, como consta no Acórdão:

A organização e o controle das atividades criminosas foram exercidos pelo então Ministro-Chefe da Casa Civil, responsável pela articulação política e pelas relações do Governo com os parlamentares. Conluio entre o organizador do esquema criminoso e o então Tesoureiro de seu partido; (pág. 13, fls 51628, Acórdão AP-470)

Por maioria, condenar o réu JOSÉ DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA pelo delito de formação de quadrilha (art. 288 do CP), item II da denúncia, e, por unanimidade, fixar a pena de reclusão em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses, tudo nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator); por maioria, condená-lo pelo delito de corrupção ativa (art. 333 do CP), item VI (1.a, 2.a, 3.a, 4.a) da denúncia, e, por maioria, fixar a pena de reclusão em 7 (sete) anos e 11 (onze) meses, mais 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada, tudo nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator); (pág. 22, fls 51737, Acórdão AP-470)

O ex-ministro José Dirceu havia cumprido um sexto da pena da AP-470 imposta no dia 17 de dezembro de 2012 e, desde 2014, estava no regime semiaberto quando em agosto de 2015 voltou a ser preso. Era a Operação Lava Jato que iniciara os trabalhos de investigação em 2009.

Essa operação teve início no estado do Paraná porque o MPF tinha informações de que o ex-deputado federal paranaense José Janene, de Londrina, estaria envolvido em crimes de lavagem de dinheiro. Agiria junto com o conhecido doleiro Alberto Youssef, que havia sido investigado e processado por crimes de lavagem de dinheiro e contra o sistema financeiro nacional e junto também com o empresário de Brasília, Carlos Habib Chater, dono de uma rede de postos de combustíveis.

Em julho de 2013 os procuradores passaram a monitorar conversas telefônicas entre os suspeitos e o que se desenhou a partir disso foi estarrecedor para os brasileiros.

O nome do caso, “Lava Jato”, decorre do uso de uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de automóveis para movimentar recursos ilícitos pertencentes a uma das organizações criminosas inicialmente investigadas. Embora a investigação tenha avançado para outras organizações criminosas, o nome inicial se consagrou.

A operação Lava Jato é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobras, maior estatal do país, esteja na casa de bilhões de reais. Soma-se a isso a expressão econômica e política dos suspeitos de participar do esquema de corrupção que envolve a companhia.²

O ex-ministro José Dirceu estava diretamente envolvido em todas as denúncias que chegavam até o MPF. Desde o início foi apontado como criador e beneficiário do esquema de corrupção na Petrobrás, já que, como ministro da Casa Civil no governo de Luiz Inácio Lula da Silva, nomeou Renato Duque para a Diretoria de Serviços, onde teve início o superfaturamento de contratos com as empreiteiras.

Diante dos fatos, o Ministério Público Federal o denunciou por ilícitos praticados na Diretoria de Serviços da Petrobrás em um total de 129 atos de corrupção ativa e 31 atos de corrupção passiva entre os anos de 2004 e 2011, período em que estava em julgamento no STF pela AP-470.

A denúncia foi aceita pelo Juiz Sérgio Moro, da Justiça Federal do Paraná e ao final, o ex-ministro foi condenado a 23 anos e 3 meses de prisão em regime inicial fechado, pelos crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e organização criminosa.

Na sentença Moro destacou que:

O mais perturbador, porém, em relação a José Dirceu de Oliveira e Silva consiste no fato de que recebeu propina inclusive enquanto estava sendo julgada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal a Ação Penal 470, havendo registro de recebimentos pelo menos até 13/11/2013. Nem o julgamento condenatório pela mais Alta Corte do País representou fator inibidor da reiteração criminosa, embora em outro esquema ilícito. Agiu, portanto, com culpabilidade extremada, o que também deve ser valorado negativamente. (Sentença da Ação Penal nº 504524184.2015.4.04.7000/PR, ítem 908, página 251).

² MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Denúncia*. Disponível em: <<http://www.prpr.mpf.gov.br/pdfs/2015-1/lava-jato-1/Denuncia%20JD.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2016.

2 O DOMÍNIO DO FATO

A teoria do domínio do fato esteve presente nas decisões do STF quando das condenações de José Dirceu e dos demais acusados de envolvimento no Mensalão. Invocando entre outras, a teoria alemã, os ministros imputaram responsabilidades no esquema de corrupção a aliados muito próximos do governo, porém, não diretamente ao governante máximo que, em apertada síntese, teria a responsabilidade e o domínio completo do fato.

Para o professor do Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Pablo Rodrigo Alflen da Silva (2014, p. 138/164), em artigo que trata da “Teoria do Domínio do Fato na doutrina e na jurisprudência brasileira” e faz considerações sobre a AP-470, a suprema corte do Brasil fez um *mistum compositum* das teorias de Welzel e Roxin, e vai além:

Por ocasião do julgamento da referida ação penal, na tentativa (e no afã) de proceder à delimitação da autoria dos acusados, o Supremo Tribunal Federal utilizou de uma anomalia, a qual intitulou de “teoria do domínio do fato”. De forma absolutamente incongruente, ao longo de mais de oito mil páginas que integram o acórdão, a Corte fundiu teorias incompatíveis entre si, não especificou os critérios que utilizou para nortear aquilo que denominou de “domínio do fato”, e, sobretudo, deixou de indicar analiticamente dados empíricos hábeis a fundamentar o suposto domínio do fato enfatizado na decisão. De maneira surpreendente, a Corte tentou, inclusive, proceder a um retrospecto histórico sintético da teoria do domínio do fato, sem sequer chegar ao seu conteúdo (o qual, no entanto, deveria ter sido o principal aspecto a ser discutido). Na decisão restou demonstrado de forma clara, que a “teoria” foi utilizada como simples retórica para fins de atribuição de responsabilidade.

O voto da ministra Rosa Weber foi claro quanto ao entendimento da magistrada e da maioria dos membros da corte sobre autoria:

Mal comparando, nos crimes de guerra punem-se, em geral, os generais estrategistas que, desde seus gabinetes, planejam os ataques, e não os simples soldados que os executam, sempre dominados pela subserviência da inerente subordinação. Do mesmo modo nos crimes empresariais a imputação, em regra, deve recair sobre os dirigentes, o órgão de controle, que traça os limites e a qualidade da ação que há de ser desenvolvida pelos demais. (2012, AP-470, 19ª Sessão de julgamento).

E invocando novamente a teoria do domínio do fato, Weber afirma na decisão que “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”, destacou a ministra.

2.1 A TEORIA

A expressão “domínio do fato” foi usada pela primeira vez no direito penal alemão por Hegler, em 1915, no trabalho “*Die Merkmale des Verbreches*” e em seguida por vários autores, como Bruns, (1932), Adolf Lobe, (1933), Berges (1934), Hellmuth von Weber (1935), Eberhard. Schmidt, (1936) e Welzel que, em 1939 apresenta a teoria do domínio do fato como critério de delimitação da autoria, Bombardelli (2014).

Porém, bem antes, por volta de 1764, Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria, insurgindo-se contra as injustiças dos processos criminais da época, já demonstrava certa preocupação com a forma de punir terceiros envolvidos no delito e publicou a obra *Dei Delitti e delle Pene*. No capítulo XIV, ao tratar dos Crimes começados, dos Cúmplices, e da Impunidade, escreveu:

Quando vários homens se unem para enfrentar um perigo comum, quanto maior é o perigo, tanto mais procurarão torná-lo igual para todos. Se as leis punissem mais severamente os executantes do crime do que os simples cúmplices, seria mais difícil aos que meditam um atentado encontrar entre eles um homem que quisesse executá-lo, porque o risco seria maior, em virtude da diferença das penas. Há, contudo, um caso em que a gente deve afastar-se da regra que formulamos, e é quando o executante do crime recebeu dos cúmplices uma recompensa particular; como a diferença do risco foi compensada pela diferença das vantagens, o castigo deve ser igual.³

Passadas pouco mais de duas décadas em que Welzel apresentou a teoria finalista, em 1963 Roxin apresenta a sua teoria que, na verdade, embora a maioria dos doutrinadores brasileiros não entenda dessa forma, rechaça a ideia welzeliana de domínio do fato finalista.

Roxin (2014, p. 72), em sua crítica à teoria de Welzel, cita que ele “[...] introduziu o conceito de forma absolutamente repentina e sem explicação, como se seu significado fosse compreensível por si mesmo”.

³ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/delitosB.html>>. Acesso em 02 ago. 2016.

[...] de outro lado, que a 'unilateralidade dos critérios compreendidos de forma lógica e exata' e a 'sua incapacidade de satisfazer as diversas formas de manifestação da vida em suas expressões individuais' não servem como critérios para definir a ideia de domínio do fato.

Importante fazer a diferenciação sobre o conceito de autor nas duas teorias. Para Welzel, a autoria está diretamente ligada a pressupostos pessoais e fáticos. Os pessoais objetivos são determinados pela posição que o sujeito ocupa, e os subjetivos que são os elementos especiais, indicam a tendência ou tipo de sentimento do agente. Já os pressupostos fáticos são compreendidos por Welzel como aqueles que determinam o “domínio final do fato”, ou seja, este não é o único critério para identificar a autoria e sim apenas o seu pressuposto material. Nisso, autor é quem é o senhor sobre a decisão e sobre a execução da vontade final. Ele reconhece a autoria direta, mediata e a coautoria mas não faz a distinção (que vai aparecer em Roxin) entre as formas de domínio, já que, parte do pressuposto fático.

Welzel coloca a divisão de papéis em um plano elaborado conjuntamente como a melhor representação visual da coautoria. É uma divisão de tarefas, porém, segundo ele, a decisão e a execução são conjuntas, mesmo o coautor não tendo o poder de decisão para a realização do fato integral. Apenas uma contribuição, conforme Bombardelli (2014).

Outra diferença que aparece de forma clara entre os dois autores, diz respeito a autoria mediata, pois, para Welzel, ela se confirma na ação daquele que está por trás do “instrumento”, que não é mero indutor ou instigador e sim autor mediato, que se encaixa na ideia do domínio final do fato. Ela pode ocorrer com o instrumento sendo utilizado de forma consciente ou inconsciente.

Roxin (2014) trabalha com um modelo tripartido de domínio do fato (autoria direta), identificando com clareza o domínio funcional (coautoria), e o domínio da vontade (autoria mediata). Ele desenvolve a ideia de domínio do fato a partir do conceito que, “o autor é a figura central, a figura chave do acontecimento mediado pela conduta”, conforme Alflen (2014).

Para Roxin, o autor é sempre “a figura central da conduta executória” e que, portanto, é quem domina o acontecimento dirigido à realização do delito. É quem domina o fato, que exerce papel decisivo na realização do tipo, pois, como figura chave, exerce influência decisiva para a realização do delito.

