

ENTRE ROXIN E JAKOBS: AUTORIA PENAL, DOMÍNIO DO FATO E GARANTISMO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

CRIMINAL AUTHORSHIP BETWEEN ROXIN AND JAKOBS:
TATHERRSCHAFT, OBJECTIVE IMPUTATION AND THE LIMITS OF THE
DEMOCRATIC RULE OF LAW

Ciências Sociais Aplicadas • 10/06/2026

REGISTRO DOI: [10.70773/revistatopicos/780973020](https://doi.org/10.70773/revistatopicos/780973020)

Arlen José Silva de Souza
Paulo Victor de Melo Nunes Dourado
Tiago Takashi Tomal
David Alves Moreira
Jackson Balthazar de Arruda Camara
Tainara Lima Viana Colombo

RESUMO

O artigo examina o problema da autoria penal a partir de três eixos complementares e progressivamente articulados: os fundamentos dogmáticos e a evolução histórica das teorias no ordenamento jurídico brasileiro; a estrutura da teoria do domínio do fato de Claus Roxin e sua contraposição com a teoria da imputação objetiva de Günther Jakobs; e os limites garantistas impostos pelo Estado Democrático de Direito à expansão do conceito de autor, com atenção especial à criminalidade organizada, aos crimes empresariais e ao Direito Penal Internacional. O problema central que orienta a pesquisa pode ser assim formulado: entre as teorias disponíveis, existe critério de autoria capaz de satisfazer simultaneamente as exigências de precisão dogmática, proporcionalidade punitiva e legitimidade constitucional no ordenamento jurídico brasileiro? A hipótese central sustenta que a teoria do domínio do fato permanece como o critério mais adequado para a distinção entre autoria e participação, desde que aplicada com rigor técnico e fidelidade aos seus pressupostos específicos, sob pena de converter-se em instrumento de responsabilização objetiva encoberta. A experiência do julgamento da Ação Penal 470 pelo Supremo Tribunal Federal ilustra os riscos do desvio metodológico: invocada sem observância de seus requisitos técnicos, a teoria opera como justificativa retórica, e não como método dogmático. A pesquisa é de natureza teórico-dogmática, com método dedutivo, partindo de premissas gerais da teoria do delito para verificar sua adequação a categorias específicas e a casos concretos. O corpus analítico é composto por fontes doutrinárias nacionais e estrangeiras, legislação comparada e precedentes jurisprudenciais relevantes, com especial atenção às obras de Roxin, Jakobs, Zaffaroni, Cirino dos Santos, Greco e Leite. Os resultados confirmam que a teoria do domínio do fato, complementada pelos

filtros normativos da imputação objetiva jakobsiana e balizada pela perspectiva garantista, constitui o instrumental dogmático mais consistente para o enfrentamento das formas contemporâneas de criminalidade, desde que sua aplicação seja conduzida como método rigoroso e não como rótulo de conveniência.

Palavras-chave: autoria penal; domínio do fato; imputação objetiva; participação; criminalidade organizada.

ABSTRACT

This article examines the problem of criminal authorship from three complementary and progressively articulated axes: the dogmatic foundations and historical evolution of theories within the Brazilian legal system; the structure of Claus Roxin's theory of control of the act (*Tatherrschaft*) and its contrast with Günther Jakobs's theory of objective imputation; and the guarantee-based limits imposed by the Democratic Rule of Law on the expansion of the concept of author, with particular attention to organized crime, corporate offenses, and International Criminal Law. The central research question may be formulated as follows: among the available theories, is there a criterion of authorship capable of simultaneously satisfying the demands of dogmatic precision, punitive proportionality, and constitutional legitimacy within the Brazilian legal order? The central hypothesis holds that the theory of control of the act remains the most adequate criterion for distinguishing authorship from participation, provided it is applied with technical rigor and fidelity to its specific requirements, lest it become an instrument of disguised objective liability. The experience of the judgment rendered in Criminal Action 470 by the Brazilian Supreme Court illustrates the risks of methodological deviation: invoked without observance of its technical requirements, the theory operates as rhetorical justification rather than as dogmatic method.

