

OS LIMITES DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO NOS CRIMES PRATICADOS POR INTERMÉDIO DE PESSOAS JURÍDICAS

THE LIMITS THE THEORY OF THE DOMAIN OF THE FACT IN THE CRIMES COMMITTED BY COMPANIES

Sebastião Borges de Albuquerque Mello
sbam@terra.com.br

Recebido: 25-9-2017

Aprovado: 2-10-2018

Sumário: 1 Introdução. 2 A insuficiência de um modelo tradicional baseado no conceito restritivo de autor. 3 A Teoria do Domínio do Fato. 3. 1 A “pseudo” Teoria do Domínio do Fato. 3. 2 As hipóteses de aplicação a partir da “verdadeira” Teoria do Domínio do Fato. 4 Delitos em que não se aplica a teoria do domínio do fato. Necessidade de outros critérios para definição de autoria no âmbito da pessoa jurídica. 5 Vertendo as dimensões do domínio do fato para o âmbito empresarial. 5. 1 O domínio da ação na empresa. A questão do subordinado como executor material. 5. 2 O domínio da vontade por aparato organizado de poder e a figura de quem ocupa posições de comando. 5. 3 O domínio funcional e a divisão de tarefas. 6 Considerações Finais. 7 Referências.

RESUMO:

O presente artigo propõe-se a discutir os entraves presentes na teoria do delito, no que se refere à atribuição de autoria e participação em crimes praticados por intermédio de pessoas jurídicas. O Direito Penal tradicional, construído a partir da tese de um autor individual, tem seus parâmetros de responsabilização na personalidade da conduta, bem como na vinculação subjetiva entre autor e fato. Quando um crime é praticado no âmbito de uma pessoa jurídica, a estrutura e a divisão do poder terminam por dificultar a responsabilização penal de seus integrantes e individualização das condutas, pois a face visível torna-se a própria pessoa jurídica. As pessoas físicas responsáveis pelo ato ficam, num primeiro

ABSTRACT:

The present article proposes to discuss the obstacles of the actual crime theory, in the accusation of conducts criminally relevant, produced in the core of business activities, once its actual responsibility parameters are protected by the personal nature of the conduct as well as in the subjective bonding between perpetrator and fact. Furthermore, it causes the discussion about the plausibility in what concerns the return of the theory of objective and solidary imputation considering that the decision-making structure of a legal entity makes harder the individualization process of criminal conducts practiced through it, as well as the identification and differentiation of the agents that cooperate for the crime

momento, invisíveis, sobretudo em face do aparato construído para sua gestão. Para tanto, valendo-se do método dedutivo, o presente artigo destinará o primeiro capítulo para discutir a insuficiência do modelo tradicional de imputação, abordando, no segundo capítulo, a teoria do domínio do fato e os equívocos da aplicação e interpretação desta teoria protagonizados pelos Tribunais superiores nacionais. No terceiro capítulo de conteúdo, buscou-se demonstrar as dificuldades para se identificar um autor em delitos empresariais a partir da atual teoria do delito. Por fim, no quarto capítulo de conteúdo, os aspectos positivos e aplicáveis da teoria do domínio do fato em tais modalidades delituosas, concluindo-se, pois, pela necessidade de atribuição de responsabilidade penal aos agentes que manifestamente agiram com violação de dever no âmbito de suas atribuições.

PALAVRAS-CHAVE:

Direito Penal. Direito Penal empresarial. Domínio do fato. Domínio da organização.

when the criminal conduct's analysis happens through the conventional theory. Therefore, using the deductive method, this present article will destine its first chapter to discuss the insufficiency of the traditional imputation model, approaching, in the second chapter, the theory of the domain of the fact and the application and interpretation's misunderstandings started by National High Courts. In the third content chapter, we try to demonstrate the difficulties to identify a perpetrator in business crimes from the actual crime theory, pointing out, in the fourth chapter, the positive and applicable aspects of the theory of the domain of the fact in such criminal proceedings, concluding for the necessity of criminal responsibility assignment for the agents that, certainly, acted violating its duties

KEYWORDS.

Criminal Law. Business Criminal Law. Domain of the fact. Institution domain.

1. Introdução

A Teoria do Delito foi construída a partir de uma perspectiva individualista, na qual o crime é decorrência da conduta de uma pessoa física ofendendo ou expondo a perigo um bem jurídico individual. Nessa ordem de ideias, os fundamentos tradicionais dos conceitos de autoria e participação não conseguem fornecer respostas satisfatórias para a definição da responsabilidade penal derivada de atuações empresariais.

De fato, o conceito de conduta como base do Direito Penal foi definido de forma absolutamente individualista, como movimento corporal voluntário. Este conceito de responsabilidade a partir de uma conduta atomizada é absolutamente inadequado à realidade empresarial. A identidade do movimento corporal e sua consequente influência nos acontecimentos empresariais tem importância absolutamente periférica.

Há, portanto, uma dificuldade em se identificar e individualizar os processos decisórios no âmbito de grandes corporações. Assim, os procedimentos de tomada de decisão dificultam a atribuição de autoria e de participação, o que acarreta uma inegável dificuldade em se individualizar a autoria nos crimes praticados por intermédio de pessoas jurídicas. A tradicional atribuição de autoria à pessoa física individual encontra sérias dificuldades diante de lesões cuja origem se perde dentro de um sistema organizacional com divisões, descentralizações e diferenciações de funções e tarefas.

O Direito Penal, pois, deve ser chamado a dar respostas para estes fenômenos, haja vista que a dogmática penal somente tem sentido se trouxer soluções adequadas às condições sociais existentes e aos novos fenômenos das sociedades contemporâneas.

É este o desafio que se propõe, sem, contudo, descuidar dos princípios e institutos que identificam e caracterizam o Direito Penal dentro de uma ordem jurídica própria de um Estado Democrático de Direito.

Quando um crime é praticado no âmbito de uma pessoa jurídica, a estrutura e a divisão do poder terminam por dificultar a responsabilização penal de seus integrantes e individualização das condutas, pois a face visível torna-se a própria pessoa jurídica. As pessoas físicas responsáveis pelo ato ficam, num primeiro momento, invisíveis, sobretudo em face do aparato construído para sua gestão. A dificuldade de imputação, nesse caso, é manifesta.