A autoria mediata está na utilização de um “intermediador” que, como instrumento, será usado para atingir determinado objetivo por aquele que tem o

domínio da situação, o “homem de trás”. O domínio da conduta típica pelas próprias mãos fundamenta a autoria, mas, para a autoria mediata, falta a conduta executória do homem de trás. É ele que tem o poder de conduzir a vontade, o que só pode ser possível no caso do indivíduo que não atua livremente. Este indivíduo, na concepção roxiniana, contrariamente à welzeniana, é impunível.

Quanto à coautoria, Roxin não se baseia apenas na realização do tipo por divisão de trabalhos, mas, em outros três pressupostos:

- a) Planejamento do fato
- b) Execução conjunta do fato
- c) Contribuição essencial na execução

Em sua teoria do domínio do fato Roxin (2014, p. 88) afirma que é possível a existência de um autor mediato por detrás de outro plenamente responsável. “O domínio da ação do executor e o domínio da vontade do homem de trás se fundem em pressupostos próprios, quais sejam – domínio da ação e domínio da organização”.

Já a visão de Welzel era de que “o senhor do fato é aquele que o realiza em forma final, em razão de sua decisão volitiva. A conformação do fato mediante a vontade de realização que dirige em forma planejada é o que transforma o autor em senhor do fato”.

Na prática, parte-se do conceito restritivo de autoria, com a clareza que distingue autor e partícipe, para sintetizar elementos de ordem subjetiva, tais como volição e cognição, que compõem esta doutrina que, na essência, é tida por alguns doutrinadores, como uma teoria híbrida.

Importante destacar que, a teoria do domínio do fato, coloca o dominador como autor do crime, de forma distinta da já conhecida “autoria mediata” tradicional, uma vez que aqui, o dominado é inimputável, ao contrário daquela que, enquanto dominados, figuram imputáveis.

Os requisitos objetivos básicos que norteiam a possibilidade de aplicação da teoria do domínio do fato seriam: presença de estrutura de poder com organização hierárquica; fungibilidade dos executores; prova da emissão de ordem de execução delitiva do dominador para os dominados; e prova da ciência e do controle sobre a ação dos executores, de acordo com Bombardelli (2014).

É, na verdade, uma nova espécie de autoria baseada em elementos subjetivos de vontade e controle sobre as ações de subordinados. Roxin estabeleceu as três hipóteses diversas para a determinação de quem é autor: 1 - quem possui domínio da ação (crime de mão própria); 2 - quem possui domínio de volição e/ou cognição (autoria mediata ou autoria intelectual) e 3 - quem possui o domínio funcional (caso de coautoria).

Para Bitencourt (2012), essa teoria apresenta um ponto médio entre as já existentes, Teoria Restritiva de Autoria, em que autor é aquele cujo comportamento amolda-se ao círculo abrangido pela descrição típica e a Teoria Extensiva de Autoria - aliada ao conceito extensivo de autor, que não distingue objetivamente autoria de participação.

Capez (2008, p. 338) invoca a “opção político-criminal da sociedade” para criticar a Teoria do Domínio do Fato:

Com efeito, conduta principal é aquela que o tipo elegeu para descrever como crime. Assim, a realização do verbo da conduta típica é, por opção político-criminal da sociedade, a ação considerada principal. Todas as demais, incluídas aí, a autoria intelectual, a do mandante, a do instigador ou indutor etc., por mais importantes que se revelem, são acessórias e devem, por isso, ser consideradas modalidades de participação. A teoria do domínio do fato não explica satisfatoriamente o concurso de agentes no crime culposos, pela prosaica razão de que, neste delito, o agente não quer o resultado, logo, não pode ter domínio final sobre algo que não deseja.

Nesse mesmo sentido Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 489) se manifesta sobre a Teoria do Domínio do Fato diante dos crimes culposos, já que, ela pressupõe um controlador da ação que tem a intenção de atingir determinado resultado, o que segundo ele, portanto, não é aplicável.

O âmbito de aplicação da teoria do domínio do fato, com seu conceito restritivo de autor, limita-se aos delitos dolosos. Somente nestes se pode falar em domínio final do fato típico, pois os delitos culposos caracterizam-se exatamente pela perda desse domínio.

Portanto, diante do exposto e de uma análise breve ou até simplista, é possível concluir que o ex-ministro José Dirceu tinha o domínio de toda situação, tanto no Mensalão como na Lava Jato. Pelo o que foi juntado nos processos, na maioria dos casos que geraram as denúncias pelo Ministério Público Federal, ele não colocava a mão diretamente “na massa”, não se envolvia pessoalmente nos

casos de corrupção. José Dirceu, conforme os procuradores do MPF e o entendimento dos ministros do STF, dominava e controlava toda a cadeia que ao final geraria bons dividendos.

Mas a complexidade dos dois casos e o número de pessoas envolvidas exige mais do que uma breve análise. É preciso recorrer a legislação vigente e aos doutrinadores que, diante dos fatos julgados e da teoria aplicada, tiveram que rever conceitos e atualizar obras, como Bitencourt (2012, p. 549/550) que afirmou: “Embora já tenhamos escrito sobre essa temática em nosso Tratado de Direito Penal, os atuais acontecimentos recomendam que façamos um pequeno acréscimo em nosso texto, apenas para deixá-lo mais claro”.

A autoria dentro de um sistema diferenciador não pode circunscrever-se a quem pratica pessoal e diretamente a figura delituosa, mas deve compreender também quem se serve de outrem como “instrumento” (autoria mediata). É possível igualmente que mais de uma pessoa pratique a mesma infração penal, ignorando que colabora na ação de outrem (autoria colateral), ou então, consciente e voluntariamente, coopere no empreendimento criminoso, praticando atos de execução (coautoria). Várias teorias procuram definir o conceito do autor dentro de um sistema diferenciador.

Para facilitar a compreensão sobre esses dois casos e a razão pela qual José Dirceu foi colocado como o “dominador” e por isso foi condenado, passamos a analisar teorias, conceitos, sistemas e os critérios que diferenciam a autoria para, assim, concluirmos este trabalho de pesquisa.

3 AUTORIA

3.1 TEORIA EXTENSIVA DE AUTORIA

Partimos do conceito amplo de autoria, que não faz distinção entre autor e partícipe e que coloca o autor como o sujeito que pratica a figura típica do delito. Ou seja, aqui não importa a intensidade da contribuição para o resultado. Sendo um ou mais autores, todos receberão a pena cominada, já que, o critério é material-objetivo. Não se leva em conta aspectos da culpabilidade do agente e sim apenas os aspectos causais.

Para Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2004, p. 634) essa teoria deve ser rejeitada, pois, “segundo este conceito, é autor aquele que reúne os caracteres ônticos e típicos para sê-lo, sendo a cumplicidade e a instigação formas de extensão da punibilidade”.

É um conceito que, na prática, é utilizado apenas para fins didáticos, pois não tem aplicabilidade no sistema jurídico nacional desde a entrada em vigor do Código Penal Brasileiro.

É um positivismo jurídico analisado de forma crítica por doutrinadores como o professor Juarez Tavares, que teve uma de suas obras, "Teoria do Crime Culposo", prefaciada elogiosamente por Claus Roxin (2009, p. 2).

Desde que a metodologia positivista adentrou a teoria do delito, ainda na segunda metade do século XIX, pode-se ver nitidamente como as diversas correntes que a fundamentavam também se desenvolveram no âmbito do direito. Enquanto, por exemplo, *von Liszt* estava preocupado com a relação entre ação e resultado, *Beling*, igualmente um notório positivista, estava mais associado a uma concepção baseada no próprio movimento corpóreo. Isso teve repercussão em diversos setores da teoria do delito, ou seja, na ação e na omissão, na tipicidade, na tentativa e no concurso de agentes. Ao enfatizar a relação entre ação do agente e o resultado, o conceito amplo de autor parece estar vinculado à primeira corrente, pois descarta as características da própria conduta e se ocupa exclusivamente de sua contribuição para o evento proibido.

A versão sistematizada desse conceito foi desenvolvida na Alemanha da década de 30 e estabeleceu como fundamento a ideia básica da teoria da equivalência das condições, o que, sob a ótica naturalística da causalidade não se distingue a autoria da participação. Bittencourt (2012, p. 549/550) ao escrever sobre essa teoria, afirmou que “todo aquele que contribui com alguma causa para o

resultado é considerado autor. Com esse ponto de partida, inclusive instigador e cúmplice seriam considerados autores, já que não se distingue a importância da contribuição causal de uns e outros”.

3.2 TEORIA RESTRITIVA DE AUTORIA

Autor é quem realiza o tipo descrito na lei, aquele que pratica o verbo núcleo do tipo e não todos os intervenientes no crime. Diferente do conceito extensivo de autoria que analisa o bem jurídico, aqui ocorre uma descrição da ação para que se chegue a delimitação de autoria e participação.

Segundo o finalismo de Welzel, há uma diferença importante entre o tipo e a causação. O tipo é proibitivo, já, causações, estão fora do controle do direito. Pela teoria objetivo-formal houve uma tentativa de fazer essa separação com clareza mas, o formalismo para a descrição do autor do tipo, gerou críticas pois, não conseguia amoldar de forma satisfatória a conduta do coautor no evento.

Outro autor de relevante envergadura na doutrina brasileira, o professor Damásio de Jesus (2010, p. 447), separa a autoria da participação e estabelece os critérios de crimes unissubjetivos ou monossubjetivos de outros denominados plurissubjetivos. Os dois primeiros podem também ser chamados de concurso eventual, ou seja, aqueles que podem ser cometidos por uma pessoa ou, eventualmente, por um número maior de pessoas. Já nos crimes de concurso necessário ou plurissubjetivos, como o prefixo deixa a entender, há uma pluralidade de agentes e essa é a elementar do tipo.

(...) Os crimes podem ser monossubjetivos ou plurissubjetivos. Monossubjetivos são aqueles que podem ser cometidos por um só sujeito. Plurissubjetivos são os que exigem pluralidade de agentes. Assim, o homicídio é delito monossubjetivo, uma vez que pode ser praticado por uma só pessoa. A rixa, ao contrário, exige a participação de mais de duas pessoas. (...) Como se nota, existem hipóteses em que a pluralidade de agentes é da própria essência do tipo penal. Daí falar-se em crimes de concurso necessário ou plurissubjetivos. Os crimes monossubjetivos, ao contrário, podem ser cometidos por um só sujeito. Todavia, eventualmente podem ser cometidos por mais de um sujeito. Daí falar-se em concurso eventual.

4 OS SISTEMAS UNITÁRIO E DIFERENCIADOR

4.1 UNITÁRIO

Os professores Luis Greco e Alaor Leite, em artigo que problematizam a distinção entre autores e participantes no direito penal brasileiro desde a perspectiva do legislador, criticam com veemência e questionam: “Por que discutir a distinção entre autor e partícipe diante do Código Penal brasileiro, que dispõe que ‘todo aquele que concorrer para o crime incide nas penas a ele cominadas’ (art. 29, caput)?”.

