



**HENRICK LÔBO BEZERRA**

**TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: a acepção roxiniana como  
alternativa mais apurada ao concurso de pessoas no direito penal  
brasileiro**

**BRASÍLIA-DF  
JULHO DE 2017**

**HENRICK LÔBO BEZERRA**

**TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: a aceção roxiniana como  
alternativa mais apurada ao concurso de pessoas no direito penal  
brasileiro**

Trabalho apresentado como requisito à obtenção da aprovação na disciplina de Metodologia da Pesquisa Jurídica no âmbito da pós-graduação de Direito Penal e Direito Processual Penal da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Orientador: André Vinícius Espírito Santo de Almeida.

BRASÍLIA-DF  
JULHO DE 2017

HENRICK LÔBO BEZERRA

**TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: a acepção roxiniana como  
alternativa mais apurada ao concurso de pessoas no direito penal  
brasileiro**

Trabalho de Curso (TC) apresentado  
como um dos requisitos para a  
conclusão do curso de Especialização  
em Direito Penal e Direito Processual  
Penal da Escola de Direito de Brasília  
– EDB/IDP.

Brasília, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_\_\_\_.

Banca Examinadora

---

Prof. (a) (título):

Orientador(a)

---

Prof. (a) (título):

Examinador(a)

---

Prof. (a) (título):

Examinador(a)

## RESUMO

A presente monografia analisa o instituto do concurso de pessoas no Direito Penal Brasileiro, perpassando, conseguintemente, pelo escrutínio dos principais termos, institutos e teorias atinentes ao tema, e, ao final, estabelece um exame isolado da teoria do domínio do fato na acepção desenvolvida por Claus Roxin, de modo a atestar se esta representa a opção mais adequada e completa para regular o concurso de agentes no Direito Penal Brasileiro. A presente monografia se propõe a investigar as principais controvérsias doutrinárias existentes acerca do assunto concurso de pessoas no Direito Penal Brasileiro, assim como investigar se a aplicação da teoria do domínio do fato na concepção roxiniana é capaz de resolvê-las, fornecendo as melhores soluções jurídicas. Com a confecção desta pesquisa se espera alcançar o entendimento de que a teoria do domínio do fato concebida por Claus Roxin se mostra como o instrumento mais seguro para se trabalhar a distinção entre os conceitos de autor e partícipe, bem como colmatar as lacunas deixadas por outras teorias, tais quais são os casos da teoria subjetiva e teoria objetivo-formal. A principal técnica a ser utilizada para elaborar a presente monografia será a realização de pesquisa bibliográfica, dado o caráter teórico argumentativo do trabalho, a forma de abordagem será a pesquisa jurídico dogmática, posto que se trabalhará com estruturas internas ao ordenamento jurídica e, por fim, a forma de metodologia de pesquisa escolhida é a dedutiva.

**Palavras-chave:** Concurso de pessoas. Teoria do domínio do fato. Código Penal Brasileiro.

## ABSTRACT

The present monograph analyzes the institute of the contest of people in the Brazilian Criminal Law, thus going through the scrutiny of the main terms, institutes and theories related to the subject, and, in the end, establishes an isolated examination of the theory of the domain of fact within the meaning Developed by Claus Roxin, in order to certify if this represents the most adequate and complete option to regulate the competition of agents in the Brazilian Criminal Law. The present work intends to investigate the main doctrinal controversies about the subject of Brazilian criminal law, as well as to investigate if the application of the theory of the domain of fact in the roxinian conception is able to solve them, providing the best legal solutions. With the preparation of the research, it is expected to reach the understanding that Claus Roxin's mastery theory of fact is shown as the safest instrument to work the distinction between the concepts of author and participant, as well as to bridge the gaps left by other Theories, such as are the cases of subjective theory and objective-formal theory. The main technique to be used to elaborate the present monograph will be the bibliographical research, given the theoretical argumentative character of the work, the approach will be the legal dogmatic research, since it will work with structures internal to the legal order and, finally, The form of research methodology chosen is the deductive one.

**KEYWORDS:** Contest of people. Theory of the domain of fact. Brazilian Penal Code.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
1. DOS SISTEMAS DE INTERVENÇÃO NO DELITO – CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	12
2. DA AUTORIA.....	14
2.1 Conceito extensivo de autor.....	14
2.2 Conceito restritivo de autor.....	15
2.3 Formas de manifestação da autoria .....	17
2.3.1 <i>Autoria direta</i> .....	17
2.3.2 <i>Coautoria</i> .....	18
2.3.3 <i>Autoria mediata</i> .....	22
2.3.4 <i>Autoria colateral</i> .....	25
3. PARTICIPAÇÃO .....	26
3.1 Teoria da acessoriedade da participação.....	26
3.2 Dimensões da acessoriedade da participação .....	27
3.3.1 Teoria da acessoriedade máxima .....	28
3.3.2 Teoria da acessoriedade limitada .....	28
3.3.3 Teoria da acessoriedade mínima .....	28
3.3.4 Teoria da hiperacessoriedade.....	28
3.3 Espécies de participação.....	29
3.3.5 Instigação .....	29
3.3.6 Determinação .....	29
3.3.7 Cumplicidade .....	29
3.4 Distinção entre autoria e participação.....	30
3.4.1 Teoria objetivo-formal .....	30
3.4.2 Teoria objetivo-material.....	31
3.4.3 Teoria subjetiva.....	31
3.4.4 Teoria do domínio do fato .....	32
3.5 Do tratamento legal dado ao concurso de pessoas pelo Código Penal Brasileiro.....	33
3.5.1 Artigo 29, caput, do Código Penal .....	33
3.5.2 Participação de somenos importância (artigo 29, § 1º, do Código Penal) .....	34
3.5.3 Cooperação dolosamente distinta (artigo 29, § 2º, do Código Penal).....	34
3.5.4 Incomunicabilidade das circunstâncias .....	35
3.5.5 Impunibilidade da participação.....	35

4.	TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO.....	36
4.1	Genealogia.....	36
4.1.1	O contexto da jurisprudência alemã, a necessidade de sistematização do tema concurso de pessoas e a gênese da teoria do domínio do fato de Claus Roxin	38
4.2	Formas de manifestação.....	40
4.2.1	Domínio da ação.....	40
4.2.2	Domínio da vontade: autoria mediata.....	41
4.2.2.1	<i>A tentativa na autoria mediata</i> .....	46
4.2.2.2	<i>A desistência voluntária na autoria mediata</i> .....	47
4.2.3	Domínio funcional do fato: coautoria.....	47
4.3	Dos casos de inaplicabilidade da teoria do domínio do fato.....	48
4.3.1	Delitos de violação de dever.....	49
4.3.2	Delitos de mão própria.....	50
4.3.3	Delitos culposos.....	51
4.4	A participação na teoria do domínio do fato.....	52
4.5	O Código Penal Brasileiro e a possibilidade de uma conceituação restritiva de autor à luz da teoria do domínio do fato: Uma releitura dos dispositivos legais afeitos ao concurso de pessoas no Direito Penal.....	53
4.5.1	Artigo 29, caput, do Código Penal.....	53
4.5.2	Participação de menor importância (artigo 29, § 1º, do Código Penal).....	54
4.5.3	Cooperação dolosamente distinta (artigo 29, § 2º, do Código Penal).....	56
4.5.4	Incomunicabilidade das circunstâncias.....	57
4.5.5	Impunibilidade da participação.....	58
4.5.6	Considerações gerais acerca da possibilidade de uma conceituação restritiva de autor à luz da teoria do domínio do fato no Direito Penal Brasileiro.....	59
5.	CONCLUSÃO.....	61
6.	REFERÊNCIAS.....	63

## INTRODUÇÃO

Disciplinado pelo Código Penal Brasileiro nos artigos 29, 30 e 31, o tema concurso de pessoas permanece sendo objeto de intensas discussões nas comunidades jurídicas. Há tempos, doutrina e jurisprudência vêm enfrentando essa matéria na tentativa de otimizar o combate à constante evolução verificada no cometimento de delitos, cujas formas vêm se mostrando cada vez mais complexas ao longo do desenvolvimento das sociedades.

Tais controvérsias acerca do assunto surgem, no âmbito doméstico, em virtude do modo insatisfatório com o qual o Código Penal de 1940 dispôs sobre o tema, seja por força da maneira descuidada em que este veio a ser elaborado, seja em razão, também, da vagueza constante dos termos que compõem os referidos artigos afeitos à matéria entelada.

Ante o paupérrimo tratamento que foi dado ao concurso de pessoas no *codex*, a doutrina nacional, ainda que incipientemente de forma equivocada, se viu obrigada a formular, bem assim buscar no campo internacional, teorias capazes de colmatar as lacunas deixadas pelo legislador pátrio.

Dentre as teorias elaboradas alusivas ao concurso de pessoas, pode-se citar a teoria do domínio do fato, cuja primeira menção foi feita por Hegler, no ano de 1915, porém em termos outros que não os trabalhados na concepção atual. Somente com Hans Welzel, no ano de 1939, foi que a teoria do domínio do fato ganhou notoriedade, revelando-se, pois, como importante fundamento de determinação da autoria.<sup>1</sup>

Com a posterior publicação da monografia de Claus Roxin, no ano de 1963, intitulada *Tätershaft und Tatherrschaft*, a teoria do domínio do fato passou a figurar como verdadeira inovação dogmática,<sup>2</sup> passando a gozar, por conseguinte, de expressivo prestígio internacional.

A teoria ora em estudo revolucionou o tratamento dispensado ao tema concurso de pessoas, pois se propôs a diferenciar firmemente os conceitos de autor e partícipe, além de regular a figura do autor mediato, sem deixar de se realçar, ademais, o evidente esclarecimento havido no conceito de coautoria.

---

1 GRECO, Luis; LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 21.

2 Id., 2014, p. 24.



Ao longo dos últimos anos, a teoria do domínio do fato veio a solidificar-se cada vez mais, assumindo expressiva posição no Direito Penal, tanto no tocante à sua aplicação em casos concretos levados a julgamentos nas mais altas Cortes de Justiça do país, quanto na elaboração de novos trabalhos da lavra da mais relevante doutrina internacional e nacional.

No Brasil, inobstante a existência dos mais variados tipos de críticas em torno das distorções havidas na aplicação da teoria do domínio do fato, foi possível observar a sua utilização, no ano de 2014, quando do julgamento da Ação Penal 470, popularmente conhecida como “Mensalão”. Naquela ocasião, a teoria em exame veio a lume tanto na exordial pública oferecida pelo Ministério Público Federal como nos votos lavrados pelos ministros do Pretório Excelso, enquanto polêmico fundamento de responsabilização criminal de réus que ocupavam posição de comando dentro de empresas, órgãos públicos e partidos políticos.

Constata-se, pois, que a importância em se estabelecer debates nas comunidades jurídicas acerca da teoria do domínio do fato é incontestável, dada a incontroversa relevância que possui no tema concurso de agentes. Contudo, a teoria do domínio do fato formulada por Claus Roxin representa, com efeito, a melhor alternativa para regular de modo mais completo o instituto da codelinquência no Direito Penal Brasileiro?

Ante o tratamento pobre e vago que foi dado ao tema concurso de pessoas no Código Penal Brasileiro, a teoria do domínio do fato desenvolvida por Claus Roxin se apresenta como boa opção para regular a aludida matéria, haja vista que fornece critérios firmes de distinção entre os conceitos de autor e partícipe, bem como supre as lacunas deixadas por outras teorias até então aplicadas no âmbito doméstico, tal qual é o exemplo da teoria objetivo-formal.

Uma vez estabelecidos problema e hipótese da pesquisa, a presente monografia se propõe a investigar as principais controvérsias doutrinárias existentes acerca do assunto concurso de pessoas no Direito Penal Brasileiro, assim como averiguar se a aplicação da teoria do domínio do fato, na concepção roxiniana, é capaz de dirimi-las, fornecendo as melhores soluções jurídicas.

A principal técnica a ser utilizada para confeccionar a presente monografia será a realização de pesquisa bibliográfica, dado o caráter teórico argumentativo do trabalho. Por sua vez, a forma de abordagem será a pesquisa jurídico dogmática,

posto que se trabalhará com estruturas internas ao ordenamento jurídico. Outrossim, a forma de metodologia de pesquisa eleita é a dedutiva.

Por fim, o trabalho será dividido em dois capítulos. No primeiro, serão traçadas as linhas mestras a respeito do concurso de pessoas no Direito Penal Pátrio, se estabelecendo uma dissertação acerca dos principais termos, institutos e teorias atinentes ao tema, sem se olvidar de trazer à baila, ainda, as discussões doutrinárias centrais aventadas atualmente. No segundo, haverá dedicação exclusiva à teoria do domínio do fato na acepção de Claus Roxin, se estabelecendo inicialmente a linha cronológica de desenvolvimento, com a posterior abordagem sobre as formas de manifestação e hipóteses de não aplicação, e, ao final, empreender-se-á uma análise aos dispositivos legais afeitos ao concurso de pessoas no Direito Penal Brasileiro, de modo a atestar a possibilidade de aplicação da teoria em comento ao Código Penal Brasileiro.

## 1. DOS SISTEMAS DE INTERVENÇÃO NO DELITO – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na tentativa de se obter uma melhor compreensão acerca do assunto, serão realizados alguns apontamentos introdutórios relativos às formas de contribuições causais para o delito. Sendo assim, cumpre elucidar que dois sistemas ocupam lugar de prestígio dentre aqueles que tratam das modalidades de intervenção no crime, quais sejam, sistema unitário e sistema diferenciador.

O sistema unitário possui como forte fundamento a teoria da equivalência dos antecedentes causais, baseando-se, pois, no postulado de que aquele cuja ação ou omissão representar uma contribuição causal para a prática do delito, será por este responsável em seu todo, ainda que sejam verificadas, *in casu*, diversas outras formas de concorrência. Ou seja, a todo aquele que figurar como concorrente na prática da infração penal será atribuída a condição de autor, inexistindo, por conseguinte, qualquer distinção entre as variadas formas de colaboração para o cometimento do crime.