O fato é que, diante das dificuldades de determinação de autoria e participação no mundo corporativo, deve-se perguntar se as estruturas de imputação e atribuição de responsabilidade devem permanecer intactas ou devem ser reposicionadas para adaptar-se à nova realidade.

Pode-se, de um lado, recorrer à inegável tentação de se manter inalterados os critérios de atribuição de responsabilidade penal, aplicando-se, sem muitas variações, os critérios de responsabilidade pessoal e subjetiva construídos a partir do ideário iluminista e que forma um dos núcleos do Direito Penal Liberal.

De outro, em linha diametralmente oposta, pode-se recorrer a critérios que, malgrado possam ter nomenclaturas distintas, nada mais representam do que o retorno da responsabilidade penal solidária e objetiva. Assim, é preciso estabelecer as linhas tradicionais de atribuição de responsabilidades, para investigar de que maneira é possível compatibilizar o instituto da autoria e da participação com a realidade imposta pelas pessoas jurídicas.

2. A insuficiência de um modelo tradicional baseado no conceito restritivo de autor

Não há dúvida de que uma teoria sobre concurso de pessoas tem relação relevante com a ideia de causalidade. Com efeito, na forma do art. 13, *caput*, do Código Penal, o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Sem causalidade não há autoria.

O artigo 29, por sua vez, ao afirmar que todo aqueles que concorrem para o crime incidem nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade, adota um conceito unitário e extensivo de autor, na medida em que não faz distinção apriorística entre autor e partícipe (SANTOS, 2008, p. 356), respondendo pelo crime todo aquele que praticou uma conduta sem a qual o resultado não teria ocorrido, ou se omitido quando devia e podia agir para evitar o resultado.

A causalidade, todavia, é pressuposto necessário, mas não suficiente, para definir alguém como sendo autor ou partícipe. Nilo Batista (2008, p. 44) pondera que não se pode resumir a autoria numa causação para o delito, ou seja: “concorrer não é sinônimo perfeito de ‘concausar’”. É preciso mais do que isso para que haja concurso de pessoas, pois, para além da pluralidade de agentes e de condutas e do nexos causal, é preciso que haja liame subjetivo entre os concorrentes, e, além disso, identidade de infração. Em outras palavras, nem todo aquele que deu causa a um resultado pode ser considerado autor do delito.

Deste modo, dentro de uma cadeia de competências que formam a estrutura organizacional de uma empresa, a primeira questão a ser discutida é quem contribuiu causalmente para o resultado. Mas não a única. E todos os aportes trazidos pela teoria da imputação objetiva do resultado são mais do que suficientes para demonstrar que a causalidade física não consegue responder satisfatoriamente o problema da autoria no âmbito da pessoa jurídica.

Nessa linha, é bem provável que critérios fundados na causalidade terminem em soluções que representem responsabilidade penal objetiva. Para que não termine neste caminho, pode-se agregar o conceito de infração de dever, ou da criação de um risco proibido, para identificar os autores no âmbito da pessoa jurídica. Assim, o responsável seria aquele que infringiu o dever, seja por ação, seja por omissão, num processo de causalidade normativa e atribuição da condição de garantidor dentro do âmbito de determinadas pessoas jurídicas.

Esta tendência pode corrigir um dos problemas criados a partir dos critérios clássicos de atribuição de responsabilidade criminal. Caso adotada a teoria objetivo-formal (que reduz a autoria à execução material do tipo, isto é, aos executores diretos do fato típico), a atribuição de responsabilidade recairia sobre um subordinado que não é, na verdade, verdadeiramente responsável, ou, pelo menos, não tem exclusiva responsabilidade sobre a prática do fato delitivo (SCHÜNEMANN, 1988, p. 531).

Por outro lado, Manoel Pedro Pimentel (1973, p. 72) assevera que a responsabilidade deverá recair sobre as pessoas físicas que compõem a administração da pessoa jurídica por quebra de um dever de diligência, já que esta não pode ser responsabilizada penalmente em razão das incompatibilidades com o sistema de imputação. Em outras palavras, a responsabilidade recairia sobre um dos gestores ou administradores da pessoa jurídica.

Nenhuma destas posições, contudo, é satisfatória. A autoria no âmbito da pessoa jurídica não pode ser reduzida à execução material do tipo nem tampouco à posição hierárquica dentro da estrutura da empresa. Tanto uma quanto outra opção refletem modelos reducionistas, que veem o problema de modo atomizado, sem correspondência com a realidade que rege as competências e atribuições no mundo empresarial.

Recentemente, sobretudo após o advento da sentença proferida na AP 470, conhecido como julgamento do “Mensalão”, passou-se a discutir a incidência não de uma teoria formal-objetiva de autoria, utilizando-se, pelo menos nominalmente, à teoria do domínio do fato. Resta saber se os aportes trazidos pela referida teoria poderão trazer respostas suficientes para distinguir autores e partícipes no âmbito empresarial.

3. A Teoria do Domínio do Fato

A teoria do domínio parece ser, no Século XXI, o caminho mais acessado para tentar identificar autores e partícipes no âmbito da pessoa jurídica. No entanto, a maneira com a qual ela vem sendo interpretada não resolve, como em princípio se pretende, os problemas da responsabilidade pessoal no âmbito da empresa. Com efeito, a referida teoria tem como função dogmática fazer a distinção entre autor e partícipe, e não fundamentar a punição de algum acusado (LEITE, 2014, p.56). Em outras palavras, não é o domínio do fato que vai determinar quem é ou não autor do delito (ou seja, quem vai ser condenado ou absolvido), mas apenas diferenciar, entre os concorrentes, quem é autor e quem é o partícipe.

Portanto, deve-se estabelecer se a teoria do domínio do fato é, efetivamente, mais adequada para resolver os problemas da autoria no âmbito empresarial do que a teoria tradicional. E, sendo positiva a resposta, se ela consegue resolver as principais questões que estabelecem no âmbito da criminalidade de empresa.

Uma premissa básica, no entanto, é que a teoria do domínio do fato não desloca automaticamente a responsabilidade do subordinado para o superior. A mera posição ocupada na estrutura organizacional da empresa é importante, mas não suficiente para caracterizar alguém como autor ou partícipe de um delito.