Na sequência do artigo em que analisam o PLS 236/2012 – Projeto de Código Penal, em que aprofundam a discussão em torno da Autoria e Participação, citam que o sistema unitário de autor é o que responde aos anseios mais pragmáticos da prática judiciária, eis que, “esse sistema, grosso modo, determina que todos que contribuem causalmente para o delito são autores em sentido amplo (ou ‘concorrentes’), e estão submetidos, em princípio, aos mesmos marcos penais”, (2014, p. 107).

Portanto, esse sistema unitário, que é tratado por alguns autores como teoria unitária, significa que, quando mais de um agente concorre para a prática do crime, mesmo praticando condutas diversas, porém, atingindo um só resultado, haverá apenas um tipo penal. Não importa a intensidade da participação de cada concorrente.

O sistema unitário formal define o autor como o agente que pratica a figura típica e partícipe, aquele que pratica ações não contidas no tipo penal, porém, as contribuições causais são igualadas. É uma vertente radical que não diferencia as contribuições para o delito e impõe o mesmo marco penal.

O sistema unitário funcional apresenta uma diferença está apenas no conceito, pois, também prevê os mesmos marcos penais para qualquer grau de contribuição para o crime. Ou seja, aquele que preenche todos os requisitos do tipo, é autor direto e aquele que contribui, é autor indireto, por determinação ou contribuição.

O sistema unitário reduzido coloca um desvalor entre o autor por contribuição e o autor direto e por determinação. Há uma diferenciação entre os participantes no fato descrito na lei penal.

4.2 SISTEMA DIFERENCIADOR

Para Bitencourt (2012), um sistema que pretenda fazer a diferenciação entre autoria e participação, deve obrigatoriamente adotar o princípio da acessoriedade para que fique claro o que é uma intervenção secundária e dessa forma ocorra a separação do que é uma conduta de autoria.

Para o doutrinador (2012, p. 201), “[...] a simples constatação da eficácia causal da contribuição do agente no crime não é, ao mesmo tempo, um critério valorativo adequado para determinar a maior ou menor relevância da conduta praticada”.

Pela teoria da equivalência das condições é possível identificar a ação ou a omissão, porém, não é possível deduzir qual a conduta mais relevante para determinar a autoria e nem a conduta secundária que conduza ao partícipe do injusto típico.

Para diferenciar as condutas, é preciso compreender o critério subjetivo e os critérios objetivos de diferenciação de autor e partícipe.

4.2.1 Critério subjetivo

A subjetividade desse critério está no entendimento de que todas as condições tem o mesmo valor para a causação do resultado. Ou seja, aqui impera o conceito extensivo de autor, que coloca o agente com “*animus auctoris*”. Aquele que tem vontade de autor e quer o fato como próprio, enquanto o partícipe, age com “*animus socii*”. Tem vontade de participar e quer o fato como alheio.

4.2.2 Critério objetivo

A objetividade desse critério diferenciador está na delimitação do resultado da ação delitiva, do que foi produzido, não tendo importância a vontade ou o interesse do sujeito. Importa aqui apenas as características exteriores do agir.

4.2.2.1 Formal

O Critério Objetivo Formal é o que amolda o autor a descrição típica e como partícipe aquele que contribui de qualquer modo para o resultado, de forma acessória e, portanto, secundária.

Mesmo com esse formalismo excessivo para identificar a conduta do autor, a teoria foi aceita até anos 60, quando as críticas evidenciaram as dificuldades em identificar uma mera participação, a conduta do coautor ou do autor mediato, principalmente nos crimes materiais. Conforme Bitencourt (2012, p. 549/550):

Com efeito, estes não realizam, por si sós, todos os elementos do tipo: cada coautor realizaria somente parte da ação executiva, e o autor mediato é o instrumento de quem atua diretamente. Era necessário buscar outro critério que fosse capaz não só de identificar a conduta de autor, mas, também, de explicar as diferentes formas de autoria (direta, coautoria e autoria mediata).

4.2.2.2 Material

Essa teoria foi idealizada a partir da necessidade de descrever o injusto, superando as lacunas deixadas pela teoria formal e, portanto, não deixando a autoria e a participação ligadas estritamente ao desempenho do núcleo do tipo. Havia uma lacuna em relação à autoria mediata que, em um primeiro momento, foi superada a partir da análise da maior perigosidade, que caracteriza a contribuição do autor para o fato, face ao partícipe e distingue a causa e a condição de determinado resultado.

Mesmo assim permaneceu a insegurança em relação a caracterização da autoria mediata, o que gerou o abandono dessa tese. Bitencourt (2012, p. 894):

No entanto, a desconsideração do aspecto subjetivo e a tentativa de estabelecer diferenças objetivo-materiais com base na causalidade conduziram essa teoria ao fracasso. Com efeito, a dificuldade prática de distinguir causa e condição ou mesmo de distinguir causas mais ou menos importantes levaram, finalmente, a doutrina alemã a abandonar a teoria objetivo-material e a adotar expressamente a concepção restritiva de autor, sob o critério formal-objetivo.

4.2.2.3 Domínio do fato como critério objetivo de delimitação da autoria

Nesse contexto, Fernando CAPEZ define “autor”, como “aquele que detém o controle final do fato, tendo sob seu domínio toda a ação delituosa, ou seja, com o

poder de decidir pela prática, interrupção e forma de execução do ilícito penal”. Esta definição inclui a essência fundamental desta doutrina.

Moldada para chegar a imputabilidade penal em grandes estruturas hierárquicas de poder, a Teoria do Domínio do Fato requer, como elemento básico, a demonstração clara da posição objetiva de efetivo domínio do fato pelo dominador.

Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 549/550) afirma que, “[...] nem uma teoria puramente objetiva nem outra puramente subjetiva são adequadas para fundamentar a essência da autoria e fazer, ao mesmo tempo, a delimitação correta entre autoria e participação”. O autor afirma que, a Teoria ora em questão, também utilizada para a condenação de José Dirceu, parte do conceito restritivo de autor e procura sintetizar os aspectos objetivos e subjetivos, impondo-se como uma teoria objetivo-subjetiva. Para ele, embora o domínio do fato suponha um controle final, “aspecto subjetivo”, é necessária uma posição objetiva que determine o efetivo domínio do fato pois, não requer somente a finalidade.

É, portanto, conforme este doutrinador e outros que analisaremos a seguir, indispensável que resulte cabalmente demonstrado que, quem detém posição de comando efetivamente determinou a prática da ação, sendo dessa forma, irrelevante, portanto, a simples “posição hierárquica superior”. Caso contrário, estará caracterizada apenas a responsabilidade objetiva.

Mas voltemos às concepções de Welzel e Roxin que, mesmo sendo a teoria roxiniana um rechaço a teoria finalista welzeliana, ambas partem de um critério objetivo de aferição da autoria em contraposição ao sistema unitário e ao conceito extensivo de autoria. Ressalte-se que, ambas as concepções não foram desenvolvidas para atribuir a responsabilidade por um determinado crime a alguém, mas sim, para identificar autor e partícipe e como cada um agiu para o resultado do injusto penal.

Nesse início de investigação não há em Welzel e Roxin, como já demonstrado, uma confusão entre o que é o critério objetivo formal e o critério subjetivo, porém, na sequência da elaboração, percebe-se que as duas teorias não se confundem.

Para Welzel, a autoria nos delitos dolosos depende dos pressupostos pessoais, (que são específicos), dos objetivos (eventuais posições especiais de dever), dos subjetivos (intenção especial) e fáticos, que são os pressupostos gerais onde se encontra o domínio final do fato. Já para Roxin, nos delitos com domínio do

fato, o que é suficiente para determinar a autoria, o autor é a figura chave da conduta, como já foi citado. Esse domínio ocorre basicamente nos crimes comuns dolosos comissivos.

Enquanto Welzel coloca um mesmo pressuposto para as 3 modalidades de autoria (direta, coautoria e mediata), sem diferenciação, Roxin as diferencia: a autoria direta ocorre quando há o domínio da própria ação. Na coautoria, há o domínio funcional do fato e na autoria mediata ocorre o domínio da vontade exercida por um terceiro. Em Welzel, a coautoria está representada pela divisão de papéis em plano elaborado conjuntamente. Essa participação pode ocorrer na decisão conjunta ou na execução conjunta.

Roxin entende a coautoria como a divisão de trabalhos na execução do tipo, mediante planejamento conjunto, execução conjunta com participação na execução e contribuição na execução, como critério essencial.

Na autoria mediata, a concepção de Welzel é de que o *Hintermann* (homem de trás), tem o domínio integral do fato e isso independente de ser o instrumento punível ou não. O *Hintermann* será mero instigador ou indutor, se o instrumento, o *Vordermann* (homem da frente) tiver domínio integral do fato. Já, para Roxin, para ser caracterizada a autoria mediata, o *Vordermann* deve ser impunível, mesmo que tenha o domínio sobre a ação, com exceção nos casos em que ocorre a instrumentalização de aparato organizado de poder. Aqui o *Vordermann* é punível.

Dessa forma, Roxin desenvolve a teoria em que defende o funcionalismo, o que se coloca bem distante da concepção de Welzel com seu finalismo.

4.3 AS TEORIAS MONISTA, DUALISTA E PLURALISTA

Abordar nesse trabalho essas teorias também invocadas pela doutrina e pela jurisprudência quanto ao concurso de pessoas, nos parece importante para abarcar o tema proposto e, dessa forma, melhor compreender como se deu a condenação do ex-ministro José Dirceu.

4.3.1 Teoria monista

A Teoria Monista não distingue quem é autor, partícipe, instigador ou cúmplice. Todos os envolvidos em um crime são considerados autores ou coautores.

O crime é único e, portanto, todos os envolvidos respondem na sua totalidade, pois, o resultado depende da conduta de cada um.

Monismo (do grego *μόνος* *mónos*, "sozinho, único") é o nome dado às teorias filosóficas que defendem a unidade da realidade como um todo (em metafísica) ou a identidade entre mente e corpo (em filosofia da mente) por oposição ao dualismo ou ao pluralismo, à afirmação de realidades separadas. (<https://pt.wikipedia.org/wiki/Monismo> - acesso em 11.08.16).

Essa teoria, também conhecida como Teoria Iguatária, foi adotada pelo Código Penal Brasileiro de 1940 que, em seu artigo 25, deixou o registro extensivo sobre autoria: “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas”, ou seja, todos são, indistintamente, autores.

Diante das críticas e das dificuldades para estabelecer a equivalência das condições assim como para aplicar a lei nos casos de agravação ou atenuação da pena, em 1984 o Código passa por reformas e uma delas foi a do artigo 25. O artigo 29 passou a registrar que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

Ao acrescentar a frase “na medida de sua culpabilidade” o legislador demonstrou a intenção em separar a autoria da participação, o que para Bittencourt (2002, p. 378) representa uma aproximação da Teoria Dualista, mitigada

[...] adotou, como regra, a teoria monista, determinando que todos os integrantes de uma infração penal incidem nas sanções de um único e mesmo crime e, como exceção, a concepção dualista, mitigada, distinguindo a atuação de autores e partícipes, permitindo uma efetiva dosagem de pena de acordo com a efetiva participação e eficácia causal da conduta de cada partícipe, na mediada da culpabilidade perfeitamente individualizada. Na verdade, continua o mestre, os parágrafos do art. 29 aproximaram a teoria monista da teoria dualística ao determinar a punibilidade diferenciada da participação.