The research is theoretical-dogmatic in nature and employs a deductive method, proceeding from general premises of the theory of crime to verify their adequacy in relation to specific categories and concrete cases. The analytical corpus comprises national and foreign doctrinal sources, comparative legislation, and relevant jurisprudential precedents, with particular emphasis on the works of Roxin, Jakobs, Zaffaroni, Cirino dos Santos, Greco, and Leite. The findings confirm that the theory of control of the act, complemented by the normative filters of Jakobs's objective imputation and guided by a guarantee-oriented perspective, constitutes the most consistent dogmatic framework for addressing contemporary forms of criminality, provided its application is conducted as a rigorous method and not as a label of convenience.

Keywords: criminal authorship; control of the act; objective imputation; participation; organized crime.

1. INTRODUÇÃO

O problema de quem é o autor de um crime constitui um dos nós mais resistentes da dogmática penal. Identificar o autor não é tarefa que se esgote na verificação de quem praticou o ato material descrito no tipo penal: nas formas contemporâneas de criminalidade, o executor imediato pode ser instrumento de outra vontade, ferramenta de uma estrutura organizacional ou partícipe de uma divisão de tarefas que torna indefinida a fronteira entre quem realiza e quem apenas contribui. A imprecisão nesse campo tem custos constitucionais graves: tanto a impunidade do mandante quanto a responsabilização objetiva do partícipe marginal representam rupturas com os princípios da culpabilidade individual e da proporcionalidade que estruturam o Estado Democrático de Direito (Roxin, 2000, p. 7).

O problema que orienta este artigo pode ser formulado nos seguintes termos: entre as teorias disponíveis, existe critério de autoria capaz de satisfazer simultaneamente as exigências de precisão dogmática, proporcionalidade punitiva e legitimidade constitucional no ordenamento jurídico brasileiro? A hipótese central é a de que a teoria do domínio do fato, elaborada sistematicamente por Claus Roxin, permanece como a resposta mais adequada a esse problema, desde que aplicada com rigor técnico e fidelidade aos seus pressupostos específicos. A experiência do julgamento da Ação Penal 470, no qual a teoria foi invocada pelo Supremo Tribunal Federal sem a observância de seus requisitos técnicos, demonstra que o desvio metodológico converte um instrumento de precisão em mecanismo de responsabilização objetiva encoberta que é, precisamente, o resultado que a teoria foi construída para evitar (Greco; Leite, 2014, p. 1-5).

Além de reconstruir criticamente a evolução histórica das teorias da autoria e examinar as divergências entre as formulações de Claus Roxin e Günther Jakobs, este estudo propõe uma leitura integrativa dessas construções dogmáticas sob uma perspectiva garantista. Sustenta-se que a teoria do domínio do fato e os critérios da imputação objetiva não devem ser compreendidos como modelos necessariamente excludentes, mas como instrumentos complementares de atribuição e limitação da responsabilidade penal em contextos de criminalidade complexa. A originalidade da pesquisa consiste precisamente em demonstrar que a articulação entre domínio do fato, imputação objetiva e garantismo oferece resposta dogmaticamente mais consistente aos desafios contemporâneos da autoria penal.

O objetivo geral da pesquisa é examinar criticamente os fundamentos, a estrutura e os limites das principais teorias da autoria penal, com ênfase na teoria do domínio do fato e em sua relação com a imputação objetiva, para verificar qual delas melhor satisfaz as exigências do Estado Democrático de Direito. Esse objetivo se desdobra em três eixos analíticos, correspondentes às três seções do artigo. O primeiro consiste em reconstruir os fundamentos dogmáticos e a evolução histórica das teorias da autoria no ordenamento jurídico brasileiro, do Código Criminal do Império de 1830 à Reforma de 1984, situando o debate contemporâneo em sua genealogia doutrinária. O segundo eixo analisa a estrutura interna da teoria do domínio do fato, em suas três modalidades, contrapondo-a à teoria da imputação objetiva de Günther Jakobs, com exame das perspectivas do direito comparado e das contribuições de Cancio Meliá, Mir Puig e Ashworth. O terceiro eixo identifica os limites garantistas ao conceito de autor no contexto da criminalidade organizada, dos crimes empresariais e do Direito Penal Internacional, com atenção às contribuições de Zaffaroni, à experiência da AP 470, à Lei n. 12.850/2013 e à jurisprudência do Tribunal Penal Internacional.