3. 1. A "pseudo" Teoria Do Domínio do Fato

Desde o julgamento da Ação Penal 470, perante o Supremo Tribunal Federal, também conhecida como julgamento do “Mensalão”, alguns fundamentos foram utilizados para justificar a responsabilidade penal de quem não seria o executor material do delito, sob o pretexto de utilização da teoria do domínio do fato.

Alguns destes argumentos, se trasladados para o âmbito empresarial, podem ensejar conclusões equivocadas sobre a autoria. Com efeito, alguns ministros do Pretório Excelso proferiram seus votos condenando alguns agentes no âmbito de pessoas jurídicas sem que houvesse uma prova firme de que eles efetivamente teriam realizado pessoal e diretamente o tipo penal (CALLEGARI, 1993, p.11).

Na forma como foi interpretado, o suposto “domínio do fato” considera que alguém é autor de um delito quando ocupar uma posição de destaque na estrutura hierárquica da entidade. Isto acarreta uma espécie de responsabilidade automática por tudo o que ocorre no interior da organização, ainda que o sujeito não tenha realizado o fato pessoal e diretamente. Em suma, como pondera Alaor Leite, o domínio do fato foi utilizado como fundamento da punição de pessoas que exerciam determinadas funções de comando (2014, p. 73).

Seguindo por este viés, a autoria decorre de uma cadeia de responsabilidades que obrigatoriamente recai sobre a alta cúpula da empresa, deduzindo-se ou presumindo a responsabilidade a partir da posição de destaque ocupada. Assim, não seria preciso, a partir desta linha interpretativa, buscar relevância causal da conduta do dirigente da pessoa jurídica, pois a posição de comando seria, por si só, suficiente para justificar a responsabilidade penal.

Ocorre que essa hermenêutica parte de algumas premissas equivocadas: inicialmente, a teoria do domínio do fato não significa a responsabilidade penal pela posição hierárquica de um sujeito dentro de uma organização. Isso é óbvio. São lançados argumentos como “se ele era o diretor da empresa, tinha o domínio do fato”.

Defender a responsabilidade pela posição na estrutura hierárquica da empresa significa considerar irrelevante a conduta concreta do gestor. Pouco importa o quão aquele ato ilícito era de seu conhecimento. Se ele ocupava uma posição de comando, será responsável criminalmente, presumindo-se, a partir de um elástico da posição de garantidor e o recurso ao dolo eventual, o seu conhecimento sobre o fato, seu poder de agir e seu dever de agir.

Na verdade, esta interpretação da teoria do domínio do fato apenas faz presumir que alguém, pela sua posição, tinha conhecimento, dever e poder agir para evitar atos ilícitos no âmbito de uma organização. Ocorre que, quanto maior e mais complexa é a estrutura de uma organização empresarial, mais difícil é estabelecer uma relação causa entre aquele que está no topo e aquelas repartições de competências.

Logo, a forma com a qual se estabelece o “domínio do fato”, na verdade, consiste numa espécie de presunção de autoria em face da posição ocupada no âmbito da organização.

Esta hermenêutica representa, em síntese, a ideia de que o sujeito que ocupa uma posição de gestor ou administrador o quadro social da empresa, tem o domínio do fato e, por conseguinte, é autor (ALFLEN, 2014, p.151).

Este modelo, em certa medida, encontra respaldo em determinados dispositivos legais, estabelecendo expressamente a responsabilidade dos sócios, administradores e diretores, através de uma espécie de presunção relativa de responsabilidade, como no art. 25 da Lei 7492/86¹ e o art. 75 da Lei 8078/90². Cria-se uma espécie de juízo apriorístico de responsabilidade a partir do estatuto social da empresa. Se o contrato social demonstrar a competência cartorária relativa às atividades que deram origem à conduta ilícita, presume-se a responsabilidade do agente (PRATES, 2000. p. 32).

Trata-se, portanto, de uma fraude de etiquetas para burlar os mais mezinhos princípios, não apenas de responsabilidade pessoal e subjetiva, como também de responsabilizar alguém sem que haja contribuição causal pelo fato delituoso.

Não se pode presumir que alguém, apenas pelo cargo que ocupa formalmente organograma da empresa, tenha conhecimento acerca de todas as transações e atos que ali ocorrem. Evidentemente, somente quem não possui vivência do mundo empresarial pode supor que, no âmbito de uma pessoa jurídica, todos os sócios, ou acionistas, ou mesmo diretores, sabem de tudo o que ali acontece” (KNOPFHOLZ, 2013, p. 168). Essa presunção configuraria hipótese de responsabilidade objetiva, colocando em risco as garantias individuais tão arduamente conseguidas no Estado de Direito (SILVA, 2008. p. 69).

3. 2. As hipóteses de aplicação a partir da "verdadeira" Teoria do Domínio do Fato

A teoria do domínio do fato, com efeito, não oferece um argumento a favor de uma punição mais ampla a partir da posição que o agente ocupa no âmbito da pessoa jurídica. Como já dito, a causalidade, ainda que não suficiente, é imprescindível para caracterizar alguém como autor.

A atribuição de responsabilidade penal ao administrador da empresa não pode ser estabelecida de modo automático pela posição que o agente ocupa no âmbito organizacional. Ela está sujeita às regras gerais de atribuição de responsabilidade penal. As formas de autoria e participação puníveis no Direito Penal Econômico não prescindem dos requisitos mínimos previstos no art. 29 do Código Penal.

Assim, pela adoção da teoria do domínio do fato, a primeira questão que se estabelece tem a ver com um requisito básico de causalidade e imputação. Se o integrante da pessoa jurídica, com seu comportamento, deu causa ao resultado ou, ao menos, criou um risco proibido e juridicamente relevante para o bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora.

Cumprido analisar, também, caso não seja possível identificar uma conduta comissiva da pessoa no âmbito da pessoa jurídica, se a sua eventual omissão é penalmente relevante, em face da posição de garantidor, e o seu poder-dever de evitar o resultado lesivo praticado

1 Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado).

2 Art. 75. Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste código, incide as penas a esses cominadas na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas

no âmbito da pessoa jurídica. Somente a partir do cumprimento desses requisitos essenciais, pode-se investigar a imputação subjetiva a título de dolo ou de culpa.