4.3.2 Teoria dualista

A dualidade dessa teoria está na separação entre aquele que pratica a conduta descrita no tipo (autor) e o que, de forma secundária, desenvolve alguma atividade que irá conformar a conduta na descrição do tipo (partícipe). Há uma divisão entre participação primária e participação secundária, porém, o crime continua sendo um só, mesmo que a participação do autor seja menor que a do partícipe. A autoria mediata não é alcançada por essa teoria.

Para Capez (2008, p. 335), “[...] faz diferença entre autor e partícipe. A autoria não decorre de mera causação do resultado, pois não é qualquer contribuição para o desfecho típico que se pode enquadrar nesse conceito”.

4.3.3 Teoria pluralista

Resumidamente, essa teoria pode ser compreendida a partir da pluralidade de agentes, que resultará em uma pluralidade de delitos. A contribuição de cada agente determinará um crime próprio, porém, e nisso está a crítica, as ações não podem ser consideradas autônomas, pois, convergem para o mesmo resultado.

5 O DOMÍNIO DO FATO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA, NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA

5.1 O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Observado do ponto de vista histórico, o desenvolvimento do sistema penal brasileiro enfrentou e ainda enfrenta as mesmas dificuldades de outros setores da sociedade. As ações dos governos tiveram influência direta na elaboração e no atraso de reformas consideradas essenciais. Com o início da República (1890) e a abolição da escravatura, havia a urgência de um código penal que atendesse as necessidades daquele momento, o que aconteceu até mesmo antes da nova constituição.

As críticas se avolumaram devido às incongruências e ao atraso que representava em relação às leis penais anteriores, o que gerou uma série de “remendos” até que, quatro décadas depois, em 1932, surge a Consolidação das Leis Penais, de Vicente Piragibe. Era, na verdade, uma compilação do texto original com as modificações feitas ao longo desse tempo. A década de 30 foi marcada pela ascensão de Vargas que, em 37 instituiu o Estado Novo, o que representou mais atraso para uma tão esperada reforma penal.

Com a Constituição de 1937 o governante decide pela elaboração de um projeto de lei, que ficou sob a responsabilidade do penalista Alcântara Machado. A segunda redação foi aprovada em 1940 e é o Código Penal que hoje, 2016, portanto, 76 anos depois, continua vigente no Brasil.

Esse Código apresentou alguns avanços para a época, porém, com o passar dos anos surgiram necessidades de reformas, o que, no governo de Jânio Quadros, poderia ter ocorrido pelas mãos do jurista Nelson Hungria, não fosse a renúncia do governante. O texto do projeto do novo código só veio aparecer durante o regime militar e chegou a ser promulgado em 1969 mas jamais entrou em vigor pois, o interesse naquele momento se voltava para o código militar.

Com isso, e diante das críticas e da necessidade de uma legislação penal adequada, seguiu-se com o processo de “remendos” no Código Penal. Uma das mudanças, que não chegou a ser uma reforma completa, ocorreu durante esse período governado pelos militares e é considerada uma das mais importantes: a reforma da parte geral. Aqui, sob influência do finalismo de Welzel, as penas

passam a ter um caráter ressocializador a partir do cumprimento da pena por meio de um sistema progressivo.

Mas surgiram outras necessidades e o Código de 40 seguia sendo alterado sem que fosse reformado.

Na exposição de motivos da nova parte geral do Código Penal, Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, o então ministro da justiça, Ibrahim Abi-Ackel, elenca para o presidente da república, em 105 pontos, a importância das mudanças e os nomes dos juristas que as elaboraram:

6. Essa, em síntese, a razão pela qual instituí, no Ministério da Justiça, comissões de juristas incumbidas de estudar a legislação penal e de conceber as reformas necessárias. Do longo e dedicado trabalho dos componentes dessas comissões resultaram três anteprojetos: o da Parte Geral do Código Penal, o do Código de Processo Penal e o da Lei de Execução Penal. Foram todos amplamente divulgados e debatidos em simpósios e congressos.

Para analisar as críticas e sugestões oferecidas por especialistas e instituições, constituí as comissões revisoras, que reexaminaram os referidos anteprojetos e neles introduziram as alterações julgadas convenientes. Desse abrangente e patriótico trabalho participaram, na fase de elaboração, os Professores Francisco de Assis Toledo, Presidente da Comissão, Francisco de Assis Serrano Neves, Ricardo Antunes Andreucci, Miguel Reale Júnior, Hélio Fonseca, Rogério Lauria Tucci e René Ariel Dotti; na segunda fase, destinada à revisão dos textos e à incorporação do material resultante dos debates, os Professores Francisco de Assis Toledo, Coordenador da Comissão, Dínio de Santis Garcia, Jair Leonardo Lopes e Miguel Reale Júnior. (Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, páginas 1 e 2).

Nessa reforma do Código de 1940 houve uma tentativa de mudar, efetivamente, o que antes era denominado co-autoria para Concurso de Pessoas, hoje no Título IV da parte geral, e dessa forma, fazer a distinção entre autor e partícipe, agravando a pena em relação ao agente que executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

25 Ao reformular o Título IV, adotou-se a denominação “Do Concurso de Pessoas” decerto mais abrangente, já que a co-autoria não esgota as hipóteses do *concursum delinquentium*. O Código de 1940 rompeu a tradição originária do Código Criminal do Império, e adotou neste particular a teoria unitária ou monástica do Código italiano, como corolário da teoria da equivalência das causas (Exposição de Motivos do Ministro Francisco Campos, item 22). Sem completo retorno à experiência passada, curva-se, contudo, o Projeto aos críticos dessa teoria, ao optar, na parte final do art. 29, e em seus dois parágrafos, por regras precisas que distinguem a autoria da participação. Distinção, aliás, reclamada com eloqüência pela doutrina, em face de decisões reconhecidamente injustas. (Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, página 5).

Mesmo com essa minirreforma, permanecem as críticas, já que, não consegue resolver de forma satisfatória a problemática do concurso de pessoas, como o da autoria mediata. Nisso a doutrina nacional é obrigada a socorrer-se da doutrina alemã, especialmente a Teoria do Domínio do Fato.

5.2 O CONCURSO DE PESSOAS NO CÓDIGO PENAL

O Código Penal Brasileiro não apresenta um conceito específico de autor ou de partícipe. Os professores Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (1999, p. 301), assim como outros doutrinadores, procuram tornar clara essa necessidade legislativa a partir do que se pratica no dia a dia das pessoas, cite-se o que afirmam a respeito do concurso para a prática de delitos:

(...) o concurso de várias pessoas num mesmo evento não é um fenômeno que se dá somente no direito penal, mas que é algo cotidiano. Da mesma maneira dizemos, diariamente, que fulano é autor de tal coisa, que beltrano é autor de tal outra, que sicrano cooperou com fulano em tal coisa e que fulano incentivou beltrano a fazer tal coisa.

Como definição, o concurso de pessoas é o cometimento da infração penal por mais de uma pessoa, o que pode ocorrer quando mais de um agente concorre para a prática do resultado do injusto. Tem-se, portanto, um delito, (teoria unitária ou monista) pelo qual todos os agentes irão responder igualmente, sem qualquer diferenciação. Essa é a teoria adotada pelo Código Penal Brasileiro.

Já a Teoria Pluralista prevê diferentes delitos a partir de condutas diversas para cada um dos agentes em concurso, mesmo que o resultado seja um só. A dualista separa os coautores e partícipes nas ações com condutas diversas, porém, todos irão responder por um delito, inviabilizando dessa forma a consideração da autoria mediata.

Para que haja o concurso de pessoas, Guilherme de Souza Nucci (2006, p. 181) coloca como requisitos:

- a) presença de dois ou mais agentes;
- b) nexos de causalidade material entre as condutas realizadas e o resultado obtido;
- c) não há necessidade de ajuste prévio entre os agentes, mas deve haver vontade de obtenção do resultado (vínculo de natureza psicológica). Ou seja, mesmo que os agentes não se conheçam pode haver o concurso de pessoas se existente a vontade de obtenção do mesmo resultado. Tal

hipótese admite ainda a autoria sucessiva. Exemplo: empregada deixa a porta da casa aberta, permitindo que o ladrão subtraia os bens do imóvel. Enquanto isso, uma outra pessoa, ao ver os fatos, resolve dele aderir retirando também as coisas da casa;

d) reconhecimento da prática do mesmo delito para todos os agentes;

e) existência de atipicidade e antijuridicidade, já que se o fato não é punível para um dos coautores, também não será para os demais.

Com a Reforma Penal de 1984, o artigo 29 do Código Penal estabelece punição diversa para autor e partícipe “na medida da sua culpabilidade”, o que, na essência, se aproxima da teoria dualista.

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Circunstâncias incomunicáveis

Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Casos de impunibilidade

Art. 31 - O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”

Para Zaffaroni e Pierangeli (1999, p. 307), “o artigo 29 do Código Penal não indica o enquadramento de todos aqueles que concorrem para o delito como autores, mas apenas impõe, a princípio, uma mesma pena a eles”. Nisso os doutrinadores afirmam que a ausência de definição legal para os conceitos de autor, cúmplice e instigador não corrobora com a equivalência entre estes, decorrendo, em verdade, da prescindibilidade de se positivar elementos ônticos, ou seja, inerentes ao mundo do ser e não ao dever ser penal.

Nilo Batista (2000, p. 54/55) faz severa crítica a redução do nexos causal como simples requisito para o concurso de crimes:

O art. 29 drasticamente estipulou que ‘quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas’. Não nos informou, todavia, como é que (‘de qualquer modo’) se concorre para o crime. Verificada a insuficiência de um puro critério causal para solucionar essa questão (concorrer para o crime é diferente de contribuir causalmente para o resultado, verificado que equiparar ‘qualquer modo’ a ‘qualquer conduta’, para além de violar o princípio constitucional da reserva legal, significa

operar com uma causalidade inútil (extratípica), só nos resta a tentativa de, a partir dos dispositivos do código e de seus princípios fundamentais, empreender uma reconstrução dogmática extremamente dificultada pela pobreza da lei”.

O parágrafo 1º trata exclusivamente da participação, como causa geral de diminuição da pena, não incidindo, portanto, sobre a co-autoria: “se a participação for de menor importância, a pena poderá ser diminuída de um sexto a um terço”.

Já o parágrafo 2º dispõe que “se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até a metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave”, o que denota que o legislador teve a intenção de punir os agentes que concorreram para determinado ilícito nos limites de suas condutas.