A pesquisa é de natureza teórico-dogmática e adota o método dedutivo como procedimento central: parte de premissas gerais estabelecidas pela teoria do delito para verificar sua adequação a categorias específicas e a casos concretos. Essa escolha metodológica justifica-se pela natureza do problema investigado, que não demanda coleta de dados empíricos, mas exige o exame rigoroso da consistência interna das teorias disponíveis, de sua compatibilidade com o ordenamento constitucional brasileiro e de sua capacidade de orientar a prática judicial de forma tecnicamente sustentável. O método dedutivo é, nesse contexto, o procedimento

mais adequado para avaliar se as premissas das teorias da autoria conduzem a conclusões coerentes com os princípios que estruturam o Estado Democrático de Direito (Toledo, 1994, p. 15-18).

Paralelamente, emprega-se o método comparativo para examinar os distintos modelos de autoria e participação desenvolvidos nas tradições jurídicas alemã, espanhola, italiana e internacional. A análise comparada permite identificar convergências, divergências e soluções normativas adotadas em diferentes sistemas jurídicos, contribuindo para avaliar criticamente a compatibilidade da teoria do domínio do fato com o ordenamento jurídico brasileiro e com os parâmetros contemporâneos de responsabilidade penal.

O corpus analítico é composto por três camadas de fontes. A primeira compreende as obras doutrinárias fundamentais do campo, nacionais e estrangeiras, com especial atenção às contribuições de Roxin, Jakobs, Zaffaroni, Cirino dos Santos, Greco e Leite, que representam as posições mais relevantes do debate contemporâneo sobre autoria e participação. A segunda camada é composta por legislação comparada — os Códigos Penais alemão, espanhol e italiano, o Model Penal Code americano e o Estatuto de Roma —, cuja análise permite situar o ordenamento brasileiro no panorama internacional e avaliar a consistência das soluções adotadas pelo legislador nacional. A terceira camada reúne precedentes jurisprudenciais relevantes, com destaque para o julgamento da Ação Penal 470 pelo Supremo Tribunal Federal e para a decisão do Tribunal Penal Internacional no caso Lubanga, que constituem os principais casos paradigmáticos de aplicação prática das construções teóricas desenvolvidas na pesquisa. As fontes são tratadas pelo método da análise crítica, que não se limita à exposição das posições doutrinárias, mas avalia suas premissas,

consequências e compatibilidade com o ordenamento constitucional brasileiro (Toledo, 1994, p. 15-18).

A conclusão do artigo se propõe a demonstrar se o problema formulado admite resposta afirmativa, se a hipótese central é confirmada pelo exame analítico conduzido nos três eixos e se os resultados alcançados abrem agenda de pesquisa relevante para a dogmática penal contemporânea. A exposição que se segue não pretende encerrar o debate: o Direito Penal não comporta dogmas definitivos, e as transformações contínuas da criminalidade contemporânea exigem permanente revisão dos instrumentos dogmáticos disponíveis. O que se propõe é uma contribuição rigorosa a um debate que, no Brasil, ainda carece da precisão técnica que o tema demanda.

2. FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA AUTORIA PENAL

A determinação de quem é autor de um crime não constitui questão meramente formal. Ela condiciona a estrutura do tipo penal, a medida da pena e os limites da responsabilidade individual. Sem critério preciso para delimitar a autoria, o Direito Penal corre o risco de punir de forma indiferenciada pessoas que desempenharam papéis qualitativamente distintos na realização do fato delitivo, comprometendo os princípios da culpabilidade e da proporcionalidade que integram o núcleo do Estado Democrático de Direito (Roxin, 2000, p. 7).