E nessa linha, adotando-se o domínio do fato, tal qual concebido por Roxin, pode-se entender que o autor, segundo a teoria do domínio o fato, “é a figura central do acontecer em forma de ação (2000, P.44)”. Por figura central, entenda-se aquela pessoa que é protagonista da empreitada criminosa, o responsável principal pelo sucesso na realização do ilícito penal, enquanto o partícipe ocupa a função de mero coadjuvante, ocupando uma posição marginal, que se sustenta e apoia na posição central do autor.

O autor se distingue do mero partícipe porque aquele é o senhor do fato criminoso, de tal modo que depende dele o *se* e o *como* da realização típica (DIAS, 2007, p. 765), que se manifesta em quem toma ação como sua por suas próprias, mãos, como obra de uma vontade que dirige o acontecimento ou como uma contribuição que tem um peso e um significado de alta relevância para realização do delito. Este domínio do fato se manifesta, de modo concreto, a partir das ideias de: a) domínio da ação; b) domínio da vontade; c) domínio funcional do fato.

A primeira questão diz respeito ao conceito de autor como detentor do domínio da ação. Quem tem o domínio da ação é o executor material do delito, e, nesse contexto, permanece autor ainda que atue a pedido ou de outra pessoa (GRECO; LEITE, 2014, P. 25).

No entanto, assim como a condição de dirigente não é suficiente, de *per se*, para estabelecer responsabilidade criminal, a condição de subordinado, por seu turno, não é uma causa de exclusão de participação. Deve-se analisar se a conduta lesiva pode ser atribuída ao subordinado: no que tange ao injusto típico, se houve a violação dos deveres por parte do subordinado e se havia dolo ou culpa; no âmbito da culpabilidade, se havia consciência potencial da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa, em face das naturezas das ordens, comandos e competências no âmbito da pessoa jurídica.

Em relação ao domínio da vontade, trata-se de situações em que o sujeito não realiza pessoal e diretamente a ação típica, mas ele tem o controle sobre a vontade de quem executa o delito. Assim, o verdadeiro autor, que está por detrás, domina a vontade de um terceiro seja por coação, por erro ou pela existência de um aparato organizado de poder.

A autoria mediata pela existência de um aparato organizado de poder interessa especialmente ao Direito Penal empresarial, haja vista que muito se discute sobre sua aplicação no âmbito das organizações.

Por fim, existe o que se chama de domínio funcional do fato, que fundamenta a coautoria, ele parte do pressuposto da divisão de tarefas, em que há uma repartição de atos parciais por mais de um sujeito, sendo que cada um deles contribui para um resultado global.

O domínio funcional parte de uma ideia de que cada agente realiza parte de um plano global, em que cada um, fazendo parte de uma cadeia de competências e atribuições, realiza uma conduta parcial que, entrelaçada com a dos demais agentes, contribui para a realização de um fato delituoso comum. No aspecto, para que o plano delitivo seja realizado na sua integralidade, é preciso a cooperação de todos, embora para impedir o desenlace basta que apenas um deles não adira ao plano (ROXIN, 2000, P. 310).

Deste modo, no âmbito empresarial, resta saber de que maneira cada uma dessas hipóteses pode ser utilizada para identificar alguém como autor dentro de uma cadeia de responsabilidades e competências, identificando a possibilidade de aplicação em cada uma destas situações.

4. Delitos em que não se aplica a teoria do domínio do fato. Necessidade de outros critérios para definição de autoria no âmbito da pessoa jurídica.

A Teoria do Domínio do Fato, como visto, oferece novos paradigmas de diferenciação entre partícipes e autores. No entanto, há fundadas dúvidas se ela é capaz de fornecer, por si só, respostas definitivas sobre responsabilidade no âmbito empresarial.

O desafio inicial proposto neste estudo decorre das dificuldades de se estabelecer um conceito de autoria numa realidade empresarial em que modelos concentrados vão sendo substituídos por complexas estruturas decisórias. Em grandes corporações, atribuições e competências amiúde são repartidas por setores diferentes dentro da empresa, de modo que é muito difícil atribuir responsabilidade por uma conduta criminosa a uma pessoa isoladamente.

Resta saber como as dimensões do conceito de autor a partir da teoria do domínio do fato se aplica às diversas situações que podem ocorrer no âmbito empresarial.

Uma questão prévia, contudo, se impõe. Do modo em que foi formulado por Roxin, a teoria do domínio do fato não é compatível com uma série de delitos, muitos dos quais podem ser praticados no âmbito de organizações. Não se admite, por exemplo, a aplicação da referida teoria nos delitos de crimes de infração de dever (*pflichtdelikte*), nem tampouco nos delitos omissivos puros, assim como não se admite sua incidência nos crimes culposos (DIAS, 2007, P. 767).

Inicialmente, deve-se ponderar que há uma categoria de delitos, chamada por Roxin de *pflichtdelikte*, que podem ser traduzidos como delitos de dever, ou delitos de infração de dever. Estes delitos são estruturados de tal forma que a figura central das respectivas descrições é alguém sobre quem repousa um especial dever extrapenal (RESTON, 2014, P. 76). São amiúde delitos próprios e de mão própria, isto é, são delitos que exigem, uma condição especial do sujeito ativo.

Tais delitos se apoiam em deveres previstos em outros setores da ordem jurídica, e a violação a referidos deveres passa a ser um requisito do tipo penal (GRECO; LEITE, 2014, P.32). Nesta situação específica, não se aplica a teoria do domínio do fato, haja vista que que o autor é aquele que possui uma relação especial com o dever contido no injusto típico, isto é, aquele que tem uma especial vinculação ao dever, e não a sua contribuição concreta a partir dos já citados critérios de domínio de ação, da vontade e domínio funcional do fato.

Logo, o critério determinante é a infração do dever jurídico, de modo que a autoria recai sempre, e com absoluta independência de questionamentos sobre causalidade e domínio, sobre o *intraneus*, isto é, o detentor do dever especial, e jamais sobre o *extraneus*, que seria um partícipe, violando apenas um dever genérico de respeito à norma (ROXIN, 2000, P.401).

Assim, por exemplo, em delitos de gestão fraudulenta ou gestão temerária de instituição financeira³, que se trata evidentemente de um delito de infração de dever, não se vai buscar o fundamento da autoria na teoria do domínio do fato. Os autores do referido delito serão, obrigatória e necessariamente, aqueles que têm poder – e dever – de gestão de instituição financeira, quais sejam, o controlador e os administradores, assim considerados os diretores e gerentes (COSTA JR.; QUEIJO; MACHADO, 2002, p. 77). Quem não tiver esta condição, ainda que sua contribuição seja relevante e essencial para a consecução do delito, será considerado partícipe.