O professor Rogério Greco (2006, p. 496/497) analisa o parágrafo e especificamente a expressão: “quis participar de crime menos grave”

[...] Merece destaque o fato de que o § 2º do art. 29 do Código Penal permite tal raciocínio tanto nos casos de co-autoria como nos de participação (moral e material). O parágrafo começa sua redação fazendo menção a ‘alguns dos concorrentes’, não limitando a sua aplicação tão somente aos partícipes. (...) Deve ser frisado, portanto, que a expressão ‘quis participar de crime menos grave’ não diz respeito exclusivamente à participação em sentido estrito, envolvendo somente os casos de instigação e cumplicidade, mas sim em sentido amplo, abrangendo todos aqueles que, de qualquer modo, concorrem para o crime, estando aí incluídos autores (ou co-autores) e partícipes.

O art. 30, na visão de Cezar Roberto Bitencourt (2002, p. 402), representa mais um problema do que uma solução no que diz respeito às circunstâncias comunicáveis que envolvem autor e crime: “essa redação dada pela reforma de 1984 pode ter ampliado esse conflito ao incluir as circunstâncias de caráter pessoal distinguindo-as das circunstâncias”. Circunstâncias são dados, fatos, elementos ou peculiaridades que apenas rodeiam o fato sem agregar a figura típica, colaborando, contudo, para majorar ou minorar a sua gravidade. Podem ser objetivas e subjetivas. Objetivas são as que dizem respeito ao fato, a qualidade e condições da vítima ao tempo, lugar, modo e meio de execução do crime, como afirma Paulo Queiroz (2008, 261).

O Art. 31 coloca a participação como uma conduta acessória que só terá relevância se houver o fato principal, típico e antijurídico. Deverá ocorrer, pelo menos, a tentativa, o início de execução. “O ajuste, a determinação ou instigação, e

o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado”, conforme Greco (2003, p. 507):

Sendo a participação uma atividade acessória, a sua punição dependerá, obrigatoriamente, da conduta do autor. Assim, se o autor der início à execução de um crime para o qual fora determinado ou auxiliado materialmente pelo partícipe, a partir desse instante permite-se a responsabilização penal da participação. Caso contrário, ou seja, se o fato praticado pelo autor permanecer tão-somente na fase de cogitação, ou mesmo naquela correspondente aos atos preparatórios, a participação não será punível.

5.3 O DOMÍNIO DO FATO / CONCURSO DE PESSOAS

Boa parte dos doutrinadores brasileiros, senão a maioria, já foi citada nesse trabalho de revisão bibliográfica. Cada um desenvolve a sua tese em torno das teoria do domínio final do fato (Welzel) e teoria do domínio do fato (Roxin). Ora uma teoria é analisada separadamente, ora ambas são analisadas conjuntamente e se chega a um raciocínio sobre o concurso de pessoas para a prática do ilícito e assim define-se autor, coautor, partícipe, autor mediato ou imediato.

Não há como deixar de lado a análise e as considerações feitas a respeito da AP-470 pelo professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, doutor e mestre em Ciências Criminais pela PUC/RS, Pablo Rodrigo Alflen, que tece duras críticas aos doutrinadores brasileiros no que diz respeito às afirmações sobre as Teorias de Welzel e Roxin. Ressalte-se que o citado professor, entre outros títulos, detém o de Pós-Doutorado, pela GACA - Georg-August-Universität Göttingen, Alemanha (2015-2015), foi Bolsista: DAAD - Deutscher Akademischer Austausch Dienst, Alemanha, é Membro da Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung - DBJV e Membro-associado do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrime. Como principais temas de pesquisa, trabalha com a teoria da lei penal, teoria geral do delito, direito penal internacional, processo penal (processo penal comparado brasileiro e alemão).

Logo no resumo do trabalho em que analisa a AP-470, Alflen (2014, p. 37) afirma:

Parte-se do argumento de que a doutrina pátria dispensa um tratamento absolutamente incongruente no tocante à teoria do domínio do fato, pois há muito confunde as concepções de Welzel e de Roxin, misturando categorias e fundamentos dogmáticos incompatíveis entre si. Demonstra-se que tal

problemática assumiu reflexo na jurisprudência pátria e que, portanto, o julgamento da AP 470 do STF foi apenas expressão de uma prática jurisdicional absolutamente incongruente que advém de longa data.

Segundo o professor gaúcho, a doutrina brasileira “digere concepções dogmáticas estrangeiras, muitas vezes, de forma irrefletida e apartada do seu contexto. Isso se reverte em uma certa incongruência sistêmica, facilmente identificável nos manuais”.

A partir da análise da teoria do domínio do fato como critério de delimitação da autoria ele identifica na doutrina e na jurisprudência brasileiras o que trata como “equivocos cometidos” e aponta incompatibilidade da decisão do STF na AP-470 com a teoria alemã, especialmente a de Roxin. A crítica é contundente e direta, senão vejamos:

Nilo Batista é reconhecido como o introdutor das concepções de Welzel e Roxin na dogmática brasileira, ao lançar em 1979 a obra Concurso de Agentes, porém, não menos criticado que os demais doutrinadores, já que, segundo Alflen (2014, p. 37), não deixou claro o limite e as diferenças entre um autor e outro. Esse esclarecimento teria sido de fundamental importância naquele momento, pois, era uma nova concepção que adentrava no cenário teórico-dogmático brasileiro. Ele pontua alguns dos equívocos do doutrinador:

Refere Batista que “é autor direto aquele que tem o... domínio da ação... pela pessoal e dolosa realização da conduta típica”, com isso, o jurista brasileiro faz referência à categoria desenvolvida por Roxin, qual seja, o *domínio da ação*, porém, prossegue afirmando que “o domínio do fato (na forma de domínio da ação) é apenas o elemento geral do autor..., ao qual se deverão agregar, como ensina Welzel, os elementos especiais da autoria”. Evidentemente, trata-se de uma confusão inaceitável, uma vez que o jurista brasileiro funde duas concepções que não podem ser fundidas.

A crítica prossegue quando Batista trata da coautoria cujo fundamento estaria no domínio do fato que se sujeita a duas exigências: a comum resolução para o fato e a comum realização dessa resolução, onde estaria a divisão de trabalho. Para o mestre da UFRS essa é uma absoluta contradição, pois, para a coautoria, Roxin estabelece os pressupostos da existência de um planejamento conjunto do fato, a execução conjunta do fato, “não sendo suficiente uma participação na preparação” e a prática de uma contribuição essencial à etapa da execução, o que é diferente da concepção de Welzel.

Outro conhecido doutrinador brasileiro criticado é o paranaense Cirino dos Santos que, ao afirmar que a teoria do domínio do fato foi “desenvolvida essencialmente por Roxin”, despreza todo o trabalho de Welzel desenvolvido de forma original e coerente, mesmo tendo citado inicialmente o domínio final do fato. Foi a primeira teoria a abordar o domínio do fato, o que foi reconhecido não apenas por Roxin mas por outros doutrinadores alemães e de todo o mundo. Cirino errou, segundo Alflen (2014, p. 31), ao tratar da coautoria.

Cirino dos Santos refere que “a realização comum do fato é constituída pelas contribuições objetivas de cada coautor para o acontecimento total, que explicam o domínio funcional do tipo de injusto”. Trata-se de afirmação totalmente equivocada, pois – assim como Batista – Cirino dos Santos emprega o critério desenvolvido por Welzel, da realização comum (“gemeinsame Tatausführung”), e o vincula ao conceito de domínio funcional do fato (“funktionelle Tatherrschaft”), o qual é categoria jurídica criada por Roxin e não contempla aquele critério welzeliano.

O trabalho desenvolvido pelo reconhecido professor Rogério Greco, que é procurador do Ministério Público do estado de Minas Gerais, também foi analisado por Alflen, que aponta o mesmo equívoco cometido por outros doutrinadores, ao se referir a ideia de domínio do fato funcional como se essa fosse uma diretriz da teoria welzeliana, “sendo que esta forma de domínio jamais foi referida por Welzel (como dito anteriormente, trata-se de categoria jurídica própria da concepção de Roxin)”.

Há, portanto, sob essa análise, uma mistura de ambas as teorias nas obras de Batista, Cirino dos Santos e Greco e, segundo o autor, que se estende a Galvão e Mayrink da Costa, “de forma inconcebível”. Alflen (2014, p. 31) explica que:

Todavia, os equívocos de Greco não ficam restritos a este aspecto, pois afirma, ainda, que “a teoria do domínio do fato é considerada objetivo-subjetiva”, o que, desde o ponto de vista adotado (ressalte-se, Greco parte da teoria do *domínio final do fato*) é incorreto, pois Welzel não considera o domínio do fato como dotado de aspecto objetivo-subjetivo, mas sim como pressuposto fático (material) da autoria.

Outro renomado jurista, duramente criticado, é o também paranaense Régis Prado, professor da Universidade Estadual de Maringá, promotor de justiça com um vasto curriculum e autor de inúmeras obras sobre o direito penal. Para Alflen (2014, p. 33), mesmo declarado finalista, Prado comete uma grande incongruência ao misturar na integralidade as concepções de Welzel, Maurach e Roxin.

Teoria do domínio do fato, objetiva final ou objetiva-subjetiva de base finalista (Welzel, Maurach), conceitua autor como aquele que tem o domínio final do fato (conceito regulativo), enquanto o partícipe carece desse domínio.

O princípio do domínio do fato significa que o ‘autor final é senhor e dono de sua decisão e execução (...). Vale dizer: ‘tomar nas mãos o decorrer do acontecimento típico compreendido pelo dolo’. Pode ele se expressar em domínio da vontade (autor direto e mediato) e domínio funcional do fato (coautor).

Em relação a Régis Prado ele finaliza a ácida crítica afirmando que causa perplexidade o que chama de “colcha de retalhos” (um típico Frankenstein) teórica e metodologicamente inadmissível, pois, faz uma fusão entre Welzel, com o seu domínio final do fato, Maurach e o “tomar nas mãos o decorrer do acontecimento típico compreendido pelo dolo” e Roxin, com o domínio da vontade e o domínio funcional. Ora, são concepções distintas e incompatíveis entre si. Alflen (2014, p. 31):

[...] afirma que a ideia de “domínio da vontade” expressa a autoria direta e mediata, de modo que isso deixa claro que Régis Prado desconhece a tripartição elaborada por Roxin entre domínio da ação (autoria direta), domínio da vontade (autoria mediata) e domínio funcional (coautoria).

Por sua vez, Queiroz afirma ter sido a teoria do domínio do fato impulsionada por Welzel e Roxin, porém, deixa obscurecida sua posição em relação a uma destas concepções.

Em meio a esta obscuridade, o jurista brasileiro igualmente comete graves equívocos, pois afirma que “a co-autoria é, pois, uma forma de autoria, cuja peculiaridade consiste em que o domínio do fato unitário é comum a várias pessoas e, diferentemente da participação, em que o partícipe atua com *animus socii*, ou seja, quer o fato como alheio, o coautor atua com *animus auctoris*, isto é, ele quer o fato como próprio, de sorte que a diferença decisiva entre um e outro reside no âmbito subjetivo”.