Discorrendo acerca da modalidade de intervenção em comento, Luís Greco<sup>3</sup> adverte que o sistema unitário divide-se em sistema unitário formal e sistema unitário funcional. Na primeira acepção, o autor remete à hipótese na qual se igualam as contribuições causais para o crime, prevendo-se, ademais, marcos penais rigorosamente iguais para todas elas; ao passo que na segunda acepção há diferenciação no plano conceitual entre as formas de colaboração, vale dizer, se diferencia autor de partícipe, porém permanece a previsão dos mesmos marcos penais para todas as contribuições no delito.

Por sua vez, o sistema diferenciador estabelece distinção entre a atuação levada a cabo pelo autor e a do partícipe, autorizando-se, assim, aferir a partir da realização do tipo penal, bem como o grau de participação de cada concorrente para o fato delituoso, a necessidade de uma maior ou menor imposição de pena.

---

3 GRECO, Luis; LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 13.

Importa mencionar, nesse ponto, que o Código Penal Brasileiro já transitou por ambos os sistemas. Tanto no Código Criminal do Império quanto no dos Estados Unidos do Brasil a diferenciação entre autor e partícipe foi devidamente disciplinada.

O Código Penal de 1940, a seu turno, adotou a teoria unitária quando de sua promulgação, não estabelecendo, por consequência, qualquer distinção entre os conceitos de autor e partícipe.

Contudo, com a edição da Lei 7.209 de 11 de julho de 1984, que ficou conhecida como a Reforma do Código Penal, o legislador fez introduzir na parte final do artigo 29 do Estatuto Repressivo, a expressão “na medida de sua culpabilidade”,<sup>4</sup> dando a entender que a nova opção do código se deu no sentido do sistema diferenciador.

A partir de tal marco legal, portanto, a regra prevista na antiga redação do artigo 29 do código passou a ser mitigada, o que igualmente evidenciou o fato de ter-se adotado no Brasil uma teoria monista matizada, nos exatos termos do artigo 25 da Exposição de Motivos do Código Penal Brasileiro.<sup>5</sup>

As formas de intervenção no delito revelam-se, em vista disso, como verdadeira solução à indagação de como a conduta individual de cada agente que concorre para a prática do mesmo acontecer típico deve ser valorada,<sup>6</sup> tendo o Código Penal, nesse particular, feito a escolha pelo sistema diferenciador.

---

4 Artigo 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

5 “(...) O Código de 1940 rompeu a tradição originária do Código Criminal do Império, e adotou a teoria unitária ou monística do Código Italiano, como corolário da teoria da equivalência das causas (Exposição de Motivos do Ministro Francisco Campos, item 22). Em completo retorno à experiência passada, curva-se, contudo, o Projeto aos critérios dessa teoria, ao optar, na parte final do artigo 29, e em seus dois parágrafos, por precisas que distinguem a autoria de participação. (...)”

6 BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 552.

## 2. DA AUTORIA

Partindo-se de um conceito genérico para posteriormente se descer às minúcias das características e modalidades que edificam o termo aludido, pode-se conceituar autoria como sendo a realização do verbo nuclear contido em um determinado tipo penal.

Baseado, em verdade, sob o prisma restritivo da teoria objetivo-formal, opção esta adotada pelo Código Penal, o conceito de autor não pode ficar adstrito, entretanto, apenas à execução do núcleo verbal anunciado na figura típica, fazendo-se necessário que além da realização do verbo típico, isto é, do cometimento da ação típica, esta seja acompanhada pela antijuridicidade e culpabilidade correspondentes, sem se ignorar, outrossim, o elemento subjetivo ao perpetrá-la.

Ao tratar sobre o conceito em estudo, Beatriz Vargas Ramos ressalva que a autoria pode assumir certas peculiaridades de acordo com a classe de delito na qual esteja inserida. Logo, as características atribuídas ao delito doloso diferenciam-se das de um delito omissivo impróprio que, por sua vez, discernem-se do delito culposo. De igual modo, a autora ressalva ainda, que a autoria pode se estabelecer conforme certas exigências constantes do tipo penal, isto é, em obediência a determinadas qualidades cujo preenchimento deve ser observado pelo sujeito ativo no momento do cometimento do delito, tal qual ocorre na hipótese dos delitos funcionais.<sup>7</sup>

### 2.1 Conceito extensivo de autor

Formulado pela doutrina alemã na década de 1930, o conceito extensivo de autor possui como fundamento basilar a teoria da *conditio sine qua non* ou da equivalência dos antecedentes causais, razão porquanto, como via de consequência, não faz qualquer distinção entre autoria e participação.

No Código Penal Brasileiro, conquanto tenha havido a opção pelo conceito restritivo de autor, consoante será aduzido em tópico vindouro, ainda é possível se verificar a previsão da teoria da equivalência dos antecedentes causais em seu artigo 13, cuja estrutura típica conclama que "o resultado de que dependa a existência do

---

7 RAMOS, Beatriz Vargas. Do concurso de pessoas: contribuição ao estudo do tema na nova parte geral do código penal. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 25 e 26.

crime, só é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”.

De acordo com o conceito extensivo de autor, todo aquele que concorre para a prática da infração penal figura como autor desta, inexistindo conseqüentemente qualquer distinção entre as diferentes formas de colaboração causal para o delito. As formas propriamente ditas de participação no concurso de pessoas, vale dizer, instigação e cumplicidade, seriam consideradas como se autoria fossem sob esse panorama.

Não obstante a impraticabilidade de se distinguir objetivamente autoria de participação, Cezar Roberto Bitencourt rememora, porém, que àquela época a doutrina alemã não desprezava, por completo a possibilidade de se reconhecer a participação no acontecer típico. Tal hipótese fazia-se possível por intermédio da existência de preceitos legais cujo teor disciplinavam tratamentos legais distintos à participação e autoria.<sup>8</sup>

Tantos foram, no entanto, os inconvenientes gerados pela adoção de um conceito extensivo de autor no passado, que mesmo tendo se esforçado para formular teorias com o escopo de melhor adequá-la, como foi o caso da teoria subjetiva, a doutrina não logrou êxito em seu propósito, dando ensejo então ao cometimento das mais variadas sortes de injustiças por parte das Cortes de Justiça.

Sendo assim, o conceito extensivo passou a ser repellido por muitos sistemas jurídicos, cedendo espaço, portanto, à adoção do conceito restritivo de autor cuja aplicação passou a melhor regular, na prática, as formas de contribuição dos concorrentes para um mesmo delito.

## **2.2 Conceito restritivo de autor**

Consoante já se deixou antever em passagens pretéritas, o Código Penal Brasileiro adotou o conceito restritivo de autor para regular a matéria alusiva à autoria no concurso de pessoas.

Em sentido diametralmente oposto à concepção desenvolvida no tópico anterior, o conceito restritivo de autor sustenta a premissa de que somente é autor

---

<sup>8</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 557.

quem pratica o verbo nuclear enunciado no tipo penal. Por esta razão, ao contrário do conceito extensivo, ao qual basta se verificar uma causação de resultado para atribuir a alguém a qualidade de autor, o conceito restritivo deve ser analisado com maior parcimônia.

Isso porque, nem toda pessoa que concorre para o crime, dando causa à produção de um resultado típico, pratica necessariamente o núcleo verbal expresso na figura típica, motivo pelo qual merecerá ser punida de modo distinto, é dizer, como partícipe ou, até mesmo em alguns casos, sequer ter qualquer sanção imposta contra si.

As formas propriamente ditas de participação anunciadas pelo instituto da codelinquência, vale repisar, instigação e cumplicidade, serão punidas tão somente a título de participação, posto que os tipos penais presentes na Parte Especial do Código Penal são, nessa hipótese, interpretados restritivamente.<sup>9</sup>

Nesse descortino, importa destacar que ao autor incumbe a prática do ato principal, é dizer, a autoria será reconhecida àquele que dá início aos atos executórios seguindo à conseqüente realização do tipo penal. Doutra banda, aos partícipes é destinada a execução dos atos denominados de secundários e indiretos à realização do resultado típico.

Por esse motivo, dada a interpretação restritiva que se empresta ao conceito em análise, para que as condutas de partícipes sejam consideradas tipicamente puníveis, faz-se imprescindível a existência de uma norma de extensão, sob pena de, caso contrário, a instigação e/ou cumplicidade levadas a efeito pelo partícipe em determinada empreitada criminosa ficarem impunes.

Atento a esta exigência, o legislador inseriu na parte final do artigo 29 do Código Penal, a dicção “na medida de sua culpabilidade”, possibilitando, assim, alcançar-se as condutas perpetradas, também, pelo partícipe.

Por fim, em função do Código Penal não estabelecer diretrizes suficientemente claras quanto à distinção entre autor e partícipe, assim como o critério da causalidade não se mostrar igualmente hábil a aclará-las, para aferir se a ação

---

<sup>9</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 558.

praticada por um concorrente será tida como de autor ou partícipe, se fará necessária a utilização de técnicas suplementares.

## 2.3 Formas de manifestação da autoria

### 2.3.1 *Autoria direta*

Desenvolvida sob o aspecto objetivo-formal, diz-se autoria direta aquela em que se pratica de mão própria, antijurídica e culpavelmente o verbo típico anunciado no tipo penal. Ou seja, trata-se de conceito afeito à forma propriamente dita de autoria, na qual se exige para efeitos de configuração da autoria, a execução física e pessoal do verbo nuclear estampado na figura típica.

Conforme afirma Beatriz Vargas Ramos, nessa modalidade de autoria, a realização da conduta típica é essencial para o reconhecimento da qualidade de autor. Essa noção se faz essencial, inclusive, numa perspectiva finalista, na qual se busca exaurir a ideia de autoria direta sob o enfoque da teoria do domínio do fato.<sup>10</sup>

Nesse elástico, Nilo Batista também pontifica:

É autor direto aquele que tem o domínio do fato (*Tatherrschaft*), na forma do domínio da ação (*Handlungsherrschaft*), pela pessoal e dolosa realização da conduta típica. Por realização pessoal se deve entender a execução de própria mão da ação típica. Por realização dolosa se exprimem consciência e vontade a respeito dos elementos objetivos do tipo.<sup>11</sup>

Em relação a autoria direta, conforme esclarece o supracitado autor a partir de uma análise inspirada na teoria do domínio do fato, é necessário que haja a realização dolosa ou, ao menos, com dolo eventual dos elementos objetivos do tipo, pois somente assim é possível se verificar a modalidade de autoria mencionada.

Isto posto, conclui-se que autoria direta pode ser conceituada como a realização de mão própria, antijurídica e culpavelmente dos elementos objetivos do tipo penal, sem se preterir, outrossim, a necessária presença do elemento subjetivo no momento da prática da conduta delituosa.

10 RAMOS, Beatriz Vargas. Do concurso de pessoas: contribuição ao estudo do tema na nova parte geral do código penal. Belo Horizonte: Del Rey. 1996. p. 28.

11 BATISTA, Nilo. Concurso de agentes – Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 77.



### 2.3.2 Coautoria

Coautoria é forma especial de autoria na qual se observa a atuação conjunta de dois ou mais autores que, com identidade de vínculo subjetivo, envidam os esforços necessários a atingir o mesmo fato típico, agindo cada qual como autor direto deste.

Exige-se na coautoria, além da consciência de se estar atuando conjuntamente para a consecução de um determinado resultado típico, a existência de um plano comum, bem como de uma contribuição relevante por parte de cada um dos concorrentes.

Para efeitos de configuração da coautoria na teoria do domínio do fato, não se é exigido que todos os colaboradores pratiquem o núcleo verbal contido no tipo penal violado, sendo suficiente apenas uma contribuição relevante de cada coautor para a realização comum do delito.

Nesse diapasão, esclarece Luís Greco que para se atestar a coautoria, “os coautores não precisam realizar, de mão própria, os elementos do tipo, pois o que confere domínio na coautoria é a execução de uma tarefa fundamental no marco da realização de um plano comum”.<sup>12</sup>

No que tange o plano comum, faz-se relevante enfatizar que cada concorrente do delito deve possuir plena consciência acerca do desenrolar da ação ilícita, manifestando, ademais, a respectiva anuência quanto à sua realização. Para tanto, não se faz necessário que todos os concorrentes tenham participado ou se feito presentes no momento de sua confecção.

Ainda nessa senda, insta pontificar que o plano comum não necessita ser fruto de um ajuste prévio. O consentimento para cooperar na ação ilícita pode se dar em momento posterior ao início da execução do *iter criminis*, o que se denomina de coautoria sucessiva, sendo possível se falar em anuência, até mesmo, após a consumação do delito, porém não mais quando de seu exaurimento.

A seu turno, contribuição relevante quer significar aquela que, em uma análise *ex ante*, se faz fundamental para obter o sucesso almejado na empreitada

---

12 GRECO, Luis; LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 88.

criminosa. O momento adequado para se verificar a contribuição relevante dá-se a partir do início da execução, haja vista o fato de não haver colaboração prestada durante o *conatus remotus* assaz a suprir a ausência de uma contribuição relevante na fase de execução da infração penal.<sup>13</sup>

Percebe-se, pois, conforme recorda Nilo Batista, que a coautoria possui verdadeiro fundamento no princípio da divisão de trabalho,<sup>14</sup> dada a atuação conjunta que incumbe a todos os concorrentes no momento da realização do crime. Por isso, na coautoria reconhece-se a unidade de injusto, passando todos os coautores a responderem pelo mesmo fato típico.

A esse fenômeno é dado o nome de imputação recíproca. Por meio deste modelo de imputação, tem-se que além de o coautor responder pela própria ação que cometera, responderá, de igual forma, pelos atos dos demais coautores.

Impende não olvidar de fazer menção, a essa altura, acerca de algumas situações lembradas por Beatriz Vargas Ramos,<sup>15</sup> que dizem respeito à coautoria, quais sejam, do organizador, daquele que subjuga a vítima, do presente na cena do delito e, por último, do vigia.