3 Art. 4º, caput, e parágrafo único da Lei 7.492/86.

Merece consideração, de igual modo, a não-incidência da teoria do domínio do fato nos delitos omissivos próprios, que são também tidos por Roxin como sendo delitos de infração de dever. O referido autor argumenta que as considerações sobre o domínio do fato não são pertinentes em delitos de omissão, pois o omitente não se torna autor pelo domínio do fato, mas pela quebra do seu dever de evitar o resultado. Deste modo, delitos como aqueles previstos nos arts. 69, 73 e 74 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), não pode ter seus critérios de autoria definidos a partir da teoria do domínio do fato.

Por fim, em infrações culposas, como aquelas previstas no parágrafo único do art. 7º da lei 8.137/90⁴, não se pode resolver o problema da autoria a partir da teoria do domínio do fato. Isso quer dizer que os critérios de atribuição de responsabilidade penal nos delitos culposos são definidos a partir de outros critérios e paradigmas, não sendo possível invocar o domínio do fato como critério diferenciador entre autoria e participação, até porque a própria ideia de concurso de pessoas em delitos culposos é bastante controversa (BATISTA, 2008, p.71).

Portanto, em diversos crimes que podem ser praticados no âmbito de empresas a identificação do autor não passa pela teoria do domínio do fato, de modo que existem sensíveis limitações à sua incidência no âmbito da pessoa jurídica. Ainda assim, em relação aos chamados delitos comissivos de domínio, é possível discutir critérios a partir dos quais seja possível estabelecer um conceito de autor.

5. Vertendo as dimensões do domínio do fato para o âmbito empresarial.

Mesmo que haja restrições à aplicação da teoria do domínio do fato numa significativa gama de infrações penais, ainda assim é possível estabelecer em que medida é possível aplicar os conceitos de domínio da ação, da vontade e de domínio funcional do fato no âmbito de pessoas jurídicas.

5.1. O domínio da ação na empresa. A questão do subordinado como executor material

Como visto, quem tem o domínio da ação é o executor material do delito, isto é, o autor imediato, aquele que realiza pessoal e diretamente a conduta típica. No âmbito da pessoa jurídica, sobretudo em grandes e complexas corporações, quem eventualmente realiza pessoalmente a conduta é um subordinado, sem competência decisória, que desempenha um papel que muitas vezes é fungível, isto é, pode ser efetivado por qualquer outra pessoa que esteja no seu lugar.

4 Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo: (...) II - vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial; III - misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, para vendê-los ou expô-los à venda como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para vendê-los ou expô-los à venda por preço estabelecido para os demais mais alto custo; (...) IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo; Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II, III e IX pune-se a modalidade culposa, reduzindo-se a pena e a detenção de 1/3 (um terço) ou a de multa à quinta parte.

Neste caso, há de se investigar se o subordinado agiu por iniciativa própria – em contrariedade às diretrizes da empresa – ou se agiu em obediência às ordens de um superior na escala da empresa.

Imagine-se o exemplo hipotético de um supermercado, no qual há a decisão de reaproveitar um produto alimentício com a validade vencida, modificar a embalagem, recondicionar o produto e revendê-lo como se estivesse dentro da validade. Imaginando-se a existência de três pessoas potencialmente envolvidas: o dono do estabelecimento, o gerente do supermercado e o subordinado encarregado de fazer o recondicionamento do produto.

Na hipótese em questão, o executor material será o subordinado que realizou a conduta típica. Num inquérito policial, certamente será ele o primeiro investigado. Caso este subordinado realize a conduta por iniciativa própria, sem que isso represente uma diretriz ou iniciativa da empresa, ele será o autor da infração. Sem prejuízo da responsabilidade civil ou administrativa da pessoa jurídica, não se poderá imputar, em princípio, nem ao gerente, nem ao proprietário do estabelecimento, a responsabilidade penal – pessoal e subjetiva – pelo desvio praticado pelo subordinado.

Pode-se investigar, na verdade, se algum dos superiores falhou num dever de vigilância em relação à conduta de um subordinado. Nesse caso, não se pode falar em domínio da ação, mas numa discussão sobre a posição de garantidor⁵ do superior hierárquico. Pode-se invocar, em face da Teoria da Imputação Objetiva, o princípio da confiança, para descaracterizar a imputação do tipo objetivo aos superiores.

Havendo uma divisão orgânica de competências, cada órgão e cada agente deve cumprir suas atribuições na expectativa que as demais também assim o façam. Não havendo uma conduta conjunta e vinculadora, não se pode, em princípio, atribuir ao superior a responsabilidade penal por ações defeituosas de subordinados, podendo em princípio confiar em que atendam todos os outros aos respectivos deveres de cuidado.

Deve-se ponderar, todavia, que, como se trata de uma relação do superior com subordinado, deve-se discutir se existe, tanto do gerente quanto do dono do estabelecimento, um dever de vigilância em relação a empresa como fonte de perigo. E esse dever de vigilância, existindo, deve ter duas dimensões: um dever de vigilância referido aos produtos, e outro dever de vigilância em relação aos subordinados (GRECO; ASSIS, 2014, p.110).

Esse dever de vigilância, nos escalões mais elevados de uma organização podem se verificar pela implementação de um organograma e um sistema que permita a verificação e controle dos produtos que são colocados no mercado. Evidentemente, não se pode exigir que o alto escalão de uma organização faça pessoal e diretamente um controle minudente das atividades de todos os subordinados. No caso do gerente, que está mais próximo do fato, esta fiscalização deve ser feita, mas sempre observando o princípio da confiança, para que não haja um duplo trabalho.

Deve-se investigar se a infração, praticada pelo subordinado – a partir de um comportamento livre e autônomo, e dissociado dos valores e princípios da organização, estava dentro do escopo daquilo que poderia ser pessoal e diretamente vigiado. Luis Greco e Augusto Assis ponderam, com base na doutrina alemã, que o dever de vigilância estaria presente caso se trate de um delito referido à empresa, isto é, o delito possui íntima relação com as atribuições e competências do subordinado ou com a atividade exercida pela empresa (2014, p.114).