A trajetória histórica brasileira ilustra com precisão essa tensão entre simplicidade formal e exigência material. O Código Criminal do Império de 1830, fundado nas Ordenações Filipinas e no modelo

francês, distinguia autores, cúmplices e encobridores sem conceituação técnica elaborada, fixando a responsabilidade em grande medida pela proximidade física com o ato. O Código Penal Republicano de 1890 manteve a estrutura tripartida, mas incorporou a terminologia positivista de Lombroso e Ferri, deslocando o centro de gravidade da dogmática para a periculosidade do agente, movimento que pouco contribuiu para a precisão conceitual do campo. A Consolidação das Leis Penais de 1932 unificou a legislação dispersa sem inovar substancialmente, perpetuando a comunicabilidade irrestrita das circunstâncias entre os concorrentes (Toledo, 1994, p. 38-41).

O divisor legislativo ocorreu em 1940. O Código Penal então promulgado adotou a teoria monista ou unitária: todos os que concorriam para o crime incidiam nas penas a ele cominadas, na medida de sua culpabilidade, sem distinção formal entre autor e partícipe. A diferenciação era remetida ao juiz no momento da dosimetria da pena. Essa opção refletia a influência do *Codice Rocco* italiano de 1930 e da escola técnico-jurídica, que preconizava a unidade do título de imputação para todos os concorrentes, amparada no axioma causalista segundo o qual toda condição equivale ao resultado — tornando ontologicamente inviável qualquer distinção qualitativa entre quem executa e quem apenas coopera (Fiandaca; Musco, 2014, p. 502-505).

A teoria unitária carregava limitações que a prática e a doutrina não tardaram a evidenciar. Ao equiparar formalmente o executor e o instigador periférico, ela ignorava diferenças qualitativas que o princípio da culpabilidade exige sejam reconhecidas. Punir com idêntica severidade quem desferiu o golpe e quem emprestou o veículo para a fuga compromete não apenas a proporcionalidade,

mas também a lógica comunicativa do Direito Penal enquanto sistema de atribuição de responsabilidades. A tentativa de corrigir esses efeitos pela dosimetria judicial revelou-se insuficiente, pois transferia ao arbítrio do aplicador uma distinção que deveria ser operada no plano dogmático (Zaffaroni; Alagia; Slokar, 2002, p. 739-741).

A reforma da Parte Geral do Código Penal, operada pela Lei n. 7.209/1984 sob a coordenação de Francisco de Assis Toledo, introduziu a distinção formal entre autoria e participação nos arts. 29 a 31, aproximando o sistema brasileiro do modelo diferenciador alemão e espanhol. O art. 29 passou a prever a participação como forma acessória de concurso; os §§ 1.º e 2.º regularam a participação de menor importância e a cooperação dolosamente distinta. A reforma foi elaborada sob influência expressa da dogmática alemã, em especial de Hans Welzel e da teoria finalista da ação, que já trazia o germe do conceito de domínio do fato. A partir desse momento, o ordenamento brasileiro adotou estruturalmente um sistema que não se contenta com a mera contribuição causal para qualificar alguém como autor (Toledo, 1994, p. 52-55).

O debate pós-1984 concentrou-se na questão de qual teoria da autoria seria compatível com o novo texto legal. A teoria restritiva formal-objetiva interpretava o art. 29 de modo literal: autor é quem realiza o verbo nuclear do tipo; partícipes são todos os demais concorrentes. Sua virtude era a segurança jurídica; sua limitação, a incapacidade de abranger a autoria mediata e os crimes praticados no âmbito de estruturas organizadas, nos quais o mandante jamais toca fisicamente o bem jurídico protegido (Cirino dos Santos, 2014, p. 319-323). Uma segunda corrente, representada por Juarez Tavares, Luís Greco e Alaor Leite, sustentou que a reforma de 1984 é

compatível com a teoria roxiniana do domínio do fato, a qual oferece critérios materiais mais precisos para a delimitação da autoria. Uma terceira posição, de inflexão jakobsiana, questionou se a criação de riscos juridicamente relevantes poderia servir como critério autônomo de atribuição de autoria, antecipando um debate que ganharia centralidade nas décadas seguintes (Greco; Leite, 2014, p. 5-12).