Quanto à figura do organizador, prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal Brasileiro, esclarece Beatriz Vargas Ramos por meio de uma análise apartada da teoria do domínio do fato, que, não obstante em uma acepção finalista seja possível atribuir-lhe a qualidade de coautor quando este possuir evidente poder de mando sobre aqueles que com ele cooperaram, o organizador será considerado, contudo, apenas partícipe, posto que sob o prisma objetivo-formal, os atos perpetrados por ele no deslinde do acontecer típico contemplam apenas atuações secundárias. Aliado a isso, a ação do organizador é anterior ao início do crime, de modo que sequer poderá ser levada a efeito se a conduta final não chegar a ser, pelo menos, iniciada.

---

13 GRECO, Luis; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. A autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 96.

14 BATISTA, Nilo. Concurso de agentes – Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 101.

15 RAMOS, Beatriz Vargas. Do concurso de pessoas: contribuição ao estudo do tema na nova parte geral do código penal. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 33 e seguintes.

Somente na hipótese de o organizador deixar de estabelecer as bases da empreitada criminosa e nela passar a atuar direta e concretamente é que virá a ser considerado coautor.

Noutro giro, aquele que facilita a execução do crime mediante o subjugamento da vítima é considerado coautor. Isso porque, a conduta de subjugar a vítima é tão relevante ao êxito do ato criminoso que chega a ser, inclusive, previsto em alguns tipos penais.<sup>16</sup>

No tocante a pessoa que presencia a prática do crime, sua atuação merece ser avaliada com maior cautela, pois a simples presença no momento da realização do delito não imprime necessariamente relevância para a respectiva consumação. Situação diferente, porém, restará configurada quando se comparece à cena do crime com o espreque de certificar-se quanto à execução do crime e serve de eventual reforço a esse intento, hipótese em que poderá figurar como partícipe. Igualmente distinta será a situação, caso possua o dever de agir para evitar o resultado a ser produzido na cena do crime e nada faz, ocasião na qual virá a ser responsabilizado como coautor por omissão imprópria (artigo 13, § 2, alíneas “a”, “b” e “c”, do Código Penal.

Derradeiramente, no que diz respeito ao vigia, constata-se que este não poderá ser considerado coautor, mas apenas partícipe. Isso porque, as ações que o vigia pratica no curso da realização do fato criminoso contemplarem apenas atuações indiretas e secundárias, incapazes de configurar a coautoria.

Em sentido contrário, porém, alerta Nilo Batista<sup>17</sup> que embora o vigia não funcione, em regra, como coautor do delito por lhe faltar o domínio funcional do fato, haverá algumas situações em que a configuração de sua coautoria se fará possível. É o caso, por exemplo, quando o fato típico é lastreado nas ações de “guardar” ou “ter em depósito” determinada coisa (artigo 33 da Lei 11.343/2006),<sup>18</sup> hipótese na qual realizará o fato, em si, atuando como coautor.

16 RAMOS, Beatriz Vargas. Do concurso de pessoas: contribuição ao estudo do tema na nova parte geral do código penal. Belo Horizonte: Del Rey. 1996. p.35.

17 BATISTA, Nilo. Concurso de agentes – Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 111.

18 Artigo 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, vender, adquirir, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar ao consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

### 2.3.2.1 A coautoria nos crimes culposos

Apesar da divergência existente na doutrina quanto à possibilidade de haver coautoria nos crimes culposos, por força, justamente, da ausência de elemento subjetivo, assente a corrente doutrinária majoritária no sentido de ser possível se verificar a coautoria nos delitos culposos.

Em posição contrária à possibilidade de se verificar a coautoria nos crimes culposos, Luiz Flávio Gomes e Nilo Batista advogam a tese de que na hipótese de causação de um resultado delituoso mediante a violação de um dever objetivo de cuidado não se distinguem as posições de autor direto e partícipe, havendo se falar tão somente em autoria (sistema unitário e extensivo de autor). Ademais, o dever objetivo de cuidado é pessoal, devendo cada concorrente responder, pois, apenas pela sua própria culpa.

Noutro giro, se filiando a corrente majoritária e favorável à possibilidade de incidência da coautoria nos crimes culposos, Cezar Roberto Bitencourt assevera que:

Pode existir na verdade um vínculo subjetivo na realização da conduta, que é voluntária, inexistindo, contudo, tal vínculo em relação ao resultado, que não é desejado. Os que cooperam na causa, isto é, na falta do dever de cuidado objetivo, agindo sem a atenção devida, são coautores. Nesse aspecto, a concepção brasileira assemelha-se, na essência, com a alemã, ao sustentar que toda contribuição causal a um delito não doloso equivale a produzi-lo, na condição de autor, para os alemães, na de coautor, para os brasileiros, pois, como dizia Welzel, a coautoria é uma forma independente de autoria... A coautoria é autoria. Por isso, cada coautor há de ser autor, isto é, possuir as qualidades pessoais (objetivas e subjetivas) de autor...". Assim, no exemplo do passageiro que induz o motorista de táxi a dirigir em velocidade excessiva e contribui diretamente para um atropelamento, que para os alemães seria autor, para os espanhóis seria simples partícipe, para a doutrina brasileira seria coautor.<sup>19</sup>

Beatriz Vargas Ramos<sup>20</sup> também testifica que, inobstante a análise do elemento volitivo alusivo à vontade de querer contribuir para um fato comum restar prejudicada, nos crimes culposos basta que essa vontade seja atestada no próprio resultado produzido.

19 BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 570 e 571.

20 RAMOS, Beatriz Vargas. Do concurso de pessoas: contribuição ao estudo do tema na nova parte geral do código penal. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 60.

Por fim, ressalva a doutrina majoritária que para se atestar a coautoria nos crimes culposos, exige-se ainda que a contribuição de cada concorrente se dê num contexto de dependência, bem como violando um dever objetivo de cuidado.

### 2.3.2.2 A coautoria nos crimes omissivos

Há também, nesse ponto, relevante controvérsia doutrinária acerca da possibilidade em se verificar a coautoria nos crimes omissivos. Aqueles que repelem esta possibilidade, sustentam a impossibilidade de se fracionar as condutas praticadas nesse tipo de crime, sendo cada qual considerada no seu todo. Perfilham essa corrente Juarez Tavares e Nilo Batista, para quem não há se cogitar em coautoria nos crimes omissivos, haja vista o fato de a cada agente corresponder um dever de agir individual. Logo, se dois agentes garantidores deixam de cumprir com aquilo a que estavam obrigados para impedir a consumação do resultado, cada qual será considerado autor singularmente. Tal hipótese é reforçada, inclusive, em virtude da não aplicação da teoria do domínio do fato aos crimes omissivos.

Todavia, a corrente majoritária, à qual se filiam Cezar Roberto Bitencourt e Rogério Greco, reforça a possibilidade de se reconhecer a coautoria também nos crimes omissivos, tanto próprios quanto impróprios, quando houver formação de vínculo subjetivo entre aqueles que, podendo agir, nada fazem contribuindo de uma forma relevante para a produção do resultado.

Afirma Rogério Greco<sup>21</sup> que embora a teoria do domínio do fato não seja aplicável aos crimes omissivos, a possibilidade de reconhecimento da coautoria nos crimes culposos não resta prejudicada. É o caso, por exemplo, em que dois ou mais agentes, unidos por um vínculo subjetivo em comum, decidem deixar de agir numa dada situação que a lei lhes imputava, individualmente, o dever de atuar de acordo com o mandamento legal preconizado (crimes omissivos próprios), ou de modo a impedir a produção do resultado (crimes omissivos impróprios).

### 2.3.3 Autoria mediata

Autor mediato é aquele que se vale de interposta pessoa com o escopo de realizar o fato típico pretendido. Ou seja, nessa modalidade de autoria, o autor mediato

---

21 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 526.

se serve de um terceiro como verdadeiro instrumento para a consecução de uma determinada infração penal, vindo a ser responsável por esta última, conseqüentemente, apenas o homem de trás que a ordena.

Recai, porém, manifesta polêmica sobre a figura do autor mediato, dada a significativa inexistência que paira em torno do contexto por ela ocupada. Tal controvérsia se dá em razão do estreito laço mantido entre autoria mediata e a participação por instigação, o que, por vezes, pode dificultar a esmerada aplicação do instituto.

Apesar de tanto em uma quanto noutra acepção ser possível a verificação de uma determinação à interposta pessoa para que se pratique um resultado típico, a autoria mediata é, conforme bem preceitua Nilo Batista,<sup>22</sup> forma de autoria, mais especificamente afeita à ideia de domínio do fato, o que será melhor abordado mais adiante quando do tratamento próprio que será dado à autoria mediata dentro da teoria do domínio do fato.

Esta modalidade de autoria possui ampla aceitação pela doutrina pátria, bem como possui expressa previsão no Código Penal Brasileiro. No tocante ao entendimento doutrinário, se sustenta que a autoria mediata possui como principal raio de incidência os crimes materiais,<sup>23</sup> bem como possui aplicação sempre que faltar culpabilidade ao executor direto do delito, é dizer, quem funciona como instrumento.<sup>24</sup>

Tratando sobre os casos de autoria mediata que o Código Penal prevê em seu bojo, Nilo Batista desnuda quais são cada um deles:

O código penal brasileiro contempla explicitamente quatro casos de autoria mediata. São eles: 1. o caso de erro determinado por terceiro (art. 20, § 2º); 2. o caso de coação irresistível (art. 22); 3. o caso de obediência hierárquica (art. 22); 4. caso de instrumento impunível em virtude de condição ou qualidade pessoal (art. 62, inc. III).<sup>25</sup>

O primeiro caso de autoria mediata disposto pelo Código Penal vem previsto em seu artigo 20, § 2º, cujo teor diz respeito a determinação de erro por parte

22 BATISTA, Nilo. Concurso de agentes – Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 130.

23 Id., 2004, p. 38.

24 RAMOS, Beatriz Vargas. Do concurso de pessoas: contribuição ao estudo do tema na nova parte geral do código penal. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 15.

25 BATISTA, Nilo. Concurso de agentes – Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 135.

do autor mediato sobre o instrumento. Nele o terceiro que executa a ação diretamente é induzido a uma falsa percepção da realidade criada pelo autor mediato, o qual emite a ordem para ação fazendo com que o instrumento aja errando sobre os elementos objetivos do tipo.

Nessa conjectura, é que se pode tratar, inclusive, da autolesão praticada pelo instrumento. Ao atuar dolosamente, bem assim mantendo o instrumento em erro, pode o autor mediato induzi-lo a realizar uma autolesão, hipótese em que, conquanto o instrumento pratique uma ação atípica, o homem de trás será regularmente punido enquanto autor.

O segundo caso está contemplado na primeira parte do artigo 22 do Código Penal. Aqui, o instrumento opera sob coação moral irresistível empregada pelo autor mediato, tornando-se verdadeiro instrumento nas mãos deste último que dele se serve para a consecução da conduta delituosa almejada.

Na parte final do supramencionado artigo 22, vem descrito o terceiro caso de autoria mediata preconizada pelo Código Penal, qual seja, a obediência hierárquica à ordem não manifestamente ilegal. Citando Fragoso, Nilo Batista adverte que nesta hipótese de autoria mediata, surgem três circunstâncias distintas de obediência hierárquica, a saber:

1ª – o executor conhece a ilegalidade da ordem, mas não pode a ela se opor, "dadas as consequências que podem advir, no sistema de hierarquia e disciplina que está submetido"; 2ª o executor supõe ser lícita a ordem; 3ª – o executor conhece a ilegalidade da ordem e a ela poderia se opor.<sup>26</sup>

Ainda fazendo menção a Fragoso, Nilo Batista elucida que a primeira situação é resolvida no campo da inexigibilidade de conduta diversa; a segunda, por sua vez, é dirimida no erro de proibição, levando-se em consideração o domínio da vontade do autor mediato sobre o executor direto; e a terceira é decidida com a aplicação de isenção de pena por força de política criminal.<sup>27</sup>

Concluindo-se a análise dos casos de autoria mediata conjecturados no Código Penal, com previsão expressa no artigo 62, inciso III, do Código Penal

26 BATISTA, Nilo. Concurso de agentes – Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 234.

27 Id., 2004, p. 138.

Brasileiro, há, por fim, a situação do autor mediato que instiga ou determina ao cometimento do delito um instrumento impunível em virtude de condição ou qualidade peculiar. Nessa hipótese, na qual há a utilização por parte do autor mediato de um menor ou doente mental, logicamente, somente este aquele será punido, e com a pena substancialmente agravada.

#### 2.3.4 Autoria colateral

Verifica-se a autoria colateral na hipótese em que duas ou mais pessoas, sem unidade de desígnios, vale dizer, sem a formação de vínculo subjetivo entre elas, praticam atos na mesma direção almejando alcançar a realização de resultado típico idêntico.

Segundo aduz Cezar Roberto Bitencourt,<sup>28</sup> nessa modalidade de autoria “não é a adesão à resolução criminosa comum, que não existe, mas o dolo dos participantes, individualmente consideradas, que estabelece os limites da responsabilidade jurídico-penal dos autores.”

No caso de não ser possível se estabelecer, com precisão, qual dos dois ou mais concorrentes da infração penal atingiu, com efeito, a respectiva consumação, nasce o que se denomina de autoria incerta, cujo efeito é atribuir a prática do crime perpetrado a todos a título de tentativa.

---

28 BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 572.



### 3. PARTICIPAÇÃO

Participação em sentido estrito é o termo designado para referir-se às condutas daqueles que, desejando intervir em delito de outrem, concorrem causalmente para a respectiva consumação, sem realizar, contudo, a ação do autor. Trata-se de uma atuação indireta e secundária que, distinguindo-se da atuação do autor, visa contribuir para a prática de crime alheio.

Fala-se em atuação indireta e secundária, uma vez que na participação não há realização do tipo penal, servindo a ação apenas para contribuir acessoriamente para outra principal à qual então subordina-se imediatamente. Não há na participação, portanto, a execução de uma conduta típica.

Com base na teoria do favorecimento ou da causação, o fundamento de punição da participação repousa na contribuição indireta que o partícipe empresta à prática de uma infração penal de terceiro, cujo resultado ofende intoleravelmente bem jurídico relevante para a sociedade.