No entanto, como pondera Feijoo Sánchez (2009, p. 22), não se deve perder de vista que a empresa, como organização, tem uma função de garante originária, que é, por sua

5 Art. 13, § 2º, do Código Penal.

vez assumida por administradores, diretores, gerentes, supervisores, gerando uma cadeia de delegação de deveres parciais, gerando divisões horizontais e verticais de tarefas.

Deve-se ter em conta que, tratando-se de responsabilidade penal – pessoal e subjetiva, repita-se – não se pode atribuir aprioristicamente a responsabilidade por um superior hierárquico, do topo à base da pirâmide, apenas pelo cargo que ocupa. E, ainda que haja um dever de vigilância, deve-se investigar se a falha no referido dever se deu de forma dolosa ou culposa, pois, como sabido, não pode alguém ser partícipe por culpa em crime doloso.

Por outro lado, caso o subordinado execute a ordem sob determinação ou orientação de seus superiores, esta condição, por si só, não retira a tipicidade da conduta do subordinado. A mera alegação de que o ilícito fora executado pelo subordinado em obediência a ordens superiores não é suficiente para descaracterizar a autoria que pode ser atribuída ao executor material.

O que pode ser alegado, como se verá, é se a ordem pode caracterizar uma situação de domínio da vontade, em que o verdadeiro autor do delito não é o executor, mas o chamado “autor por detrás do autor”.

5. 2. O domínio da vontade por aparato organizado de poder e a figura de quem ocupa posições de comando

Uma das teses mais comentadas sobre a definição de autoria no âmbito organizacional é a aplicação da tese de domínio da vontade em face de um aparato organizado de poder. De acordo com a teoria desenvolvida por Roxin, além do domínio da vontade por erro ou coação, há uma espécie de autor que se vale de uma estrutura na qual a execução da ordem do superior hierárquico está assegurada independentemente de quem seja o subordinado que a realize. Nesta construção, o executor material da conduta típica é uma mera peça fungível de uma engrenagem (GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2014, p. 88), na qual quem tem o domínio do fato é o autor da ordem.

A concepção original de Roxin prevê três elementos estruturais para aplicação da hipótese de domínio da vontade mediante aparato organizado de poder:

- 1) A fungibilidade dos executores individuais, isto é, os subordinados estarão apenas cumprindo ordens de tal modo que a recusa de um deles acarretará sua pronta e imediata substituição por outro que cumprirá a ordem e executará conduta típica;
- 2) Uma organização vertical estruturada hierarquicamente, de modo que exista uma cadeia de subordinações e competências que assegure ao superior a certeza de que sua ordem será cumprida;
- 3) Que este grupo ou associação esteja à margem do direito, isto é, que se trate de um grupo ou organização ilegal, como, por exemplo, uma organização criminosa, uma milícia.

Este último requisito, fruto da concepção original de Roxin, é o mais controvertido de todos, e é o que impediria a aplicação da referida teoria às situações de criminalidade empresarial. Isto porque, em organizações à margem da legalidade, a forma de estruturação de poder e hierarquia são distintas das observadas em empresas.

Na imensa maioria das vezes, as pessoas jurídicas não são criadas com a finalidade de cometimento de crimes, desse modo, é certo que a incidência criminosa no âmbito

empresarial é eventual e fortuita. Além disso, a estruturação hierárquica encontrada nas empresas não é tão rígida e linear como nos Estados totalitários ou organizações criminosas. Existem diversas subdivisões na própria rede de hierarquia, pois quanto maior e mais complexa a empresa, mais gerais e menos decisivos são os poderes daqueles que ocupam os mais altos cargos diretivos na organização (KNOPFHOLZ, 2013, p. 196).

Não se pode garantir, por exemplo, que os empregados estarão sempre dispostos a cometer atos ilícitos a mando de seus superiores, nem tampouco que haverá sempre um subordinado decidido a cometer o ilícito se um dos empregados se negara fazê-lo (MONTEIRO, 2008, p. 627). Os empregados, ao assinarem seus contratos de trabalho, acordam em prestar serviços e atividades lícitas e, conseqüentemente, não se pode pressupor que aceitarão participar de práticas criminosas.

Assim, para que houvesse a incidência da construção dogmática para empresas, deveria ser superada, inicialmente, a necessidade de funcionamento da organização à margem do direito, bastando a estrutura vertical e executores fungíveis. A autoria mediata numa ordem ilícita dada pelo superior dependeria de uma situação em que o subordinado se visse vítima de uma coação (ex: ameaça de demissão) ou erro (ex: desconheça o caráter ilícito da ordem que está sendo cumprida).

No entanto, Luis Greco e Augusto Assis fazem referência a decisões de tribunais na Alemanha, as quais consideram aplicável a tese do domínio da organização quando o comandante da organização se utiliza conscientemente da estrutura para desencadear procedimentos corriqueiros, quase automáticos. Nesses casos, ainda que tenha recebido críticas da doutrina, tem-se aplicado a teoria do domínio da organização no âmbito empresarial (2014, p. 104).

Isso é totalmente diferente, todavia, do entendimento de que a existência de uma posição de comando equivale a um “domínio da organização”, que faz surgir, em desfavor daqueles que ocupam certos cargos no contrato social ou no organograma da empresa, uma “presunção relativa de autoria (LEITE, 2014, p. 70)”. A posição de comando não prescinde da prova de que o ocupante de uma posição de gestão no âmbito da empresa contribuiu voluntária e conscientemente para o fato ilícito praticado no âmbito empresarial.

Resta salientar que o subordinado que cumpre a ordem, a partir de um princípio de responsabilidade, não deixa de ser também autor se atua sem qualquer vício de consentimento (GRECO; LEITE, 2014, p. 30). De igual modo, ainda que o ocupante de órgão de direção não seja considerado autor em face da teoria do domínio do fato, isso não o exime de responsabilidade penal, ainda que eventualmente como partícipe ou como coautor em face da ideia de domínio funcional do fato.

5. 3. O domínio funcional e a divisão de tarefas

Por fim, resta discutir no âmbito de empresa o chamado domínio funcional do fato, que fundamenta a coautoria. São coautores aqueles que realizam um injusto penal conjuntamente e de mútuo acordo. Cada um dos coautores será autor, na medida em que o tipo penal é repartido entre todos (MIR PUIG, 2004, p. 392). Na linha da teoria do domínio do fato, a coautoria, fundada no domínio funcional do fato, submete-se a dois requisitos fundamentais: a comum resolução para o fato e a realização comum dessa resolução, por intermédio da divisão de trabalho (BATISTA, 2008, p. 102).