Essa confusão gerada por doutrinadores, segundo o entendimento do professor Alflen (2014), tem dificultado as decisões dos tribunais brasileiros, pois, a utilização da teoria do domínio do fato como critério para delimitação da autoria – imediata, mediata e coautoria, da forma como tem sido apregoada, não leva a uma homogeneidade sobre as decisões. Utiliza-se apenas de ideias sobre a teoria sem uma fundamentação sobre a autoria através da conjugação de critérios estabelecidos nas teorias de Welzel e Roxin.

Outro professor gaúcho de extenso curriculum e que se posicionou a respeito da AP-470 foi Lenio Luiz Streck. Ao demonstrar preocupação com futuros julgamentos de casos semelhantes ao Mensalão, que ele trata como “Brasil AM-DM”, afirmou:

Não acredito em teses do tipo “Brasil *AM-DM*” – *antes do mensalão e depois do mensalão*. Do mesmo modo, não estamos “jogando uma Copa do Mundo” jurídico-processual, algo como “ou medalha de ouro ou nada”. Um exemplo interessante desse “espírito” é a declaração da ilustre procuradora da República Janice Ascari, ao dizer que “não há hierarquia entre prova testemunhal, pericial e documental”, ao comentar o processo do “inominável”. Mais ainda, em outra entrevista – esta de 2005, aqui na **ConJur** –, disse que, em face do interesse público, é menos danoso um inocente preso sem culpa do que um culpado solto (*sic*).⁴

Ao tratar das provas, ou da falta delas na AP-470, Streck disse que “indícios também podem ser importantes, quando ligados por teias que capilarizam a prova”, e foi além:

Mas isso não quer dizer que devemos jogar fora a bacia, com a água e a criança dentro (falo da teoria da prova – repito: não há *AM-DM*). Há, sim, hierarquia entre provas, cada uma analisada no seu contexto e na relação com as demais. Citemos, como exemplos, fotografias, cartas, exame de DNA, extratos bancários, filmagens... Evidentemente que haverá casos em que a prova testemunhal será relevante. Mas, ela mesma, diante de uma filmagem idônea, cai por terra. E assim por diante. E nem precisamos – e nem quero – pegar o “inominável mensalão” (ups, fui multado de novo) como “pomo de ouro” para discutir essa problemática. Isso pode ser feito em qualquer processo. Uma coisa me intriga (ainda) em tudo isso: por que seria menos danoso um inocente ser preso do que soltar um culpado? O que a democracia ou a civilização ganharia com isso? Millôr tinha uma frase genial: não dá para esturpar em nome da continuidade da raça. Esse Millôr.

Diante desse quadro, o que fica claro é que a doutrina brasileira, aos poucos e muito lentamente, vem se dando conta da importância da teoria do domínio do fato na definição correta e mais justa de autor e partícipe. Nesse trabalho de revisão bibliográfica foi possível perceber claramente que os doutrinadores, em sua maioria citados nesse trabalho, naquelas enormes obras em que comentam o Código Penal Brasileiro, quando chegam à coautoria (artigos 29,30 e 31), se atém a questões repetitivas e não se aprofundam no tema. Quando citam a teoria do domínio do fato ou a teoria final do domínio do fato, com raras exceções, o fazem de forma curta e sem ir a fundo ao que realmente interessa. Limitam-se a descrever, como foi feito no início dessa monografia, dados históricos em uma análise acadêmica principiante. Pior ainda, como demonstrado e devidamente referenciado na crítica do professor Alflen (2014), quando o tema domínio do fato não é devidamente compreendido e

⁴ CONSULTOR JURÍDICO. *A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470#author>>. Acesso em: 05 set. 2016.

lança-se em obras afirmações que em nada irão contribuir para o direito ou para o aprendizado do direito.

É nesse caldo doutrinário confuso que serão formados advogados, promotores e juízes que, com raras exceções, irão defender ou não, acusar condenar ou absolver. Não há, na dogmática nacional, uma tentativa de adequar a teoria para a realidade brasileira ou para encaixá-la em um novo momento, diferente daquele de quando Welzel e Roxin elaboraram suas teses. O que há sim é um despertar para a teoria que foi usada para condenar “figurões” do cenário político-empresarial brasileiro. Assim que foi citada pelos ministros do STF durante o julgamento da AP-470 e com as interpretações (algumas registradas aqui) próprias de cada magistrado da suprema corte, os doutrinadores correram para rever as suas obras ou passaram a escrever sobre a teoria a partir da aplicação nos casos concretos.

Neste cenário algumas vozes se levantam, não apenas para questionar a decisão do STF mas, para admitir as nossas dificuldades em identificar quem é autor e quem tem apenas uma participação no crime. O professor e Pós-doutor em direito penal pela Universidad Autónoma de Madrid (2001) e especialista em Criminologia pela PUCRS, André Luís Callegari, escreveu:

A problemática da imputação nos delitos empresariais nunca foi bem compreendida pela doutrina brasileira e causou algumas indagações no julgamento da Ação Penal 470, julgada pelo Supremo Tribunal Federal. O fato gera ainda muitas dúvidas acerca da autoria e participação nesses delitos e quando se deve imputar a responsabilidade ao agente financeiro que tem conhecimento, mas nada faz para impedir o resultado. A questão principal não é a de imputar o delito àquele que o executa diretamente, mas ao sujeito que colabora de alguma forma para a sua realização. O fato ficou latente nas imputações destinadas aos agentes financeiros que responderam as acusações formuladas na Ação Penal 470, principalmente nos casos em que não havia uma execução direta, isto é, o agente financeiro não realizava a ação descrita no tipo penal.⁵

Os agentes financeiros foram condenados por envolvimento nos crimes descritos na AP-470 mas, o mais emblemático e que recebeu a maior pena, foi Marcos Valério, já citado aqui. O professor Callegari destaca que este e os demais agentes foram condenados sem que houvesse “uma prova firme” de que teriam, de alguma forma, praticado a conduta descrita no tipo penal. Entende que a teoria do

⁵ Boletim – 242 – Janeiro/2013. <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4802-A-Acao-Penal-470-e-os-limites-da-responsabilidade-penal-dos-agentes-financeiros> Acesso em: 29 ago. 2016.

domínio do fato não elimina a participação e transforma todos em coautores do delito abarcando amplamente condutas de agentes que não realizaram o tipo diretamente, mas que tiveram participação importante para o resultado.

Assim, é acertado dizer que em determinados casos os agentes financeiros podem participar do delito sem que tenham realizado o verbo nuclear descrito no tipo, mas também é necessário que se prove que este sujeito de alguma forma detinha o domínio final do fato, isto é, também tinha o controle da execução sob suas mãos (domínio funcional do fato) e que sem ele o fato como um todo não se realizaria. Isso implica também conhecimento e adesão à conduta dos demais participantes. Essa é a fórmula tradicional que muito foi citada, mas preferimos a doutrina dos atos neutros para delimitar a responsabilidade penal dos agentes financeiros.⁶

5.4 O DOMÍNIO DO FATO NA JURISPRUDÊNCIA

A falta de homogeneidade nas decisões, referida acima, é facilmente percebida quando se analisa a jurisprudência dos tribunais brasileiros. Em recurso de apelação, a terceira turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, julgou em 2013, crime contra a ordem tributária em que foi rejeitada a preliminar de ilegitimidade de partes em virtude da comprovação da participação. A teoria finalista de Welzel foi invocada e o recurso não foi provido.

III - resta comprovada a autoria delitiva do crime de sonegação fiscal, qual seja, omissão de receita tributável apurada com base no confronto entre as informações prestadas pela administradora de cartão de crédito/débito e as saídas declaradas pela empresa no livro fiscal eletrônico, por parte dos sócios administradores da empresa, **através da aplicação da teoria do domínio do fato, a qual considera autor quem tem o controle final do fato e decide sobre a prática, circunstâncias e interrupção do crime.** IV - Recurso conhecido e improvido. (grifo nosso). (TJ-DF - Apelação Criminal : APR 20110110720183 DF 0021058-07.2011.8.07.0001).

O Tribunal de Justiça do Paraná julgou recurso de apelação criminal em que a autoria e a materialidade estavam plenamente demonstradas e que, segundo o relato, o réu participou ativamente de todo fato delituoso como coautor, já que, houve uma clara divisão de tarefas.

Não se mostra possível a desclassificação do delito para roubo, já que o apelante assumiu o risco de produzir o resultado mais grave, e participou ativamente de toda a execução do delito, devendo responder como coautor do delito de latrocínio, aplicando-se, ao caso, a teoria do domínio do fato. (TJ-PR : 9031601 PR 903160-1 (Acórdão)).

⁶ Idem.

A decisão está mais para a teoria extensiva adotada pelo Código Penal, em que autor é aquele que concorre para a realização do delito praticando atos do tipo e coautor é quem pratica parte do tipo, dividindo tarefas, do que para a teoria do domínio do fato que estabelece duas formas de coautoria: coautor propriamente dita em que há uma divisão de tarefas tidas como essenciais ao crime e coautor funcional, quando a conduta resta imprescindível para o resultado, mesmo que não pratique elementos do tipo.

Outro julgado, em 2014, em que também foi invocada a teoria do domínio do fato foi a decisão do TJ do estado do Pará em recurso de apelação para desclassificar a autoria do crime de latrocínio para uma participação no crime de roubo. Após refutar alegações sobre ausência de provas, o desembargador fez considerações a respeito da referida teoria em relação ao art. 29 do Código Penal:

O Código Penal brasileiro (art. 29 caput), embora possa ser compatibilizado com a teoria do domínio do fato, inclina-se para uma teoria que nem sequer distingue autor de partícipe: todos que concorrem para o crime são, simplesmente, autores, é a chamada teoria subjetiva. De toda sorte, a recorrente teve atuação direta nos delitos que lhe são imputados, sabia que um dos comparsas estava armado, aderiu e assentiu com toda a ação delituosa ocorrida naquela noite, tanto que perseguiu uma das vítimas, viu a vítima fatal atingida com um tiro na cabeça, nada fez para socorrê-la e ainda uniu-se novamente ao grupo para cometer mais dois delitos, ou seja, estava ciente e compactuava com tudo o que aconteceu e com o que ainda poderia acontecer. (TJ-PA - APELAÇÃO: APL 201230018306 PA).

O recurso foi improvido por decisão unânime pelo entendimento que a apelante teria participado do crime por vontade livre e com a consciência de concorrer para um delito comum, existindo, portanto, um liame psicológico que a vinculou aos demais envolvidos.

Nesse contexto, importante voltar ao início desse trabalho e verificar a declaração da Ministra Rosa Weber durante o voto na AP-470, o que comprova um raciocínio todo próprio a respeito da coautoria, especificamente sobre a autoria mediata.