Mister se faz enfatizar que a participação somente pode se dar dolosamente, isto é, o partícipe precisa necessariamente ter vontade e consciência de contribuir para um delito alheio, o qual deve ser igualmente doloso.

Por fim, de acordo com as lições de Nilo Batista,<sup>29</sup> merece ser salientado o fato de que da prática legislativa podem ser criados delitos autônomos fundamentados em condutas originariamente de partícipe, o que representará verdadeira exceção à teoria unitária ou monista, tal qual é caso dos delitos de fusão (artigo 318, do Código Penal).<sup>30</sup>

#### 3.1 Teoria da acessoriedade da participação

Consoante alinhavado em linhas anteriores, restou consignado que a participação se dá apenas de forma acessória em relação a uma atuação principal, de modo a concluir-se, *a contrario sensu*, que quando considerada em sua unidade não será apta a gozar da importância necessária a despertar a intolerabilidade social e, conseqüentemente, sobre ela reclamar-se a incidência do Direito Penal.

29 BATISTA, Nilo. Concurso de agentes – Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 159 e 160.

30 Artigo 318. Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334).

Constatam-se na doutrina, entretanto, críticas ferrenhas lançadas em face da teoria da acessoriedade. Nesse prospecto, inclusive, são os apontamentos feitos por Beatriz Vargas Ramos:

Aqueles que negam a acessoriedade da participação o fazem por entender que todos os cooperam na realização de um crime são autores. Todas as condutas se equivalem em sua eficiência causal, não havendo, portanto, que se falar em condutas principais e condutas acessórias. (...) <sup>31</sup>

Não obstante a inquestionável relevância que alguns críticos da teoria da acessoriedade possuem para o Direito Penal, esta se faz amplamente aceita pelo ordenamento jurídico pátrio, não pairando qualquer dúvida acerca da sua regular aplicação no tratamento dado à participação.

Extrai-se como corolário da teoria da acessoriedade da participação que, caso o autor não inaugure os atos executórios do delito, a participação restará impunível, encontrando-se tal hipótese expressa no artigo 31 do Código Penal. De igual forma, não é possível reunir-se em uma mesma pessoa, simultaneamente, as qualidades de autor e partícipe, porquanto a atuação principal absorver a acessória.

Dada, pois, a relação de acessoriedade direta que a participação possui para com a ação principal, o partícipe só poderá responder pelo crime na modalidade tentada na hipótese de o autor da ação principal assim também responder. Caso contrário, vale dizer, se o autor sequer iniciar os atos executórios do delito, não haverá se falar em tentativa na participação.

### **3.2 Dimensões da acessoriedade da participação**

Por meio dos graus de acessoriedade da participação busca-se aferir o quão dependente é a conduta do partícipe em relação ao comportamento principal realizado pelo autor. Tal abalçamento é feito pelas teorias a seguir explicadas.

---

31 RAMOS, Beatriz Vargas. Do concurso de pessoas: contribuição ao estudo do tema na nova parte geral do código penal. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 64.

### 3.3.1 Teoria da acessoriedade máxima

Para tal teoria, a relação de dependência da conduta do partícipe para com a do autor reside na necessidade do comportamento deste último ser típico, ilícito e culpável.

Quer isso significar que uma vez sendo o autor, por algum motivo, considerado inculpável, seja por força de eventual inimputabilidade portada, seja até mesmo por ter perpetrado determinado ato induzido em erro de tipo ou proibição inescusável, impunível será considerado o partícipe.

### 3.3.2 Teoria da acessoriedade limitada

Adotada pelo Código Penal Brasileiro, a teoria da acessoriedade limitada exige do autor um comportamento tão somente ilícito e antijurídico. Ou seja, basta que a conduta do autor amolde-se direta ou indiretamente a um tipo penal e que seja considerada igualmente antijurídica.

Sendo assim, no caso de o partícipe instigar outra determinada pessoa a praticar algum delito, sob o manto de alguma causa excludente de ilicitude, não poderá o partícipe ser punido, vez que a conduta realizada se deu de forma justificada.

### 3.3.3 Teoria da acessoriedade mínima

Segundo esta teoria, a relação de dependência da conduta do partícipe para com a do autor repousa na necessidade do comportamento deste último ser apenas típico, desprezando-se, por consentâneo, tanto a antijuridicidade quanto culpabilidade daquele componentes.

Por via de consequência, ao contrário do caso anterior, em que o partícipe é considerado impunível em razão da instigação de outrem a uma ação típica justificada, nessa conjectura, entretanto, aquele que instigar outra pessoa à prática de um delito, mesmo sendo de modo justificado, por ele responderá.

### 3.3.4 Teoria da hiperacessoriedade

Pela teoria da hiperacessoriedade, a participação só será punível se a conduta principal dizer respeito a prática de um fato típico, ilícito, culpável e, ainda,

punível. Em última análise, é dizer que a efetiva punibilidade do autor é condição essencial para que o partícipe possa ser responsabilizado criminalmente.

Cleber Masson<sup>32</sup>assevera que a teoria em exame, ao exigir como requisito também a punibilidade do autor, estabelece um requisito inadequado que, em várias situações, permite a impunidade do partícipe, ainda que o autor a ele ligado pela unidade de desígnios tenha cometido um crime.

### **3.3 Espécies de participação**

#### **3.3.5 Instigação**

Instigação é o termo utilizado para designar a conduta do partícipe que intervem na mente de outrem para reforçar uma ideia nela já existente, porém ainda não consolidada, a respeito da realização de um delito.

Trata-se, portanto, de uma contribuição moral realizada sobre a vontade do autor, baseada na premissa de se imiscuir na mente deste para incrementar uma vontade já concebida, contudo não concretizada, de praticar um determinado crime.

#### **3.3.6 Determinação**

Determinação, por sua vez, é o vocábulo usado para descrever a conduta do partícipe consistente em incutir na mente de outra pessoa uma vontade delituosa ainda não existente.

Diz-se determinação, destarte, a contribuição também de ordem moral que é exercida sobre a vontade do autor, de modo a criar na mente deste uma ideia, até então não existente, para se cometer um delito.

#### **3.3.7 Cumplicidade**

Diz-se cumplicidade a contribuição material dolosa empreendida pelo partícipe para a realização do fato típico por outrem. Refere-se, desta feita, a um auxílio doloso, praticado comissiva ou omissivamente e com eficácia causal para a consecução do delito.

---

32 MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado – Parte geral – vol. 1. 9ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 581.

### 3.4 Distinção entre autoria e participação

Conquanto tenha adotado um conceito restritivo de autor, o Código Penal não estabeleceu a necessária diferença entre autoria e participação, tendo regulado, noutro sentido, apenas algumas hipóteses em que a aplicação da pena entre aqueles que concorrem para a prática do crime se dá de modo diverso por força de um grau maior ou menor de atuação neste. (artigo 29, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal).

À doutrina incumbiu, pois, a tarefa de distinguir autoria de participação, o que foi devidamente feito a partir da formulação de teorias criadas com o intuito de fornecer critérios adicionais aptos a atingir a escorreita aceção dos termos aludidos.

#### 3.4.1 Teoria objetivo-formal

Nucleada no conceito restritivo de autoria, sustenta a teoria objetivo-formal que autor é aquele quem realiza o verbo nuclear constante do tipo penal. Trata-se, portanto, de quem executa de mão própria a ação típica emoldurada em um determinado tipo legal.

Partícipe será aquele que, por sua vez, não pratica o núcleo verbal descrito no tipo penal, reservando-se à prática dos atos preparatórios. Não há na participação a execução de uma conduta típica.

Inobstante a teoria objetivo-formal seja adotada majoritariamente pela doutrina brasileira, a sua aplicação gera alguns inconvenientes práticos em virtude da relação direta que essa definição de autoria mantém com a figura típica.

Os dois principais problemas que surgem dizem respeito a coautoria e a autoria mediata. No tocante a coautoria, conquanto se verifique a prática do delito por dois ou mais agentes de forma direta, pode ocorrer, contudo, que nem todos realizem o tipo penal de modo integral. Quanto à autoria mediata, o autor mediato não realiza diretamente o verbo nuclear insculpido na figura típica.

Nesse sentido, sob o prisma da teoria objetivo-formal, a não realização do tipo penal por todos os concorrentes do delito, integral e diretamente, representaria um empecilho ao reconhecimento da autoria em ambas as hipóteses.

Discorrendo acerca da problemática da coautoria, Nilo Batista<sup>33</sup> esclarece que para os adeptos dessa teoria, “o critério formal-objetivo se contenta, na verdade, não com a integral realização de conduta executiva, e sim com a realização de um ‘trecho’ dessa conduta; com a mera interferência em parte da execução (...)”

Noutro giro, para se alcançar a autoria mediata, defendem os adeptos da teoria objetivo-formal que se deve, primeiramente, determinar o autor direto por meio da constatação de quem é o responsável pela ação executiva, para tão somente em seguida delimitar o autor mediato com base na causação do fato típico.<sup>34</sup>

Apesar das soluções oferecidas por aqueles que perfilham a teoria objetivo-formal, observa-se que um critério fundamentado estritamente na ideia de realização do tipo penal não oferece a contento resoluções hábeis a dirimir os casos que se põem ao escrutínio diário da seara penal, sobretudo no tocante à coautoria e autoria mediata.

#### 3.4.2 Teoria objetivo-material

Para a teoria objetivo-material, autor é todo aquele cuja contribuição objetiva para a produção do resultado delituoso se mostre a mais relevante sob a ótica da causalidade. Não há, nessa hipótese, a necessidade de se realizar o núcleo verbal constante do tipo. O partícipe é, por consequência, aquele responsável pela atuação causal menos relevante para o deslinde da ação típica.

Percebe-se que a distinção entre autor e partícipe para esta teoria reside na relevância da contribuição causal de cada um dos concorrentes para a consecução do fato típico, o que, na realidade, denota justamente a sua maior falha, haja vista a complexidade, bem como vulnerabilidade em se aferir a autoria a partir de meros critérios de relevância causal.

#### 3.4.3 Teoria subjetiva

Segundo a teoria subjetiva, a autoria será atribuída àquele que atua possuindo a vontade de autor (*animus actoris*), praticando, pois, o fato típico o

---

33 BATISTA, Nilo. Concurso de agentes – Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 64.

34 Id., 2004, p. 65.

querendo como próprio, ao passo que a participação será conferida àquele cuja vontade é de partícipe (*animus socii*), bem assim mediante instigação ou cumplicidade contribuir para o delito de outrem, o desejando como alheio.

Formulada com a intenção de complementar o conceito extensivo de autor, nota-se que a teoria subjetiva buscou distinguir autoria de participação a partir da análise da vontade de cada concorrente no momento da contribuição para o delito. Contudo, tal investigação subjetiva se fez de difícil aferição vindo a, por esta razão, ser complementada por outros critérios e métodos igualmente subjetivos, cuja aplicação ao longo do tempo, contudo, não se mostraram os mais justos e razoáveis gerando consequentemente várias situações de injustiça.

#### 3.4.4 Teoria do domínio do fato

Por tratar-se da pedra angular deste trabalho, a teoria do domínio do fato será pormenorizadamente trabalhada em capítulo específico. Nesse momento, cumpre apenas traçar linhas gerais acerca da teoria citada.

Para a teoria do domínio do fato, autor é aquele que ocupa posição principal na realização do fato típico. Partícipe, noutro giro, é o concorrente que contribui para o acontecer típico sem, contudo, praticar o tipo penal.

A teoria em exame possui três formas de manifestação, a saber, domínio da ação (autoria imediata), que diz respeito à realização pessoal da ação típica; domínio da vontade (autoria mediata), cujo significado traduz-se na ideia de coagir-se ou instigar-se alguém em erro à prática de um crime, assim como, quando possuindo-se o domínio sobre uma organização verticalmente estruturada e apartada do Direito, se emite a ordem de execução do crime a um executor fungível; e, por fim, domínio funcional do fato (coautoria), que trata da hipótese onde duas ou mais pessoas, mediante a formação de um plano conjunto, empreendem contribuições relevantes ao êxito do delito.<sup>35</sup>

---

35 GRECO, Luis; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 44.

Por derradeiro, importa elucidar que a teoria do domínio do fato não é aplicável a toda espécie de delito, isto é, nos crimes de infração de dever, de mão própria e culposos não haverá a incidência da teoria em comento.

### **3.5 Do tratamento legal dado ao concurso de pessoas pelo Código Penal Brasileiro**

A disciplina legal dada pelo Código Penal ao concurso de agentes vem regulada nos artigos 29, 30 e 31 do *codex*. Conquanto os referidos dispositivos legais sejam dúbios em alguns pontos, observa-se a tentativa do legislador em, por meio deles, se instituir a aplicação de um conceito restritivo de autor.

#### **3.5.1 Artigo 29, *caput*, do Código Penal**

Artigo 29, *caput*, do Código Penal: Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Adepto, inicialmente, ao conceito extensivo de autor, o Código Penal de 1940 não se preocupou em distinguir o tratamento legal dado a autor e partícipe, considerando como autor todo aquele que, de qualquer modo, concorresse para o crime, dando causa ao resultado, em clara sintonia com a teoria da equivalência dos antecedentes causais (artigo 13, *caput*, do Código Penal).

Com a reforma de 1984, rompendo-se com a antiga opção por um sistema unitário, o legislador introduziu na parte final do artigo 29 do Código Penal a expressão “na medida de sua culpabilidade”, intencionando, com isso, que se impusesse um tratamento legal distinto às condutas realizadas por autor e partícipe.

Tal alteração legislativa teve notória importância, pois como consequência da nova escolha feita do Código Penal, para se alcançar a conduta praticada pelo partícipe se fazia necessária uma norma de extensão capaz então de abrangê-la, o que não era possível se fazer antes, com a antiga redação que dispunha o citado artigo.

Verifica-se, pois, que a dicção “na medida de sua culpabilidade” foi inserida pelo legislador com a intenção de se impor um critério de diferenciação entre



as condutas realizadas por autor e partícipe, bem como tornar possível a punição das ações praticadas também pelo partícipe.