Dentro de empresas que possuem estruturas complexas, hierárquicas e uma repartição de competências funcionais, técnicas e territoriais, é tormentosa a questão de delimitar qual a natureza da contribuição de cada um que integra a organização. Pode ser, de um lado, resultado de uma decisão conjunta de realizar o ilícito a partir de uma divisão de tarefas, ou então uma mera ação neutra, sem que o agente faça parte do plano comum.

Para isso, deve-se investigar, no âmbito da empresa, uma série de circunstâncias que ultrapassam a mera posição ocupada na estrutura organizacional. Retomando, todavia, uma discussão já posta neste trabalho, o primeiro requisito para se cogitar a atribuição de autoria ou coautoria a algum membro de uma organização é a causalidade.

A causalidade, embora não baste como critério de atribuição de autoria, é condição imprescindível para a incidência de qualquer critério de imputação do tipo a um sujeito concreto. Não havendo causalidade, o fundamento da responsabilidade penal seria algo absolutamente dissociado dos princípios que regem um Estado Democrático de Direito, fundado em ideias de responsabilidade pessoal e subjetiva.

Assim, antes que se pergunte a possibilidade de alguém ser considerado autor dentro da estrutura da empresa (órgãos de direção, o setor jurídico, o *compliance officer*), é preciso investigar a contribuição causal do sujeito em relação ao resultado. O primeiro obstáculo a ser vencido, portanto, é se aquele que atuou em nome da empresa, com sua ação, deu causa de alguma forma ao resultado; caso haja omissão, deve-se investigar se aquela pessoa tinha funções de garante, isto é, tinha algum tipo de dever, no âmbito das suas atribuições, de efetivamente evitar o resultado.

Ultrapassada esta questão inicial, Feijoo Sanchez (2009, p. 17) sugere um critério de atribuição de responsabilidade que demanda a resolução de três problemas fundamentais: a) Determinar quando o delito deve ser objetivamente atribuído ao âmbito de organização “empresa”; b) estabelecer quem são as pessoas físicas que dentro do quadro corporativo da empresa que possuem competências em relação àqueles fatos, pois nem tudo que acontece no âmbito da empresa é competência de todos; c) por fim, identificar, entre aquelas pessoas que possuem competência no âmbito do fato tido como delituoso, aquelas que infringiram o dever objetivo de cuidado.

Cada um desses passos deve ser examinado sucessivamente para que seja possível atribuir a condição de autor a alguém. E apenas a presença de todos eles pode justificar a responsabilização individual no âmbito da pessoa jurídica.

É preciso saber, inicialmente, se um comportamento tido como criminoso pode ser considerado como do cometimento da empresa. Isso porque o delito praticado deve ter íntima relação com as atividades da empresa, isto é, sua atividade concreta, sua política ou suas normas de conduta. Assim, por exemplo, se um funcionário baixa vídeos de pornografia infantil durante o expediente, esse fato, em princípio, não tem qualquer relação com a atividade, política ou norma de conduta da empresa (GRECO; ASSIS, 2014, P. 115). Logo, trata-se de um fato individual que será atribuído exclusivamente a quem o praticou, haja vista que a circunstância de ter sido cometido no local de trabalho parece apenas uma circunstância eventual.

Não basta, porém, que o delito seja referido no âmbito das atividades da empresa. É preciso estabelecer, dentro da cadeia de competências que compõem a estrutura, quem possuía relação com os fatos narrados na peça acusatória. Se o delito pode ser considerado como cometido no âmbito da empresa, é preciso considerar que grandes organizações

são estruturadas a partir de atribuições e competências funcionais, técnicas e territoriais, gerando uma cadeia de responsabilidades e deveres parciais.

Assim, em cada organização, nem todos os integrantes devem ser responsabilizados por tudo o que ocorre internamente, não sendo possível falar num dever de garantia universal por tudo que acontece no âmbito da empresa. Em princípio, o setor de desenvolvimento de um produto não possui responsabilidade sobre eventuais fraudes previdenciárias; o setor de publicidade não tem responsabilidade sobre questões ambientais; o engenheiro que conduz uma obra não tem responsabilidade sobre eventuais fraudes praticadas pela empresa no procedimento licitatório. Deve-se entender, portanto, que cada pessoa no âmbito empresarial tem um conjunto de competências e deve ser ou não responsabilizado na medida de suas violações.

Partindo do pressuposto de que a divisão de trabalho é da essência da atividade empresarial, somente é possível compreender um coautor no âmbito da empresa levando-se em conta a existência da violação consciente de suas atribuições. E o fato de que diversas pessoas vão assumindo por delegação, de forma expansiva, deveres de controle e segurança dos riscos próprios à atividade empresarial não gera grandes problemas de ordem dogmática (FEIJOO SÁNCHEZ, 2009, P. 22). Talvez algum tipo de contingência probatória.

E a direção da empresa? Existe uma ideia de que a direção da empresa tem uma função de garante universal, de modo que seria responsável por tudo de errado que poderia acontecer no âmbito da empresa, seja qual for a natureza, o local e o tipo de ilícito penal praticado.

Trata-se, contudo, de um argumento que não leva em consideração a empresa como uma organização. Em grandes corporações, com milhares de empregados, seria humanamente impossível que uma pessoa tenha vigilância e controle sobre todos os detalhes que ocorrem no dia-a-dia empresarial. O diretor de uma multinacional, com sede em outro país, amiúde não tem como conhecimento de um ilícito praticado por um funcionário numa cidade do interior do Brasil. Suas responsabilidades, no aspecto, dizem respeito muito mais à criação de diretrizes empresariais e programas de cumprimento do que vigilância pessoal e efetiva de cada detalhe que ocorrem em cada um dos departamentos e filiais da pessoa jurídica.

E uma eventual falha no controle e fiscalização por parte de alguém na cadeia implementada não significa atribuição de autoria no âmbito penal, podendo, eventualmente, gerar responsabilidade civil da empresa.