Mal comparando, nos crimes de guerra punem-se, em geral, os generais estrategistas que, desde seus gabinetes, planejam os ataques, e não os simples soldados que os executam, sempre dominados pela subserviência da inerente subordinação. Do mesmo modo nos crimes empresariais a imputação, em regra, deve recair sobre os dirigentes, o órgão de controle,

que traça os limites e a qualidade da ação que há de ser desenvolvida pelos demais.⁷

O ministro Ricardo Lewandowski, contrariamente ao que pensou naquela ocasião a ministra Rosa Weber, foi incisivo ao analisar a acusação feita pelo Ministério Público com base na teoria do domínio do fato:

Incapaz, portanto, de comprovar as acusações lançadas contra JOSÉ DIRCEU [...], recorre, num derradeiro esforço de convencimento desta Suprema Corte, à denominada 'teoria do domínio do fato'. Trata-se de uma tese, embora já antiga, ainda controvertida na doutrina. 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 da produção de evidências concretas para a condenação de alguém. Não quero dizer com isso que tal teoria não tenha espaço em situações especialíssimas, como na hipótese de sofisticadas organizações criminosas, privadas ou estatais. Não obstante a discussão que se trava em torno dela, muitas vezes é empregada pelo Parquet como uma espécie de panaceia geral, ou seja, de um remédio para todos os males, à míngua do medicamento processual apropriado.⁸

Votos favoráveis ou contrários, o fato é que José Dirceu foi condenado e, nesse momento, cumpre a pena imposta pelo juiz Sérgio Moro, da Lava Jato, em um presídio do estado do Paraná, na região de Curitiba. Antes mesmo dos votos do Mensalão serem proferidos, juristas das mais diversas correntes passaram a escrever e a se manifestar em páginas próprias ou pelos meios de comunicação tradicionais sobre a acusação do Procurador Geral da República baseada na teoria do domínio do fato. Passados os primeiros meses das condenações, obras foram revisadas e outras publicadas com análises dos votos e com base na jurisprudência até então conhecida. As comparações foram inevitáveis e a busca por teorias que explicassem a aplicação da teoria alemã foi outra forma de tentar melhor compreender o *mixtum compositum* final.

5.5 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

⁷ STF. *Tribunal Pleno, APn 470/MG, Julgado em 17/12/2012, p. 4673*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=3678648>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

⁸ Supremo Tribunal Federal. *Inteiro teor do acórdão da ação penal 470 Minas Gerais. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 2012. p. 4950*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

As teorias de Welzel e de Roxin se encaixaram, de uma forma ou de outra, no entendimento dos ministros da suprema corte brasileira, e o resultado, criticado de forma implacável por grande parte dos doutrinadores, é de conhecimento público.

Nesse conjunto de críticas, algumas recheadas de um viés político-ideológico, porém, outras equilibradas e que contribuem para um amadurecimento da doutrina e do direito penal brasileiro, a teoria da cegueira deliberada também foi analisada.

É verdade que, a teoria do domínio do fato e a teoria do domínio final do fato foram invocadas de forma predominante durante as acaloradas discussões no plenário do STF, porém, não foram as únicas. A teoria da cegueira deliberada foi suscitada em alguns momentos:

No tocante ao crime de lavagem de dinheiro, [o Min. Celso de Mello] observou possível sua configuração mediante dolo eventual, notadamente no que pertine ao caput do art. 1º da referida norma, e cujo reconhecimento apoiar-se-ia no denominado critério da teoria da cegueira deliberada ou da ignorância deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem prometida. Mencionou jurisprudência no sentido de que o crime de lavagem de dinheiro consumir-se-ia com a prática de quaisquer das condutas típicas descritas ao longo do art. 1º, caput, da lei de regência, sendo pois, desnecessário que o agente procedesse à conversão dos ativos ilícitos em lícitos. Bastaria mera ocultação, simulação do dinheiro oriundo do crime anterior sem a necessidade de se recorrer aos requintes de sofisticada engenharia financeira. (INF 677/STF AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 27, 29 e 30.8.2012).

Essa teoria cuja origem é atribuída a Suprema Corte Americana, foi desenvolvida para situações em que o agente finge não enxergar a ilicitude da ação para ao final, obter vantagens. No meio jurídico americano é conhecida por vários nomes, entre eles, “Willful Blindness Doctrine” (Doutrina da cegueira intencional), “Ostrich Instructions” (instruções de avestruz), “Conscious Avoidance Doctrine” (doutrina do ato de ignorância consciente) e “Teoria das Instruções da Avestruz”. Ou seja, é a teoria que identifica o agente que, como a ave avestruz, enterra a cabeça de forma intencional para não enxergar o que ocorre de forma clara aos seus olhos. É claro que deve haver o dolo, a intenção de agir dessa maneira, é um estado de ignorância consciente.

Originariamente foi usada pela justiça estadunidense para punir casos de lavagem de dinheiro bem como na violação de direitos autorais. Aqui no Brasil a Cegueira Deliberada foi identificada na compra de vários automóveis na mesma

agência, cujo valor foi pago em espécie com parte dos 160 milhões de reais furtados do cofre do Banco Central de Fortaleza, no estado do Ceará. Os dois acusados foram condenados por lavagem de dinheiro, pois, teriam assumido o risco, de forma consciente e deliberada, ao não desconfiarem do negócio atípico.

Pela concepção dessa teoria, não há que se falar em responsabilidade penal objetiva pois, o agente que desconfia de que há um crime mas coloca-se na posição de desconhecimento para obter vantagem, assume esse risco e nisso está o dolo eventual. Importante o registro feito pelo professor da Universidade de São Paulo Pierpaolo Cruz Bottini, ao citar Blanco Cordero:

Em primeiro lugar, é essencial que o agente crie *consciente e voluntariamente* barreiras ao conhecimento, com a intenção de deixar de tomar contato com a atividade ilícita, caso ela ocorra. A desídia ou a negligência na criação de mecanismos de controle de atos de lavagem de dinheiro não é suficiente para o *dolo eventual*. O diretor de uma instituição financeira não está em *cegueira deliberada* se deixa de tomar ciência de todas as operações em detalhes do setor de contabilidade a ele subordinada, e se contenta apenas com relatórios gerais. A otimização da organização funcional da instituição não se confunde com a *cegueira deliberada*. Da mesma forma, não se reconhece o instituto nos casos em que o mesmo diretor deixa de cumprir com normas administrativas — como a instituição de comitê de *compliance* — por negligência. A falta de *percepção* da violação da norma de cuidado afasta o *dolo eventual*. (PIERPAOLO; 2012⁹)

Pierpaolo (2012, p, 101) destaca ainda que há a necessidade imprescindível de elementos objetivos “que gerem na mente do autor a dúvida razoável sobre a licitude do objeto sobre a qual realizará suas atividades”. Blanco Cordero (2012, p. 102), segundo Pierpaolo, ensina que, “é preciso suspeita, probabilidade de realização e verificação da evitabilidade para a cegueira deliberada”.

5.6 A ACUSAÇÃO NO PROCESSO DA LAVA JATO

A teoria do domínio do fato, largamente usada e citada desde a acusação até o julgamento do caso Mensalão, não foi abordada de forma tão abundante no caso Lava Jato. Houve sim, pelos Procuradores do Ministério Público Federal do Paraná, o resgate do julgado pelo STF, especificamente a citação da Ministra Rosa

⁹ CONSULTOR JURÍDICO. *A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470#author>>. Acesso em: 05 set. 2016.

Weber, que abre este trabalho de conclusão de curso, para acusar empresários envolvidos no esquema de corrupção a partir de contratos com a Petrobrás.

No voto Weber sustentou que “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 ação final”. Fora os questionamentos sobre a mistura entre Welzel e Roxin, também já citadas anteriormente, a jurisprudência criada pelo STF a partir do Mensalão, devido a repercussão mundial do caso pela quantidade de envolvidos e o volume de recursos desviados, deverá servir como paradigma em julgamentos de casos assemelhados.

A peça acusatória do MPF paranaense é um documento único de importância não apenas para o caso mas para o mundo jurídico e para a história brasileira. Em texto impecável os procuradores detalham todo o esquema criminoso em 210 páginas, de forma clara, objetiva, devidamente referenciada com os processos em andamento e com gráficos que permitem o completo entendimento de toda ligação entre o grupo envolvido.

A organização criminosa continha também um terceiro núcleo (núcleo político), formado principalmente por parlamentares, ex-parlamentares e pessoas próximas do poder político, como DIRCEU, Ministro-chefe da Casa Civil entre 01/01//2003 a 16/06/2005, e VACCARI, ex-Tesoureiro do Partido dos Trabalhadores, que, utilizando-se de suas agremiações partidárias, indicavam ou davam suporte a indicação e mantinham funcionários de alto escalão da PETROBRAS, em especial os Diretores, recebendo vantagens indevidas pagas pelas empresas cartelizadas (componentes do núcleo empresarial) contratadas pela sociedade de economia mista. Também compunham este núcleo pessoas ligadas a seus principais agentes, como, no presente caso, FERNANDO MOURA (empresário representante do grupo político de DIRCEU), OLAVO (irmão de FERNANDO e que atuava com este), LUIZ EDUARDO (irmão de DIRCEU e que atuava com este), ROBERTO MARQUES (assessor de DIRCEU, conhecido como “BOB”), JÚLIO CÉSAR (corretor de imóveis que atuava na organização criminosa capitaneada por DIRCEU). Os integrantes deste núcleo estão sendo investigados no E. Supremo Tribunal do Federal e no E. Superior Tribunal de Justiça, assim como perante essa Seção Judiciária quanto aos agentes sem prerrogativa de foro, nomeados acima.¹⁰

Importante destacar que, na acusação dos envolvidos na Lava Jato, para alguns, os procuradores fizeram menção direta a teoria alemã e para outros, como José Dirceu, foram citados critérios que enquadram o agente na referida teoria, o que, em partes, não foi aceito pelo juiz do caso quando da prolação da sentença:

¹⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Denúncia*. Disponível em: <<http://www.prpr.mpf.gov.br/pdfs/2015-1/lava-jato-1/Denuncia%20JD.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2016.

Para o crime de pertinência à organização criminosa: José Dirceu de Oliveira e Silva tem antecedentes criminais, já tendo sido condenado por corrupção passiva pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na Ação Penal 470 (evento 632).

Personalidade, culpabilidade, conduta social, motivos, comportamento da vítima são elementos neutros. Considerando que não se trata de grupo criminoso organizado de tipo mafioso, ou seja, com estrutura rígida e hierarquizada, o que significa menor complexidade, circunstâncias e consequências não devem ser valoradas negativamente. As demais vetoriais, culpabilidade, conduta social, motivos e comportamento das vítimas são neutras. Motivos de lucro são inerentes às organizações criminosas, não cabendo reprovação especial. Fixo pena um pouco acima do mínimo legal, de três anos e seis meses de reclusão.

Não há atenuantes ou agravantes.

Não reconheço José Dirceu de Oliveira e Silva como o comandante do grupo criminoso, pelo menos considerando-o em toda a sua integralidade (empresários, intermediários, agentes públicos e políticos), motivo pelo qual deixo de aplicar a agravante do art. 2º, §3º, da Lei n.º 12.850/2013. (Grifo nosso - Sentença da Ação Penal nº 504524184.2015.4.04.7000/PR, item 908, página 251).