### 3.5.2 Participação de somenos importância (artigo 29, § 1º, do Código Penal)

§ 1º – se a participação é de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço;

Da leitura empreendida ao retromencionado dispositivo legal, observa-se o fato de o partícipe que tiver menor participação na realização do delito poderá ter a sua pena diminuída de um sexto a um terço.

Predomina na doutrina, que a presente hipótese trata de uma faculdade concedida ao juiz quando da análise do grau de intensidade de atuação do partícipe para a realização do delito, e não um dever imposto pela lei.

### 3.5.3 Cooperação dolosamente distinta (artigo 29, § 2º, do Código Penal)

§ 2º – 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.

Na cooperação dolosamente distinta observa-se a discordância entre os elementos subjetivos portados por autor e partícipe, ocorrendo o que se denomina na doutrina de desvio subjetivo de condutas.

Sendo assim, ressalva-se a conduta daquele que desejando participar de crime menos grave acaba, na verdade, concorrendo para resultado mais grave produzido pelo autor. A solução dada a tal situação é que o partícipe responderá pelo crime para o qual quis concorrer, tendo a pena aumentada até a metade, entretanto, quando o resultado mais grave for previsível.

Propõe-se o dispositivo em análise, na realidade, a justificar a culpa de um concorrente a partir do excesso cometido por outro, o que notadamente representa uma grave afronta ao princípio da culpabilidade.<sup>36</sup>

---

36 GRECO, Luis; LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 72.

#### 3.5.4 Incomunicabilidade das circunstâncias

Artigo 30 – Não se comunicam as circunstâncias e condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

Anuncia o artigo 30 do Código Penal que as circunstâncias e condições de caráter pessoal não se comunicam, salvo quando elementares do tipo penal. Entende-se por circunstâncias aquelas que tratam objetivamente do fato praticado, lugar, modo de execução e tempo (objetivas), assim como aquelas referentes à qualidade do agente (subjetivas); ao passo que elementares dizem respeito aos dados que compõem a própria figura típica.

Enquanto as primeiras são essenciais ao reconhecimento do próprio tipo penal, podendo a sua ausência conduzir, inclusive, à própria atipicidade do fato praticado, as segundas se prestam apenas para efeitos de equacionamento da pena.

Embora o artigo 30 do Código Penal estabeleça expressamente que somente as circunstâncias e condições de caráter pessoal são incomunicáveis entre coautores e partícipes, põe-se a salvo a possibilidade de as elementares e circunstâncias objetivas serem comunicáveis. Contudo, à guisa de se evitar a incidência da responsabilidade penal objetiva, exige-se para tanto a consciência de cada concorrente acerca da circunstância objetiva ou da elementar.

#### 3.5.5 Impunibilidade da participação

Artigo 31 – O ajuste, a determinação ou instigação e auxílio, salvo disposição expressa em contrário não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado.

Consagrando o princípio da executabilidade, reza o artigo 31 do Código Penal que a participação não será punível no caso de o crime não chegar a ser, pelo menos, tentado.

Conforme já foi realçado em outra oportunidade neste trabalho, no nosso ordenamento jurídico não há se falar em tentativa de participação, ficando esta condicionada, como ato acessório que é, à eficácia da ação principal.

## 4. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO

### 4.1. Genealogia

O termo “domínio do fato” foi utilizado pioneiramente por Hegler, quando do lançamento de sua monografia intitulada “Os elementos do delito”, no ano de 1915. A partir de tal marco teórico, a expressão domínio do fato passou a ser empregada como conceito notadamente difundido no Direito Penal.

Contudo, Hegler se valia do termo aludido para fundamentar tão somente a culpabilidade do agente, isto é, causas atinentes à imputabilidade do autor e ainda à ausência de causas de exculpação. Nesse diapasão, Claus Roxin<sup>37</sup> rememora que para Hegler, somente quem atua em posse do domínio do fato será considerado culpável, é dizer, aquele que sendo considerado culpável e atue sem a influência de coação, realiza a ação como verdadeiro senhor do fato.

Para Hegler, o termo domínio do fato era igualmente atrelado a quem atuando como autor imprudente, pratica a conduta, estando, no entanto, desprovido da vontade de se abster da realização do fato, ainda que o resultado respectivo seja previsível.<sup>38</sup>

Não obstante tenha formulado a teoria do domínio do fato em termos outros que não os trabalhados na acepção atual, é possível observar em alguns pontos semelhanças do conceito desenvolvido por Hegler com o aprimorado posteriormente e hodiernamente empregado por Claus Roxin.

Conforme alinhavado em linhas anteriores, Hegler atribuía o domínio do fato àquele que atua sem incorrer em erro, bem ainda não se encontra sob a influência de coação, ideia essa que ainda hoje impera no tratamento dispensado à teoria do domínio do fato, mais precisamente no tocante à autoria mediata, hipótese na qual o homem de trás ou autor mediato se vale de interposta pessoa como instrumento, mediante induzimento a erro ou coação, para praticar um determinado fato típico.

Após Hegler, Lobe foi quem passou a aprimorar a teoria do domínio do fato. Considerado como o responsável pela formulação incontroversa da noção de domínio

---

37 ROXIN, Claus. *Autoria y dominio del hecho en derecho penal*. Ediciones jurídicas y sociales, s.a. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 81.

38 Id., 2000, p. 81.

do fato,<sup>39</sup> Lobe estabeleceu, no ano de 1933, um conceito de autoria em parâmetros semelhantes aos conferidos posteriormente por Claus Roxin.<sup>40</sup>

Em contraposição ao critério subjetivista adotado à época, Lobe consagrou a presença de elementos subjetivo-objetivos na teoria do domínio do fato. Segundo afirmou o referido autor, o fundamental para se aferir a autoria não seria apenas a constatação do *animus auctoris*, vale dizer, a vontade de se praticar determinado fato como próprio, mas também a de atuar executando o fato sob o seu domínio.

Como critério para se estabelecer a autoria, sustentava Lobe que se fazia necessária a verificação do vínculo existente entre o *animus domini* e o domínio do executar. Por sua vez, à participação faltaria o domínio da ação executória tendente a produção do resultado, o que estaria sob o domínio da vontade de tão só outrem realizar.<sup>41</sup>

Conquanto Lobe tenha sido o responsável por instituir as noções básicas da autoria do domínio do fato, bem ainda ter passado a solucionar com menos auxílio da teoria subjetiva as questões afeitas à participação, se reconhece à Hans Welzel a criação da teoria do domínio do fato, em razão de ter sido quem primeiro imprimiu real eficácia à aplicação da referida teoria.<sup>42</sup>

Em 1939, baseado no conceito final de ação, Welzel cunhou novo conceito de autoria e participação, estabelecendo-as, pois, como manifestações provenientes de ações finais praticadas no mundo exterior. Autor para Welzel é aquele que atua como verdadeiro senhor do fato, isto é, detentor do domínio final da realização da ação em si mesma; ao passo que partícipe seria quem possui o domínio sobre a respectiva participação, contudo sem a produção final do fato.

Reconhecido igualmente por aclarar o conceito de coautoria, Claus Roxin<sup>43</sup> esclarece que para Welzel coautoria é a execução compartilhada de ações parciais e

---

39 ROXIN, Claus. *Autoria y dominio del hecho en derecho penal*. Ediciones jurídicas y sociales, s.a. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 86.

40 GRECO, Luis; LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 21.

41 ROXIN, Claus. *Autoria y dominio del hecho en derecho penal*. Ediciones jurídicas y sociales, s.a. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 86.

42 Id., 2000, p. 86 e 87.

43 Ibid., p. 87.

inter-relacionadas entre si por parte de vários indivíduos que resolvem agir conjuntamente.

Impende realçar que para Welzel, o conceito de autor não poderia ficar restrito apenas a ideia de domínio do fato, devendo se observar, de igual forma, o sentido social oriundo dos elementos pessoais do autor, tais como os elementos objetivos e subjetivos ligados a qualidade de quem realiza determinada ação típica e a finalidade ao praticá-la, respectivamente. Tão somente por meio da averiguação conjugada de ambos os requisitos é que seria possível aferir se o autor detinha ou não o domínio do fato.

Claus Roxin recorda, outrossim, que em uma determinada classe de delitos, Welzel estabelecia ainda, um outro requisito para que o domínio do fato restasse configurado, a saber, a realização de própria mão. Entretanto, nesse ponto, afirma o autor alemão que o requisito mencionado se sobreporia aos demais, não guardando relação necessariamente com a aceção de domínio do fato.<sup>44</sup>

No ano de 1963, Claus Roxin publicou sua monografia intitulada *Täterschaft und Tatherrschaft*, passando a abordar a teoria do domínio do fato sob o aspecto de verdadeira novidade dogmática. A partir da publicação de sua obra, Roxin revolucionou o tratamento dado ao tema concurso de pessoas, haja vista ter atribuído nova aceção aos conceitos de autor e partícipe, regulado a problemática figura do autor mediato, bem como, ainda, elucidado sobremaneira o conceito de coautoria.

Por representar o cerne do presente trabalho, a teoria do domínio do fato desenvolvida por Claus Roxin será minuciosamente trabalhada nos tópicos a seguir expostos, com o fito de assim se otimizar a compreensão a respeito do tema e, ao final, concluir se a teoria em exame representa a melhor opção ao tema concurso de pessoas no Direito Penal Brasileiro.

#### 4.1.1 O contexto da jurisprudência alemã, a necessidade de sistematização do tema concurso de pessoas e a gênese da teoria do domínio do fato de Claus Roxin

No que diz respeito ao concurso de pessoas, a jurisprudência alemã seguia a passos vacilantes, se apoiando, por vezes, em mais de um parâmetro para obter a

---

44 ROXIN, Claus. *Autoria y dominio del hecho en derecho penal*. Ediciones jurídicas y sociales, s.a. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 88 e 89.

resolução dos casos levados à Suprema Corte da Alemanha. Como regra, porém, se adotava os critérios prefixados pela teoria subjetiva distintiva de autoria e participação.

Conforme já se pontificou alhures, pela teoria subjetiva a autoria é atribuída àquele que, além de atuar possuindo a vontade de autor (*animus actoris*), pratica o fato típico o querendo como próprio, ao passo que a participação é conferida àquele cuja vontade é de partícipe (*animus socii*), bem assim mediante instigação ou cumplicidade contribua para o delito de outrem, o desejando como alheio.

A adoção extrema de tal critério, contudo, gerou alguns inconvenientes práticos, conforme bem realça Luís Greco ao aduzir que:

seria possível até que aquele que realiza de mão própria todos os elementos do tipo – quem efetua o disparo que vem a matar a vítima – fosse punido como mero partícipe, no caso, como cúmplice, e não como autor do delito, se lhe faltasse a vontade de autor de que fala a teoria (o agente comete o delito, se lhe faltasse a vontade de autor de que fala a teoria).<sup>45</sup>

A jurisprudência se mantinha até certo ponto instável, porém seguia um critério mais baseado na teoria subjetiva da autoria e participação, mormente no que tange o interesse próprio ou não do agente em praticar determinado fato.<sup>46</sup>

Aliada à instabilidade constante na jurisprudência, se verificava na doutrina idêntica imprecisão acerca do tema concurso de pessoas, mais especificamente em torno do conceito de autoria. Devido, pois, a ausência de uma sistematização acerca do referido assunto, foi que se percebeu a necessidade de estabelecer um “critério reitor comum”<sup>47</sup> hábil a impor de maneira inequívoca a diferenciação entre autor e partícipe, salvaguardando-se, por conseguinte, a sociedade de seguir sendo refém de decisões teratológicas proferidas pelas Cortes de Justiça Alemãs.

Nesse contexto, foi que Claus Roxin intencionando consagrar a ideia de que autor é aquele quem detém o domínio do fato, formulou uma teoria da autoria de cunho restritivo e fundamentada sobre as ideias basilares da teoria do domínio do fato regentes até então, o que representou, à época, verdadeira inovação no campo do Direito Penal.

---

45 GRECO, Luis; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 25.

46 *Id.*, 2014, p. 24.

47 *Ibid.*, p. 24.

Tratando sobre a teoria proposta por Claus Roxin, Luís Greco adverte que não se trata de um desdobramento de argumentos formulados por teorias primitivas e nem uma proposta conciliatória entre a teoria objetivo-formal e a teoria subjetiva da autoria e participação, mas, sim, uma real inovação dogmática.<sup>48</sup>

Da análise empreendida à teoria do domínio do fato desenvolvida por Claus Roxin, se observa que o autor ocupa posição central na figura típica, sendo o conceito de autoria, por esta razão, primário. Doutra banda, a participação é vista apenas como causa de extensão da punibilidade, atribuída a quem, não sendo autor, colabora para o delito de outrem de forma secundária.

A concepção de domínio do fato é, pois, pela teoria de Claus Roxin arrimada na noção de que o autor ocupará sempre posição central na execução do fato típico.

## 4.2 Formas de manifestação

Na acepção desenvolvida por Claus Roxin, o domínio do fato se materializa de três formas distintas, quais sejam, o domínio da ação, o domínio da vontade e o domínio funcional do fato.

### 4.2.1 Domínio da ação

O domínio do fato, em sua primeira forma de manifestação, consiste no domínio do realizar doloso e de mão própria da ação típica anunciada pelo tipo penal. Ou seja, se materializa no domínio que é exercido sobre a própria ação ao se praticar todos os elementos de determinada figura típica de modo doloso e sem qualquer coação.

Sendo o autor a peça principal do acontecer típico, o domínio da ação se revela, pois, como a principal manifestação de autoria em uma acepção roxiniana. Isso porque, não há forma mais cristalina de se dominar um determinado fato, que não seja pelo respectivo exercício de mão própria.