A questão, portanto, remete ao terceiro ponto para a incidência ou não da teoria do domínio funcional do fato: dentro daquele grupo de indivíduos, deve-se identificar aqueles que, no âmbito de suas atribuições, violaram as regras jurídicas e integravam a comum resolução e realização do fato criminoso. Em outras palavras, é preciso que os sujeitos atuem ilicitamente como parte de um plano criminoso comum. No entanto, deve-se deixar claro que o fato de um integrante da organização ter violado os deveres e as políticas da empresa e praticado um injusto penal não gera automaticamente uma responsabilidade em cadeia para seus superiores.

Para que haja coautoria, é preciso que os integrantes atuem a partir de um liame subjetivo, que deve estar presente tanto no superior quanto no subordinado. Assim, se entre o superior e o subordinado não estão presentes os requisitos que configuram autoria mediata, pela inexistência de erro ou coação, é possível haver sim a coautoria, mesmo se tratando de relação hierárquica, pois tanto o subordinado quanto o superior estão conscientes do caráter ilícito da conduta, ainda que não tenha sido o subordinado responsável pela tomada de decisão (TERUELO, 2013, p. 92).

6. Considerações finais

É tormentosa a tarefa de identificar e individualizar a autoria no âmbito de grandes corporações. Os critérios pelos quais foi construída a teoria do delito privilegia a tomada de decisões individuais, o que acarreta uma inegável dificuldade em se aplicar o conceito restritivo de autor proposto pela teoria objetivo-formal.

A teoria do domínio do fato surge, nesse aspecto, como argumento utilizado com mais frequência para identificar a autoria no âmbito da pessoa jurídica. A referida teoria, contudo, tem sido interpretada por decisões dos tribunais brasileiros como fundamento de responsabilidade de alguém que ocupa uma posição de destaque na estrutura hierárquica da corporação. Isto representa, além do desvirtuamento da teoria, uma violação aos princípios da responsabilidade pessoal e subjetiva.

A teoria do domínio do fato é critério que serve para distinguir autores de partícipes, e não fundamento para ampliar a punição a partir da posição ocupada no âmbito da corporação. Assim, deve-se analisar a aplicação das três vertentes da teoria – domínio da ação, da vontade e domínio funcional – no âmbito da empresa, sem olvidar que há uma séria de delitos em relação aos quais não se aplica a teoria do domínio do fato, como delitos culposos, omissivos e delitos de infração de dever.

O domínio da ação quase sempre recai num subordinado da empresa, enquanto o domínio da vontade tem sido discutido a partir da teoria do domínio da organização, a partir dos critérios de fungibilidade de executores, estrutura vertical fundada em divisão de trabalho e organização à margem do direito. A partir desses requisitos, tem-se buscado responsabilizar o superior como “homem de trás”. Não obstante, como empresas, de um modo geral, não são instituições à margem do direito, há sérias restrições à sua incidência no âmbito empresarial.

O domínio funcional, no âmbito da pessoa jurídica, deve levar em conta que nas empresas diversas pessoas vão assumindo por delegação deveres de controle e segurança dos riscos próprios à atividade empresarial. Logo, a condição de autor depende da identificação daqueles que, no âmbito de suas atribuições, atuaram ilicitamente violando seus deveres, e integravam a comum resolução e realização do fato criminoso.

7. Referências

- ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – considerações sobre a APN 470 do STF. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, Rio de Janeiro, a. 2, v. 2, dez. 2014.
- BATISTA, Nilo. **Concurso de Agentes**. Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008.
- GRECO, Luis; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato. Sobre a distinção entre autor e partícipe no Direito Penal. In: GRECO, Luis; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; ASSIS, Augusto. **Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- JAKOBS, Günther. **A imputação objetiva no direito penal**. Trad. André Luís Callegari. 2ª de. São Paulo: RT, 2007.

- KNOPFHOLZ, Alexandre. **A denúncia genérica nos crimes econômicos**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013.
- LEITE, Alaor. Domínio do fato, domínio da organização e responsabilidade penal por fatos de terceiros – sobre os conceitos de autor e partícipe na APn 470 do STF. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 22, n. 106, p. 47-90, jan./fev. 2014.
- MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal** - Parte General,.7. ed. Buenos Aires: Editorial B. de F., 2004.
- MONTEIRO, Luciana de Oliveira. **Co-delinquência e criminalidade empresarial: análise crítica no Direito Penal Espanhol na atribuição de responsabilidade penal individual e coletiva**. Novos desafios do Direito Penal no terceiro milênio. Rio de Janeiro: Limen Juris, 2008.
- PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- PRATES, Renato Martins. **Acusação genérica em crimes societários**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- RESTON, María Inés. **Los delitos de infracción de deber: ¿Es admisible un doble criterio de determinación de autoría?** Buenos Aires: editorial B. de F., 2014.
- ROXIN, Claus. **Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal**. Trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. 7.Ed. Madrid: Marcial Pons, 2000.
- ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**. Trad. Luis Greco. São Paulo: Renovar, 2002
- SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo. Autoria y participación em organizaciones empresariales complejas. In. **Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico**. Buenos Aires: Editorial B. de F., 2009.
- SANCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: Parte geral**. 3ª ed. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2008.
- SCHÜNEMANN, Bernd. **Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de criminalidad de empresa**. Trad. Bruckner y Lascuraín. ADPCP, t. 41, 1988.
- SILVA, Marco Antônio Chaves da. **A autoria coletiva em crimes tributários**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 69.
- TAVARES, Juarez. **Direito Penal da negligência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- TERUELO, Javier Gustavo Fernandez. **Instituciones de derecho penal económico y de la empresa**. v. 2. Valladolid: Lex Nova; Thomson Reuters, 2013.

Sebastião Borges de Albuquerque Mello

sbam@terra.com.br

Mestre e doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Professor Adjunto da Graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado) da Universidade Federal da Bahia e professor da Faculdade Baiana de Direito. Advogado Sócio do Escritório Sebastião Mello, Marambaia e Lins Advogados Associados s/c. Possui curso Aperfeiçoamento em Ciências

Criminais e Dogmática Penal Alemã pela Georg-August Universität Göttingen, GAUG - Alemanha. Advogado com experiência na área de Direito Penal Empresarial. Titular da cadeira n.º 18 da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. É membro do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP); do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito no Brasil (CONPEDI) Sócio benemérito da Associação dos Advogados Criminalistas da Bahia. Membro da associação Brasileira dos advogados Criminalistas.