Nessa sentença do juiz paranaense Sérgio Moro, de 265 páginas, além de José Dirceu, foram condenadas mais 16 pessoas que, de alguma forma, faziam parte do organograma criminoso. É um documento tão ou mais importante que a denúncia do MPF, pois, a fundamentação para as condenações segue um rigor jurídico dos mais interessantes.

O fato de o juiz não usar de forma integral o entendimento criado pelo STF em torno da lavagem de dinheiro e de toda a organização criminosa, não representa nenhuma deficiência, pois, a jurisprudência, como ensinam os doutrinadores, não se configura em norma obrigatória. Ela apenas indica o caminho predominante para a aplicação da lei. Há entendimentos de que a jurisprudência é fonte infra estatal do direito e, portanto, auxilia na aplicação da lei e, por outro lado, há quem defenda que, ao magistrado, não é dado o direito de se transformar em ordenador da ordem social. Nisso a jurisprudência deixaria de ser fonte do direito.

Moro encerra a fundamentação da condenação de José Dirceu citando o concurso material para os crimes de corrupção, de lavagem e de pertinência à organização criminosa e fixa as penas que, somadas, chegam a 23 anos e 3 meses de reclusão. Determina ainda que as multas devem ser convertidas em valor e somadas. Quanto ao regime, considerando as regras do art. 33 do Código Penal, fixa o regime fechado para o início de cumprimento da pena e a progressão, para a pena de corrupção fica, em princípio, condicionada à reparação do dano nos termos do art. 33, §4º, do CP, que trata dos crimes contra a administração pública.

6 CONCLUSÃO

Diante de todo material analisado, revistas, obras, jornais, acórdãos e sentenças lidos, é possível concluir que o ex-ministro chefe da Casa Civil José Dirceu, não foi condenado com base na teoria do domínio do fato e nem com base na teoria do domínio final do fato. A teoria da cegueira deliberada que também foi invocada quando do julgamento da AP-470, não foi usada na sua integralidade e serviu apenas para embasar o raciocínio de alguns dos ministros do STF durante os votos. Afirmar que a condenação se deu com base apenas no Código Penal Brasileiro também se torna impossível, pois, como destacado nessa monografia, no concurso de pessoas para a prática criminosa, a opção do legislador brasileiro foi por um sistema unitário funcional, o que gera incompatibilidade entre os critérios das citadas teorias, que refutam o conceito extensivo de autoria em relação a legislação pátria. Também não se pode afirmar que a doutrina brasileira teve grande contribuição para a decisão da suprema corte, já que, como demonstrado através das análises fundamentadas e referenciadas, propõe raciocínios diversos e gera confusão em alguns momentos. Não há homogeneidade na literatura nacional no que diz respeito ao concurso de pessoas para a prática de crimes. Em um dizer popular, é possível discordar de alguns dos nossos doutrinadores e afirmar que, no tocante ao domínio do fato, “finalismo é uma coisa e funcionalismo é outra coisa”. Mas é preciso que se diga que, durante esse trabalho, tornou-se perceptível que há um despertar dos doutrinadores para o emprego das teorias alemãs, em especial a de Roxin e do problema que o Código Penal coloca para os operadores do direito ao não definir de forma clara como respondem os agentes que de alguma forma participam de um delito.

Não restaram dúvidas quanto ao domínio do fato. José Dirceu, pelo conjunto probatório da AP-470 (questionável por roxinianos e welzelianos), participou de forma ativa na realização do tipo por divisão de trabalhos, com “planejamento do fato”, “execução conjunta do fato” e teve “contribuição essencial na execução”. Ou seja, ele teve o domínio da ação e o domínio da organização a partir da função que exercia, como na concepção de Roxin, mas Dirceu, por óbvio, não foi julgado na Alemanha de Welzel e de Roxin e sim no Brasil. Havia a evidência de todo o conluio para auferir altos lucros mediante os atos de corrupção e era preciso punir. Para resolver o problema e dar uma resposta a sociedade, optou-se por, como foi

registrado, utilizar-se de uma anomalia, conjugar critérios de teorias, fazer o *mixtum compositum* e condenar.

Na ação penal da Lava Jato ou Petrolão, diferente da AP-470, a teoria do domínio do fato não foi citada de forma clara pelos procuradores do MPF, porém, os critérios que a identificam foram reiteradamente inseridos na acusação, assim como o domínio que José Dirceu exercia sobre toda a quadrilha, o que não foi aceito pelo juiz Sérgio Moro. Importante destacar que essa ação penal, em vários momentos, apresentou conexões com a AP-470. Ou seja, a quadrilha que agiu no Mensalão espalhou os seus tentáculos para outras ações criminosas que, mesmo durante o julgamento do STF, continuava agindo, como observado pelo magistrado da 13ª Vara Federal (citado aqui) quando da condenação de José Dirceu.

Antes de concluir definitivamente, e sem perder de vista o foco dessa monografia, volta-se ao capítulo 2, que trata do DOMINIO DO FATO, quando foi citado que “invocando entre outras, a teoria alemã, os ministros imputaram responsabilidades no esquema de corrupção a aliados muito próximos do governo, porém, não diretamente ao governante máximo que, em apertada síntese, teria a responsabilidade e o domínio completo do fato”. A produção desse trabalho acadêmico teve início no mês de Maio de 2016, quando eram fortes as insinuações de que Dirceu não era o único líder do grupo criminoso, o que foi reconhecido pelo juiz da causa ao proferir a sentença.

Agora, outubro de 2016, para corroborar não apenas o que foi contextualizado nessa monografia mas para confirmar a tese roxiniana sobre o domínio do fato, é preciso deixar registrado que os procuradores do Ministério Público Federal no Paraná denunciaram o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a esposa de Lula e mais seis pessoas próximas ao ex-presidente. Na denúncia, recebida pelo juiz Sérgio Moro, os procuradores não citam de forma direta a teoria elaborada por Roxin ou a de Welzel, mas deixam clara a forma de ação de Lula, pois, “dominava a estrutura por ele montada com plenos poderes para decidir sobre sua prática, interrupção e circunstâncias”.

Ao final da denúncia, na Capitulação, os 13 procuradores da república que assinam o documento, individualizam os crimes de cada um dos acusados e pedem a responsabilização de todos. Lula, segundo a acusação, deve responder pela prática, no período compreendido entre 11/10/2006 e 23/01/2012, por 7 vezes, em

concurso material, do delito de corrupção passiva qualificada, em sua forma majorada, previsto no art. 317, caput e §1º, c/c art. 327, §2º, todos do Código Penal;

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFLEN, Pablo Rodrigo. *Domínio do fato como critério de delimitação da autoria e a Ação Penal N. 470 do STF*. Disponível em: <http://www.zis-online.com/dat/artikel/2014_6_827.pdf>. Acesso em 08 set. 2016.

ALFLEN, Pablo Rodrigo. *Teoria do domínio do fato*. São Paulo: Saraiva, 2014. p 264

BATISTA, Nilo. *Concurso de agentes*, 2000.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/delitosB.html>>. Acesso em 02 ago. 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Tratado de Direito Penal, Parte Geral*, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Tratado de Direito Penal, Parte Geral*, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Boletim – 242 – Janeiro/2013. <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4802-A-Acao-Penal-470-e-os-limites-da-responsabilidade-penal-dos-agentes-financeiros> Acesso em: 29 ago. 2016.

BOMBARDELLI, Pablo. *Domínio do fato em Welzel e em Roxin: critérios de conceito restritivo de autoria*. Monografia (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2014.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal volume 1, Parte Geral: (arts. 1º a 120)*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Curso de direito penal volume 1, Parte Geral: (arts. 1º a 120)*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Código Penal Brasileiro (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

CONSULTOR JURÍDICO. *A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470#author>>. Acesso em: 05 set. 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo código de processo civil brasileiro*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Revista de Processo. Editora Revista dos Tribunais. Ano 39. Volume 233. Julho de 2014.

DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, páginas 1 e 2.

Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, página 5.

FARIAS, Osmar Lino. *Concurso de Pessoas*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=911>. Acesso em: 10 abr. 2016.

FOLHA DE SÃO PAULO. Cortei o Lula do “mensalão”, diz deputado. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u69403.shtml>>. Acesso em: 01 out. 2016.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Impetus, 2006.

_____. *Curso de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Ímpetus, 2012.

INF 677/STF AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 27, 29 e 30.8.2012.

JESUS, Damásio E. de. *Teoria do Domínio do Fato no Concurso de Pessoas*. São Paulo: Saraiva, 1999.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Denúncia*. Disponível em: <<http://www.prpr.mpf.gov.br/pdfs/2015-1/lava-jato-1/Denuncia%20JD.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2016.

MPF COMBATE A CORRUPÇÃO. *Caso Lava Jato*. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>>. Acesso em: 01 out. 2016.

NETO, Pedro Benedito Maciel. *Teoria do Domínio do Fato e o Processo 470 do STF*. Disponível em: <<https://fernandonogueiracosta.wordpress.com/2012/09/30/teoria-do-dominio-do-fato-e-o-processo-470-do-stf/>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PENSANDO DIREITO. *A Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal na perspectiva de Claus Roxin e Günther Jakobs*. Disponível em: <<http://pensandodireitolex.blogspot.com.br/2011/01/teoria-da-imputacao-objetiva-no-direito.html>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Queiroz, 2008.

RAMIREZ. Juan Bustos Ramirez. *Manual de Derecho Penal alemán*, 3ª ed., Barcelona, Ariel, 1989, p. 283 Apud Bitencourt, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. 18. ed., São Paulo, Saraiva, 2012.

Revista Brasileira de Ciências Criminais 2014. RBCCrim 107.

Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB Ano 2 Vol 2 N°2 Dezembro 2014 – acesso em: 25 ago. 2016.

SANTOS, Juarez Cirino. *A moderna teoria do fato punível*. 3. ed., Curitiba: IPCP/Lumen Juris, 2004.

Sentença da Ação Penal nº 504524184.2015.4.04.7000/PR, item 908, página 251.

STRECK. Lenio Luiz. *O mensalão e o "domínio do fato — tipo ponderação"*. disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-06/lenio-streck-mensalao-dominio-fato-algo-tipo-ponderacao>>. Acesso em: 08 ago. 2016.

STF (AP-470 fls. 45.123/45.124), pág. 22, fls 51737, Acórdão AP-470.

STF, Tribunal Pleno, APn 470/MG, Julgado em 17/12/2012, p. 4673, disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=3678648>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

Supremo Tribunal Federal. Inteiro teor do acórdão da ação penal 470 Minas Gerais. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 2012. p. 4950. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

TJ-DF - Apelação Criminal : APR 20110110720183 DF 0021058-07.2011.8.07.0001

TJ-PA - Apelação: APL 201230018306 PA

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

WIKIPEDIA. *Monismo*. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Monismo>>. Acesso em: 13 ago. 2016.