---

48 GRECO, Luis; LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 24.

Mister se faz realçar, nesse ponto, que apesar de o autor ser responsável pela execução do fato de mão própria, pode não ser, contudo, o merecedor de maior reprovação criminal, haja vista a possibilidade de haver a presença de uma terceira pessoa que tenha assumido a incumbência de orquestrar todo o plano delituoso, merecendo, desta feita, a aplicação de uma pena mais severa.<sup>49</sup>

Todavia, à luz da acepção do domínio da ação, aquele que executa de mão própria a ação típica, de forma integral e livre, é considerado a figura principal do acontecer típico, configurando, por conseguinte, como autor. Assim sendo, o agente que, tendo o domínio sobre a própria ação, atua em obediência a ordem de terceiro ou em erro de proibição provocado igualmente por outrem, configurará como autor direto do eventual delito perpetrado. Nessa hipótese, conquanto seja considerado autor imediato da infração cometida, poderá ser tido, entretanto, como exculpado.<sup>50</sup>

#### 4.2.2 Domínio da vontade: autoria mediata

Por sua vez, a segunda maneira de manifestação do domínio do fato reside no domínio que alguém exerce sobre a vontade de outrem, ao deste se servir como verdadeiro instrumento para realização do delito. Há nessa modalidade a realização do fato típico por intermédio do domínio da vontade de interposta pessoa.

O cometimento da figura típica por meio de terceiro pode se dar de três formas diferentes, consoante será desenvolvido nos próximos parágrafos no intuito de facilitar o entendimento a respeito de cada uma delas.

A primeira forma de se realizar o fato típico por intermédio de interposta pessoa consiste na coação que o homem de trás pratica sobre o homem de frente. Nessa hipótese, se responsabiliza tão somente o autor mediato, é dizer, o homem de trás que se vale do instrumento sob coação para realização de uma dada figura típica.

Dissertando acerca da referida modalidade de autoria mediata, Luís Greco<sup>51</sup> recorda que para Claus Roxin o princípio da responsabilidade se mostra como o único meio crível a determinar a autoria nos casos de coação, haja vista que o

---

49 ROXIN, Claus. *Autoria y dominio del hecho en derecho penal*. Ediciones jurídicas y sociales, s.a. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 152.

50 GRECO, Luis; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 26.

51 Id., 2014, p. 26.



domínio exercido por alguém sobre outra pessoa plenamente capaz deve ser considerado apenas em casos excepcionais e devidamente disciplinados pelo legislador, por meio dos quais haja a previsão de isenção de responsabilidade do autor direto que atua sob o domínio da coação.<sup>52</sup>

A segunda forma em que se percebe a manifestação da autoria mediata repousa na indução do instrumento a erro pelo homem de trás. Segundo aduz Claus Roxin,<sup>53</sup> aquele que detém o domínio do fato se valendo de um terceiro cuja atuação se dê sem dolo, representa o exemplo mais claro de autor mediato.

Nessa modalidade de autoria mediata, Claus Roxin trabalha as várias formas de erro, perpassando pelo erro de tipo ao erro de proibição inescusável. Propõe o eminente autor alemão que até mesmo os erros sem capacidade de excluir o dolo ou a culpabilidade do autor imediato se fazem suficientes para justificar a autoria mediata, haja vista a sua fundamentação possuir amparo no conhecimento superior de que dispõe o autor mediato no momento da realização do fato, permitindo-lhe então exercer o domínio do fato através do autor imediato que serve como instrumento.<sup>54</sup>

A terceira e talvez mais controvertida forma de autoria mediata diz respeito ao domínio exercido sobre um aparato organizado de poder. Por tal modalidade de autoria mediata, Claus Roxin retrata que, quem valendo-se de uma organização estruturalmente verticalizada e apartada do Direito, determina uma ordem a ser cumprida por um executor fungível que funciona como verdadeira engrenagem<sup>55</sup> dentro de um sistema com funcionamento automático, será considerado autor mediato do fato delituoso perpetrado.

Ao desenvolver a figura do autor mediato que possui o domínio sobre um aparato organizado de poder, Claus Roxin pretendeu alcançar as pessoas que ocupam posições hierarquicamente superiores, bem como de comando dentro de

---

52 ROXIN, Claus. *Autoria y dominio del hecho en derecho penal*. Ediciones jurídicas y sociales, s.a. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 712.

53 Id., 2000, p. 717.

54 GRECO, Luis; LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. - São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 26 e 27.

55 Id., 2014, p. 28.

Estados Totalitários, organizações criminosas e ainda grupos terroristas, atribuindo-lhes, pois, a qualidade de autores mediatos.

Os requisitos da autoria mediata por força do domínio de um aparato organizado de poder são a emissão de uma ordem dentro de uma organização estruturada verticalmente, dissociação da ordem jurídica e fungibilidade dos executores.<sup>56</sup>

Claus Roxin<sup>57</sup> esclarece que, embora parte da doutrina sustente o fato de tal modalidade de autoria mediata configurar coautoria, não há razão para se confundir as duas formas de manifestação da autoria. O argumento doutrinário utilizado para se sustentar a coautoria seria a colaboração conjunta dos intervenientes para a realização do fato, bem como da execução do delito que nessa hipótese seria verificada na própria estrutura da organização. Todavia, refutando a justificação doutrinária aventada, Claus Roxin admoesta que o autor mediato emissor da ordem não executa propriamente o fato, mas se vale de interposta pessoa. Relembra o autor alemão, outrossim, o fato de a coautoria se dar estruturalmente de forma horizontal, ao passo que a autoria mediata, tal qual a espécie vertente, onde vislumbra-se uma organização estruturada verticalmente, se dar de maneira verticalizada.

Há, na doutrina, quem sustente ainda que o domínio do fato exercido por meio de um aparato organizado de poder não diria respeito a autoria mediata e nem coautoria, mas sim a indução. A justificativa para tal argumento seria a de que o domínio exercido pelo homem de trás se revelaria intranscedente e, por consequência, excluiria a possibilidade de incidência da autoria mediata. Contudo, Claus Roxin<sup>58</sup> se opõe a tal alegação, sustentando o fato de haver diferenças materiais entre a figura do autor mediato e indutor, que impedem de atribuir a quem ocupa posição de autoria mediata a posição de instigador.

Discussão que vem crescendo recentemente tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial é acerca da possibilidade de se aplicar o domínio da organização também às empresas. Inobstante a relevância em se estabelecer o

---

56 GRECO, Luis; LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 28.

57 ROXIN, Claus. *Autoria y dominio del hecho en derecho penal*. Ediciones jurídicas y sociales, s.a. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 726.

58 Id., 2000, p. 728.

debate, Claus Roxin<sup>59</sup> adverte que não é possível se reconhecer a autoria mediata por meio do domínio da organização em sede de crimes de empresa, haja vista que nesta última não há uma atuação dissociada à ordem jurídica, ao contrário, as empresas se pautam em padrões legais preconizados pelo Direito.

Desta feita, em regra, caso um superior transmita ordens ilegais a um subalterno e não seja possível se atestar a autoria mediata por meio de erro ou coação, haverá apenas instigação.<sup>60</sup>

Abordando o tema relativo a autoria mediata, Nilo Batista<sup>61</sup> apresenta um quadro geral de classificação, por meio do qual estabelece como critério de distinção a posição ocupada pelo instrumento no momento da consecução do fato. O referido quadro é disposto, pois, da seguinte forma: instrumento agente atipicamente; instrumento agente licitamente; instrumento sem imputabilidade ou culpabilidade; e instrumento responsável.

Na primeira classificação, vale dizer, instrumento agente atipicamente, observa-se a incidência de erro de tipo do instrumento quando da realização do fato, por força do não alcance do tipo subjetivo. Questão controvertida surge, nessa seara, quando se passa a analisar a atuação do instrumento doloso nos casos em que lhe falta intenção ou qualificação para a prática do fato típico. Na primeira hipótese, faltando intenção ao instrumento doloso, isto é, determinadas características subjetivas, pode se dar azo ao entendimento de que o autor mediato opere, na verdade, como autor direto na função de organizador, passando o autor imediato, em vez disso, a funcionar como partícipe por cumplicidade. Contudo, Claus Roxin rechaça tal solução, sob o argumento de a intenção do agente se aperfeiçoar com a simples disposição sobre a coisa, bem ainda o de que não haver se falar em instrumento cúmplice doloso.<sup>62</sup> Na segunda hipótese, atuando o instrumento dolosamente, porém desprovido da qualificação necessária para o cometimento do delito, tal qual o caso do *intrañeus* que se vale de alguém sem a qualificação exigida pela lei para a prática

59 ROXIN, Claus. *Autoria y dominio del hecho en derecho penal*. Ediciones jurídicas y sociales, s.a. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 729.

60 GRECO, Luis; LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 29.

61 BATISTA, Nilo. *Concurso de agentes – Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 141.

62 *Id.*, 2004.p. 144 e 145.

de um delito especial próprio, responderá aquele regularmente como autor mediato e este último como cúmplice.<sup>63</sup> Nessa categoria, se incluem também os delitos de autolesão.

Na segunda classificação, instrumento agente licitamente, o caso mais claro de autoria mediata reside na hipótese em que o autor mediato se vale de um instrumento, o qual age sob o manto de uma causa de justificação para cometer um determinado delito.

A terceira classificação, relativa ao instrumento sem imputabilidade ou culpabilidade, contempla os casos em que o autor mediato se utiliza de instrumento menor ou inimputável, sob coação moral irresistível e obediência hierárquica. Nesse ponto, cumpre recordar que cada uma das hipóteses retrocitadas já foram tratadas, de forma meticulosa, quando em outra oportunidade, se abordou a autoria mediata no concurso de pessoas, seção 3.3.3, para onde então se remete o leitor. Aqui, importa pontuar que se incluem, ainda, os casos de erro de proibição e os do instrumento posto artificialmente em situação de inexigibilidade de conduta diversa.

Ocupando a quarta forma de classificação da autoria mediata, se tem o instrumento responsável. Nesse estrato, se situam os casos em que o instrumento, incidindo em erros vencíveis, tem possibilitada a sua punição a título de culpa; além disso, se abarcam as hipóteses de conversão de instigação em autoria mediata por força de uma submissão psíquica ou moral que condicione a respectiva obediência por meio do domínio da vontade, bem como, ainda, os casos de domínio da vontade em razão do uso de um aparato organizado de poder.<sup>64</sup>

Por fim, insta recordar que, doutrinariamente, se registra-se ainda mais uma forma de autoria mediata, vale dizer, a autoria mediata incerta. Tal modalidade será verificada quando alguém, se valendo de um dado artefato mecânico que ao ser acionado por qualquer outra pessoa, alcance a produção do resultado.<sup>65</sup>

63 BATISTA, Nilo. Concurso de agentes – Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 145.

64 Id., 2004. p.149.

65 Ibid., p. 136.

#### 4.2.2.1 *A tentativa na autoria mediata*

Para efeitos de análise da tentativa na autoria mediata, se segue mais de um parâmetro. A depender do caso, haverá de ser levado em consideração o início da execução da conduta do instrumento ou a última atividade empreendida pelo autor mediato.

Sob o prisma da teoria do domínio do fato desenvolvida por Claus Roxin, a qual é o objeto principal de exame do presente trabalho, o critério a ser utilizado para efeitos de aferição da tentativa será, ainda, o da perda do domínio do fato por parte do autor mediato.

Nilo Batista<sup>66</sup> advoga a solução formulada por Jagush, na qual se estabelece a tentativa a partir da definição de dois grandes grupos, quais sejam, o instrumento que atua de boa-fé e o de má-fé. No primeiro caso, agindo o instrumento de boa-fé, vale dizer, em erro ou enquanto menor ou inimputável, a mera intervenção deste último no acontecer típico já configura o início da execução, tendo em vista que responde à predisposição de um artefato mecânico. Já na segunda situação, operando o instrumento de má-fé, o exórdio da execução converge com o início da ação executiva típica desempenhada pelo instrumento.

Tratando-se de instrumento inimputável, se abrem duas possibilidades. A primeira diz respeito à hipótese em que o autor mediato supõe estar se valendo de um instrumento inimputável, quando, na verdade, este último possui plena capacidade de culpabilidade; ao passo que a segunda, ao contrário, consiste no caso em que o autor mediato supõe se valer de um instrumento com capacidade de culpabilidade, porém se trata de um inimputável.

Na hipótese em que o autor mediato supõe estar se valendo de um instrumento inimputável, o qual, contudo, possui plena capacidade de culpabilidade, a questão é dirimida no campo da instigação, haja vista se tratar de autoria mediata putativa. Supondo o autor mediato estar se utilizando de um instrumento com capacidade de culpabilidade, que, porém, é inimputável, a *quaestio* é resolvida como tentativa impunível de instigação, dada a impossibilidade de se verificar o domínio da

---

66 BATISTA, Nilo. Concurso de agentes – Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 150 e 151.

vontade sem que o agente dominador tenha ciência acerca da peculiar condição do instrumento.<sup>67</sup>

#### 4.2.2.2 *A desistência voluntária na autoria mediata*

Para que a desistência voluntária reste devidamente atestada na autoria mediata, será necessário se valer, igualmente, dos grupos abordados no tópico anterior, vale repisar, o instrumento que atua de boa-fé e o de má-fé.

Atuando o instrumento de boa-fé, a exclusão da tipicidade da conduta somente se fará possível quando verificada a realização de uma atividade elucidativa ou impeditiva por parte do autor imediato, isto é, nos casos de erro e inimputáveis ou ainda autoria mediata incerta. Noutra turno, agindo o instrumento de má-fé, far-se-á imprescindível a desistência expressa do autor mediato para que haja a exclusão da tipicidade da ação, hipótese na qual, decidindo o instrumento em prosseguir sozinho passará a responder como autor direto.<sup>68</sup>

#### 4.2.3 Domínio funcional do fato: coautoria

A última forma de manifestação do domínio do fato se refere à coautoria, que conforme já se elucidou noutra oportunidade, diz respeito a uma forma especial de autoria na qual há atuação conjunta de dois ou mais autores que, com identidade de vínculo subjetivo, empreendem os esforços necessários a fim de realizar um mesmo fato típico, agindo cada qual como autor direto deste.

Nessa hipótese, além da consciência de estar atuando conjuntamente com outra pessoa para a consecução de um determinado resultado típico, se exige ainda a existência de um plano comum, bem como de uma contribuição relevante por parte de cada um que para o delito esteja contribuindo.

Aqui não é exigido que todos os colaboradores pratiquem o núcleo verbal contido no tipo penal transgredido, sendo suficiente apenas uma contribuição relevante de cada coautor para a realização comum do delito.

---

67BATISTA, Nilo. Concurso de agentes – Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 152.

68 Id., 2004, p. 152.

No tocante o plano comum, relevante se faz repisar que cada concorrente do delito deve possuir plena consciência acerca do deslinde da ação ilícita a ser praticada, manifestando, outrossim, a respectiva anuência quanto à sua realização. Para tanto, não se faz necessário que todos os concorrentes tenham participado ou se feito presentes no momento de sua formulação.

Não é igualmente necessário que o plano comum seja fruto de um ajuste prévio, podendo o consentimento para cooperar na ação ilícita se dar em momento posterior ao início da execução do *iter criminis*, como ocorre nos casos de coautoria sucessiva. A anuência quanto ao plano comum se faz possível, inclusive após a consumação do delito, porém não mais quando de seu exaurimento.

A contribuição relevante, por sua vez, significa aquela que, em uma análise *ex ante*, se faz fundamental para obter o sucesso almejado na empreitada criminosa. O momento adequado para se verificar a contribuição relevante se dá a partir do início da execução, haja vista o fato de não haver colaboração prestada durante a fase preliminar hábil a suprir a ausência de uma contribuição relevante na fase de execução da infração penal.<sup>69</sup>

A coautoria possui, pois, verdadeiro arrimo no princípio da divisão de trabalho,<sup>70</sup> dada a atuação conjunta que incumbe a todos os concorrentes no momento da realização do crime. Por essa razão, na coautoria se reconhece a unidade de injusto, passando todos os coautores a responderem pelo mesmo fato típico. A esse fenômeno é dado o nome de imputação recíproca, que se traduz na ideia de responsabilização do coautor pela própria ação que cometera e ainda pelos atos praticados pelos demais coautores.

#### **4.3 Dos casos de inaplicabilidade da teoria do domínio do fato**

A teoria desenvolvida por Claus Roxin não é aplicável a toda e qualquer sorte de crimes, é dizer, há algumas classes de delitos em que a autoria é aferida por

---

69 GRECO, Luis; LEITE, Alao; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 96.

70 BATISTA, Nilo. *Concurso de agentes – Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 101.

outros critérios que não os do domínio do fato, tal qual é o caso dos delitos de infração de dever, delitos de mão própria e dos delitos culposos.

#### 4.3.1 Delitos de violação de dever

A primeira classe de delitos em que a teoria do domínio do fato se faz inaplicável se refere aos delitos de infração de dever. A esses tipos de infração o legislador não previu uma conduta humana que lesione ou ponha sob ameaça bens jurídicos relevantes ao desenvolvimento da sociedade, mas se valeu de deveres especiais extrapenais cuja transgressão representa o real requisito de subsunção exigido pelo tipo penal.

Nessa gama de infrações, em que são exemplos os delitos funcionais e delitos omissivos impróprios, o determinante para se atribuir ao agente a qualidade de autor ou partícipe não é, portanto, a forma de contribuição causal para a prática do fato típico, mas, sim, a ligação que aquele possui com um determinado dever especial extrapenal. Autor é quem tem o referido dever especial imputado a si e pratica, ademais, a ação proibida anunciada pelo tipo penal, de forma cumulativa; ao passo que partícipe será aquele cuja ação não se amolda ao núcleo verbal descrito na figura típica ou não preencha a qualidade exigida pela lei.

Luis Greco rememora que o essencial para se determinar a autoria nos delitos de dever é a precisão constante da descrição típica, isto é, do tipo penal se deve extrair a descrição da ação proibida, bem como a qualidade pessoal imputada ao autor, somente sendo possível atribuir a alguém a qualidade de autor caso preencha ambos os requisitos. Aqui a violação do dever não fundamenta o conteúdo do injusto penal, se mostrando decisiva tão somente para efeitos de delimitação do conceito de autor.<sup>71</sup>

Para Claus Roxin, portanto, o fundamental para se determinar a autoria nos delitos de infração de dever é justamente a violação de deveres especiais extrapenais por parte daquele que os possui.

---

71 GRECO, Luis; LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 32.



A aplicação da teoria do domínio do fato à espécie dos delitos de violação de dever, inobstante seja eventualmente possível por meio dos critérios utilizados na autoria mediata, não se revela, porém, como o meio mais adequado, pois a violação do dever incumbe apenas a determinada pessoa que o possui, não podendo ser transferido a outrem que seja a ele estranho.

Importa ressaltar, por fim, que o Código Penal Brasileiro, nesse ponto, não adota a posição mais coerente, pois permite a punição daquele que sem ter o dever legal imputado a si, vale dizer, o *extraneos*, atua conjuntamente com quem o possui, é dizer, o *intraneos*, para a prática de um crime especial, atribuindo-lhe igualmente a qualidade de autor.

#### 4.3.2 Delitos de mão própria

A segunda classe de delitos em que não há aplicação da teoria do domínio do fato diz respeito aos delitos de mão própria. Nessa categoria de infrações penais, somente é considerado autor aquele que pratica pessoalmente a ação nuclear preconizada no tipo penal, não havendo se falar, aqui, em autoria mediata e coautoria.

Tratando sobre os delitos de mão própria, Claus Roxin os divide em três grupos, quais sejam, os delitos de comportamento vinculado, nos quais a comprovação de lesão ao bem jurídico se faz despicienda, bastando para efeitos de consumação apenas a constatação da reprovabilidade de um dado modo de se comportar, tal qual é o caso do incesto; os delitos de direito penal do autor, em que se pune uma determinada forma de ser do indivíduo, a exemplo das contravenções de vadiagem e mendicância; e, por fim, os delitos de infração de um dever personalíssimo (exemplo: crime de falso testemunho) que, dentre os três grupos de delitos referidos, possuem, atualmente, a maior importância no Direito Penal moderno.<sup>72</sup>

---

72 GRECO, Luis; LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 34.

### 4.3.3 Delitos culposos

Compreendidos por Claus Roxin, incipientemente, como delitos de violação de dever, os delitos culposos são igualmente regidos por critérios outros que não os inspirados pela teoria do domínio do fato.

Os delitos culposos pertencem ao grupo de tipos penais cujas descrições se limitam apenas a delinear condutas descuidadas causadoras de riscos sobre os quais, contudo, não se há domínio. Trata-se, na verdade, de violações a deveres objetivos de cuidado, sendo autores destas todos aqueles que lhe derem causa.

Isso porque, tal classe de delitos deve ser disciplinada sob o enfoque do sistema unitário de autoria, se abandonando conseguintemente a diferenciação entre autor e partícipe. Nos delitos culposos, se iguala todas as formas de concorrência causal que sejam eventualmente empreendidas para a produção de um resultado típico.<sup>73</sup>

Os critérios regentes da teoria do domínio do fato não se fazem aplicáveis à espécie, pois para se ter o respectivo domínio sobre determinada ação, se faz imprescindível que o elemento cognitivo componente do dolo se faça presente. Ou seja, somente possui o domínio do fato quem pode controlar a ação a ser realizada, tendo além disso, a plena consciência daquilo que faz.

Conquanto restem impossibilitados de se nortearem por intermédio dos critérios professados pela teoria do domínio do fato, os delitos culposos à guisa de determinar a autoria, se valem de parâmetros adicionais previstos pela teoria da imputação objetiva. Sendo assim, quem, de qualquer modo, cria ou incrementa um risco não tolerado, realizando-o de forma concreta no resultado e o qual seja ainda abrangido pelo tipo penal, será responsável pelo cometimento do delito culposos. Não será punido, porém, quem violar norma cujo conteúdo não era capaz de evitar a produção do resultado (nexo do fim de proteção da norma), bem como aquele que, mesmo atuando conforme o Direito, não impediria a realização do resultado (nexo de aumento do risco).<sup>74</sup>

---

73 GRECO, Luis; LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 34.

74 Id., 2014, p. 64.

#### 4.4 A participação na teoria do domínio do fato

Tomando emprestado uma acepção restritiva do conceito de autor, tal qual é adotado pela teoria do domínio do fato, a participação é vista tão somente como causa de extensão da punibilidade, atribuída àquele que, não sendo autor, colabora para o delito de outrem de forma secundária e sem domínio.

O partícipe não pratica ação típica, isto é, não viola o verbo nuclear preconizado no tipo penal. Logo, para que se torne possível alcançar as condutas por ele eventualmente perpetradas, passando a ser consideradas tipicamente puníveis, deverá haver uma norma de extensão capaz de abranger a instigação e cumplicidade levadas a efeito na participação. Por esta razão, portanto, foi que o legislador pátrio inseriu na parte final do artigo 29 do Código Penal Brasileiro, a dicção “na medida de sua culpabilidade”, com o fim de assim se abarcar também as condutas realizadas pelo partícipe.

Depreende-se, pois, que a participação é disciplinada por artigos próprios, cujos principais propósitos são propiciar a punição da instigação e cumplicidade perpetradas pelo partícipe, bem como dar um tratamento distinto daquele dispensado à autoria.

Vale lembrar que não há se falar em tentativa de participação, ficando esta condicionada, como ato acessório que é, à eficácia de uma determinada ação principal. Não obstante a acessoriedade que possui, Luís Greco e Adriano Teixeira admoestam que a participação deve pressupor uma agressão autônoma ao bem jurídico, vale dizer, no caso de a vítima instigar ou auxiliar a lesão de seu próprio bem, não terá imputada contra si nenhuma punição. Será impunível, de igual modo, o agente provocador que, mesmo instigando o autor principal, tem ciência acerca da impossibilidade de consumação da lesão ao bem jurídico.<sup>75</sup>

---

75 GRECO, Luis; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 66.

#### **4.5 O Código Penal Brasileiro e a possibilidade de uma conceituação restritiva de autor à luz da teoria do domínio do fato: Uma releitura dos dispositivos legais afeitos ao concurso de pessoas no Direito Penal**

Consoante já realçado alhures, o tema concurso de agentes vem disciplinado nos artigos 29, 30 e 31, do Código Penal Brasileiro. Não obstante o tratamento legal dado à matéria, se vislumbra que os dispositivos foram redigidos de modo desmazelado, culminando em uma redação vaga que não poucas vezes dá ensejo à dúvida acerca da real opção do Código quanto ao conceito de autor e partícipe então adotado.

Assim sendo, será feita uma análise nos dispositivos legais supramencionados, de modo a averiguar até que ponto é possível se valer de um conceito restritivo de autor em consonância aos ditames da teoria do domínio do fato.

##### **4.5.1 Artigo 29, *caput*, do Código Penal**

Artigo 29, *caput*, do Código Penal: Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

O Código Penal de 1940, sob forte influência da teoria da equivalência dos antecedentes causais, consagrada em seu artigo 13, *caput*, adotava um conceito extensivo de autor, não realizando, por esta razão, qualquer distinção entre o tratamento legal que era dado às condutas empreendidas por autor e partícipe. Considerava-se autor todo aquele que, de qualquer modo, concorresse para o crime dando causa ao resultado.

Por meio da reforma ocorrida no Código Penal no ano de 1984, o legislador pátrio fez inserir na parte final do artigo 29 do *Codex*, a expressão “na medida de sua culpabilidade”, intencionando romper, assim, com o conceito extensivo de autor até então adotado, bem como estabelecer por intermédio da edição da referida norma de extensão, uma distinção de tratamento às ações levadas a cabo por autor e partícipe.

Contudo, conforme elucidam Adriano Teixeira e Luís Greco, a dicção adicionada ao dispositivo legal em comento não simboliza necessariamente uma mitigação ao conceito extensivo de autor. Isso porque, o fato de o artigo 29 do Código Penal conclamar que cada concorrente será penalizado na medida de sua

culpabilidade quer significar exatamente o propósito de um sistema unitário de intervenção no delito, vale dizer, o de se fomentar a individualização do injusto, da culpabilidade, assim como da pena, deixando a análise das formas de colaboração para o delito, por outro lado, em segundo plano, quando da determinação judicial ou dosimetria da pena.<sup>76</sup>

Por este motivo, sustentam os autores aludidos que o artigo 29 do Código Penal teria, na verdade, uma natureza binária, contemplando tanto autores quanto partícipes. Numa primeira perspectiva, o dispositivo possuiria cunho declaratório, posto que, em sendo a autoria a realização do tipo penal, reproduz tão somente o já anunciado pelas figuras típicas situadas na Parte Especial do Código. Em um segundo aspecto, alusivo ao partícipe, o dispositivo legal entelado teria índole constitutiva, isto é, serve como norma de extensão que constitui a única forma possível de se abarcar a conduta perpetrada pelo partícipe, permitindo então a conseqüente punição.<sup>77</sup> Por esta última interpretação, portanto, sustentam os autores que é concebível obter uma acepção restritiva do conceito de autor.

#### 4.5.2 Participação de menor importância (artigo 29, § 1º, do Código Penal)

§ 1º – se a participação é de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço;

O partícipe que tiver menor participação na realização do delito poderá ter a sua pena diminuída de um sexto a um terço. É de se notar que pretendeu o legislador aqui, evidenciar mais uma vez a adoção de um conceito restritivo de autor por parte do Código Penal, excetuando-se, pois, a regra incipiente do artigo 29, *caput*.

Recorda Beatriz Vargas Ramos,<sup>78</sup> nesse ponto, que o dispositivo legal em exame também sofreu alteração com a reforma da Parte Geral do Código Penal, ocorrida no ano de 1984. Afirma a autora que a participação de menor importância no Código de 1940 era prevista inicialmente como atenuante genérica, ao passo que após a reforma passou a funcionar como causa de diminuição da pena.

76 GRECO, Luis; LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 70.

77 *Id.*, 2014, p. 70.

78 RAMOS, Beatriz Vargas. *Do concurso de pessoas: contribuição ao estudo do tema na nova parte geral do código penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p.181.

Para Adriano Teixeira e Luís Greco, o parágrafo ora abordado comporta importante problemática, uma vez que a participação de somenos importância não corresponderia à participação em sentido estrito, é dizer, não abrangeria a instigação e cumplicidade. Por esta razão, utilizando um conceito restritivo de autoria, se pode falar, em tese, que a disciplina constante do parágrafo primeiro do artigo 29 do Código Penal poderia ser aplicada também ao autor que pratica um comportamento de menor importância, nada obstando, *a contrario sensu*, a possibilidade de um partícipe também realizar ações imprescindíveis à consumação do fato típico.<sup>79</sup>

Observa-se que o cerne do problema criado pelo legislador residiria então na tentativa deste último em estabelecer uma distinção entre os conceitos de autor e partícipe a partir de um critério de imposição de pena, quando o critério mais escorreito para se atingir tal diferenciação seria uma questão de realização ou não do tipo penal.

Distinguir os termos autor e partícipe por meio de um critério de merecimento de pena, cujo embasamento é a aferição de uma maior ou menor participação para a contribuição para o delito, pode se revelar, com efeito, equivocado e injusto. Isso porque, conforme já aduzido anteriormente, tanto ao autor é possível, a princípio, realizar ações de menor importância, quanto ao partícipe desempenhar função essencial para o sucesso da infração penal almejada.

Nesse prospecto, inclusive, Adriano Teixeira e Luís Greco<sup>80</sup> afirmam que preterir a diferenciação dos conceitos de autor e partícipe ao arbítrio judicial, por intermédio da utilização de um critério de medição de pena, importaria na dissolução de um parâmetro seguro de distinção dos referidos termos pautado nos limites de uma ação em que se realiza o tipo penal (autor) e outra cujo alcance somente se faz possível por intermédio de uma norma de extensão (partícipe).

Conquanto não tenha o legislador se valido do melhor critério para distinguir os conceitos de autor e partícipe, se concebe aqui também a possibilidade de aplicação de um conceito restritivo de autor.

---

79 GRECO, Luis; LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 70.

80 Id., 2014, p. 72.

#### 4.5.3 Cooperação dolosamente distinta (artigo 29, § 2º, do Código Penal)

§ 2º – 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.

Na cooperação dolosamente distinta se observa haver uma discrepância entre os elementos subjetivos portados por autor e partícipe, ocorrendo o que se denomina doutrinariamente de desvio subjetivo de condutas. Ressalva-se, nessa conjectura, a conduta do agente que, desejando participar de crime menos grave, acaba, em última análise, concorrendo para resultado mais grave produzido por um dos colaboradores do delito.

Ao tratar sobre a cooperação dolosamente distinta, Beatriz Vargas Ramos<sup>81</sup> adverte que tal instituto só terá aplicação caso um dos concorrentes deseje e execute um delito diverso daquele originalmente pretendido pelo outro colaborador. Sendo assim, se o excesso não for fruto do dolo de nenhum dos colaboradores do delito, responderão ambos por este último a título de culpa. Isso porque, uma vez inexistindo responsabilidade objetiva no Direito Penal Brasileiro, somente poderá responder dolosamente pelo crime mais grave cometido, aquele que o tiver desejado ou, ao menos, assumido o risco.

A solução dada à hipótese da cooperação dolosamente distinta é a de que o partícipe responderá pelo crime para o qual quis contribuir, tendo a pena aumentada até a metade, porém, caso o resultado mais grave se faça previsível.

Discordando da solução prevista pelo Código, Adriano Teixeira e Luís Greco<sup>82</sup> preceituam que a resolução mais acertada nesse caso seria aplicar as regras do crime culposo e do concurso formal, isto é, em razão da ausência de dolo de um dos agentes, este deveria responder pelo excesso cometido por outro concorrente tão só a título de culpa. Logo, responderia dolosamente pelo crime para o qual quis concorrer em concurso formal com a autoria culposa do delito relativo ao excesso de seu coautor.

---

81 RAMOS, Beatriz Vargas. Do concurso de pessoas: contribuição ao estudo do tema na nova parte geral do código penal. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p.186.

82 GRECO, Luis; LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 73.

Nessa mesma linha, também discordando da solução legal imposta pelo Código Penal, Beatriz Vargas Ramos<sup>83</sup> realça que o fato de o resultado mais grave estar na linha de previsão daquele que instiga, não pode servir como fundamento para uma punição a título doloso pelo crime mais grave cometido, haja vista que nessa hipótese estar-se-ia falando notadamente de culpa *stricto sensu*.

Por fim, o parágrafo segundo do artigo 29 do Código Penal, parece não se mostrar favorável nem tampouco adverso ao acolhimento de um conceito restritivo de autoria.

#### 4.5.4 Incomunicabilidade das circunstâncias

Artigo 30 – Não se comunicam as circunstâncias e condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

Reza o artigo 30 do Código Penal que as circunstâncias e condições de caráter pessoal não se comunicam, salvo quando elementares do tipo penal. O referido dispositivo legal foi elaborado com o escopo de propiciar também a punição da participação nos crimes especiais, funcionando, pois, como uma norma de extensão.

Isso porque, nessa classe de delitos, além da causação de um determinado resultado, o tipo penal exige ainda o preenchimento de uma qualidade particular pelo agente delituoso quando da realização da infração penal. Posta esta exigência, somente por intermédio de uma norma de extensão (artigo 30, do Código Penal) será possível alcançar a conduta daquele que, sem preencher a qualidade preconizada no tipo penal (*extraneus*), comete um crime especial em concurso com outrem que então a preencha (*intraneus*).

Nessa senda, embora o artigo 30 impeça que condições pessoais sejam transmitidas entre autor e partícipe, estende, no entanto, o dever atribuído inicialmente apenas ao *intraneus* também ao *extraneus*, permitindo, com isso, que este pratique o tipo penal presente na Parte Especial do Estatuto Repressivo, de forma direta, como se autor fosse. Ou seja, se pune o *extraneus* com a mesma pena imputada ao *intraneus*, o que representa evidente afronta ao princípio da culpabilidade, pois dá a

---

83 RAMOS, Beatriz Vargas. Do concurso de pessoas: contribuição ao estudo do tema na nova parte geral do código penal. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p.188 e 189.



uma pessoa desprovida do dever legal o mesmo tratamento jurídico dispensado àquela que efetivamente o possui.<sup>84</sup>

Apresentando uma solução mais adequada a tal situação, Beatriz Vargas Ramos<sup>85</sup> pontifica que nos crimes especiais impróprios, o qualificado e o não qualificado respondem igualmente pelo crime especial perpetrado. Noutra turna, nos crimes especiais próprios, o qualificado responde pelo delito especial, ao passo que o não qualificado fica isento de qualquer sanção penal.

Ponderam Adriano Teixeira e Luís Greco<sup>86</sup>, ademais, que com a solução legal apresentada pelo Código Penal:

(...) torna-se possível manter as teses de que todo aquele que concorre é autor, de que autor é quem realiza o tipo, e de que só é punível quem realiza o tipo. Noutras palavras, esta é a solução mais natural para quem parte de um conceito extensivo e unitário de autor.

Do exposto, nota-se que o artigo 30 do Código Penal se encontra notadamente embasado em um conceito extensivo e unitário de autor. Motivo porquanto, o dispositivo legal em estudo representa um empecilho ao reconhecimento de um conceito restritivo de autor.

#### 4.5.5 Impunibilidade da participação

Artigo 31 - O ajuste, a determinação ou instigação e auxílio, salvo disposição expressa em contrário não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado.

Conclama o artigo 31 do Código Penal que a participação só será punível no caso de o crime principal chegar a ser, pelo menos, tentado. Ou seja, enquanto ato acessório que é, a tentativa fica condicionada à eficácia de uma ação principal e, caso esta não chegue, ao menos, a ser tentada, não haverá sequer fato típico a ser punido, salvo as hipóteses dos delitos de atentado, a exemplo do delito de evasão ou tentativa

84 GRECO, Luis; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. A autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 73.

85 RAMOS, Beatriz Vargas. Do concurso de pessoas: contribuição ao estudo do tema na nova parte geral do código penal. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 193.

86 GRECO, Luis; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. A autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 74.

de evasão do preso ou o indivíduo submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa, preconizado na estrutura típica do artigo 352, do Código Penal.

O dispositivo em análise pode ensejar duas interpretações distintas. A primeira, lastreada em um conceito extensivo de autoria, estabelece que a razão de ser do artigo 31 do Código Penal seria a de restringir a extensão do artigo 29, *caput*, possuindo, pois, natureza constitutiva. Por sua vez, a segunda interpretação possui natureza declaratória e é baseada na noção de acessoriedade da participação.<sup>87</sup>

Da análise empreendida ao artigo 31 do Código Penal, se deduzi que em virtude do reconhecimento de dependência entre participação e o fato principal, é possível se empregar ao dispositivo legal entelado uma interpretação restritiva de autor.

#### 4.5.6 Considerações gerais acerca da possibilidade de uma conceituação restritiva de autor à luz da teoria do domínio do fato no Direito Penal Brasileiro

Do exame perpetrado aos dispositivos legais afeitos ao concurso de pessoas no Direito Penal Brasileiro, verifica-se que apesar de o Código ter partido inicialmente de um conceito extensivo de autoria, com fundamento em um sistema unitário, não rechaça, porém, a possibilidade de se empregar uma interpretação restritiva de autor.

Nesse sentido, inclusive, é a necessidade apontada pelo artigo 31 do Código Penal que, reconhecendo a existência de um sistema diferenciador de autoria, estabelece o fato de a participação só ser punível no caso de o crime principal chegar a, pelo menos, ser tentado, salvo a hipótese, valê repisar, dos delitos de atentado.

Dentre os dispositivos legais afeitos ao concurso de agentes, o artigo 30 do Código Penal é o único que ventila substancial problemática acerca da possibilidade de uma interpretação restritiva do conceito de autor. Isso devido ao fato de igualar juridicamente o tratamento dispensado a *extraneus* e *intraneus*, se mostrando, por

---

87 GRECO, Luis; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 77.

consentâneo, próprio de um sistema unitário e extensivo, cujo efeito legal importa na impossibilidade de se adotar uma interpretação restrigente.<sup>88</sup>

P  
e  
i  
c

---

88 GRECO, Luis; LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 78.

## 5. CONCLUSÃO

O desenvolvimento da presente pesquisa possibilitou a realização de uma análise aprofundada sobre o tema concurso de pessoas no Direito Penal Brasileiro, permitindo se extrair, por intermédio dela, as principais e mais relevantes controvérsias existentes em torno da referida matéria, tais como a ausência de uma conceituação legal dos termos autor e partícipe, o tratamento insuficiente dado por algumas teorias que buscaram suprir a referida omissão legislativa e, ainda, a problemática da vagueza constante dos artigos afeitos ao supracitado assunto.

Após se estabelecer as linhas mestras acerca do concurso de pessoas no Direito Penal Brasileiro, foi feito o exame detalhado da teoria objetivo-formal, teoria objetivo-material, teoria subjetiva e, por fim, sendo o objeto principal de estudo do presente trabalho, da teoria do domínio do fato desenvolvida por Claus Roxin, com o intuito de se atestar que esta última representa a melhor opção para regular de modo mais completo o instituto da codelinquência no Direito Penal Pátrio.

Se buscou investigar, pois, a teoria do domínio do fato desde a sua origem em Hegler, perpassando posteriormente por Lobe e Hans Welzel, até chegar ao desenvolvimento implementado por Claus Roxin. Sob o enfoque da concepção roxiniana, se pôde constatar que a teoria do domínio do fato representou verdadeira revolução dogmática no Direito Penal, porquanto deu um novo tratamento ao tema concurso de pessoas, tendo colmatado as lacunas deixadas pelas outras teorias até então existentes, a exemplo do tratamento pormenorizado dado à autoria mediata relegada anteriormente pela teoria objetivo-formal, bem ainda a superação do inseguro critério subjetivista de aferição de autoria e participação consagrado pela teoria subjetiva.

Formulada por Claus Roxin com o intento de superar a teoria subjetiva adotada à época pela Corte Suprema de Justiça Alemã, a teoria do domínio do fato oferece um firme conceito restritivo de autoria, no qual além de se preconizar que autor é quem ocupa posição central no acontecer típico, é também aquele que, exercendo o domínio do fato, determina a forma de “como” e “se” determinada figura típica irá ser consumada, o que pode ser concretizado pelo domínio da ação, domínio da vontade ou domínio funcional do fato.

Noutro giro, pôde se constatar que a teoria do domínio do fato não é aplicável a toda classe de delitos, vale dizer, nos crimes de infração de dever, de mão própria e culposos não haverá a incidência da teoria em comento.

Inobstante o Código Penal tenha feito a opção pela teoria objetivo-formal para tratar do tema referente ao concurso de pessoas, verificou-se que os dispositivos legais reguladores da aludida matéria possuem redação notadamente dúbia, criando a possibilidade de se aplicar tanto um conceito extensivo quanto restritivo de autor, sobretudo após a reforma da Parte Geral do Código, ocorrida em 1984.

Desta feita, dada a possibilidade de se realizar uma releitura dos artigos 29, 30 e 31, do Código Penal a partir de uma interpretação restritiva, averiguou-se que a teoria do domínio do fato é aplicável ao Direito Penal Brasileiro. Como única exceção a essa possibilidade, cita-se o artigo 30 do Código cuja redação é própria de um sistema unitário e extensivo de autoria.

Do exposto, pôde se constatar ao final do presente trabalho, que a teoria do domínio do fato se mostra plenamente viável ao ordenamento jurídico brasileiro, representando, outrossim, a melhor opção à matéria concurso de pessoas no Direito Penal, haja vista ser a teoria que trabalha com maior precisão e segurança a distinção entre autor e partícipe, além de dar o tratamento mais completo ao instituto da codelinquência.

## 6. REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes – Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO, Luis; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. **Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – Parte geral – vol. 1**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

RAMOS, Beatriz Vargas. **Do concurso de pessoas: contribuição ao estudo do tema na nova parte geral do código penal**; Beatriz Vargas Ramos. - Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ROXIN, Claus. **Autoria y dominio del hecho en derecho penal**. Ediciones jurídicas y sociales, s.a. Madrid: Marcial Pons, 2000.