A discussão sobre a compatibilidade entre o art. 29 do Código Penal e a teoria do domínio do fato permanece atual na literatura jurídica brasileira. Estudos recentes têm retomado o tema a partir dos desafios impostos pela criminalidade organizada, pelos crimes empresariais e pelos mecanismos negociais introduzidos no processo penal contemporâneo. A expansão das estruturas organizacionais complexas e a crescente relevância da colaboração premiada reacenderam o debate acerca dos critérios materiais de delimitação entre autoria e participação, evidenciando que as questões inauguradas pela Reforma de 1984 permanecem longe de consenso definitivo na doutrina nacional.

As raízes mais profundas desse percurso remontam à dogmática penal italiana clássica. Francesco Carrara já identificara, no século XIX, que a questão central não era a mera contribuição causal, mas o grau de eficiência dessa contribuição para o resultado. A distinção entre causa eficiente e causa menos principal antecipou, de certa forma, a discussão sobre a relevância qualitativa das colaborações ao fato delitivo. As formulações modernas são, em muitos aspectos, refinamentos dos problemas já cartografados por Carrara, o que evidencia que o problema da autoria não surgiu com a dogmática contemporânea: é questão que acompanha o Direito Penal liberal desde sua sistematização científica (Carrara, 1956, p. 202-210).

Hans Welzel introduziu o conceito de domínio final do fato como expressão ontológica da ação finalista: o autor é quem dirige causalmente o processo em direção a um fim, exercendo o controle real do acontecimento típico. Esse conceito, ainda ligado à estrutura real da ação humana, preparou o terreno para a elaboração sistemática que Roxin desenvolveria de modo mais abrangente a partir de 1963. A passagem do causalismo ao finalismo, e deste ao funcionalismo normativo, não foi apenas um movimento interno à dogmática: foi o reflexo de transformações mais amplas na compreensão do que significa atribuir a alguém a responsabilidade por um resultado proibido, questão que permanece em aberto e que as seções seguintes se propõem a examinar (Roxin, 2000, p. 79-92).

O percurso histórico descrito ao longo desta seção pode ser sintetizado no quadro 1 a seguir, que sistematiza os principais diplomas legais, os modelos adotados e as limitações identificadas em cada período.

Quadro 1 — Evolução histórica das teorias da autoria no ordenamento jurídico brasileiro

Diploma Legal	Período	Modelo Adotado	Critério de Autoria	Limitação Central
Código Criminal do Império	1830	Tripartido (influência francesa)	Proximidade física com o ato	Ausência de conceituação técnica elaborada
Código Penal Republicano	1890	Tripartido (positivista)	Periculosidade do agente	Deslocamento da dogmática para critério subjetivo

Consolidação das Leis Penais	1932	Unitário	Contribuição causal	Comunicabilidade irrestrita das circunstâncias
Código Penal	1940	Monista/Unitário	Equivalência das condições	Equiparação formal entre executor e partícipe
Reforma da Parte Geral — Lei n. 7.209	1984	Diferenciador	Domínio do fato (influência welzeliana)	Debate sobre qual teoria preenche o art. 29 do CP

Fonte: elaborado pelos autores com base em Toledo (1994) e Cirino dos Santos (2014).

3. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO E IMPUTAÇÃO OBJETIVA: FUNDAMENTOS, ESTRUTURA E CONTROVÉRSIAS

A obra publicada por Claus Roxin em 1963, *Täterschaft und Tatherrschaft*, representou o maior avanço sistemático no campo da autoria desde as elaborações causalistas do século XIX. O domínio do fato é apresentado não como critério único e abstrato, mas como conceito aberto que reúne casos nos quais o agente detém, de alguma forma, as rédeas do acontecimento típico. O mérito da construção está na sua capacidade de se concretizar de modos distintos conforme o tipo de autoria: na autoria direta, trata-se do domínio da ação; na autoria mediata, do domínio da vontade; na coautoria, do domínio funcional do fato, partilhado entre os concorrentes por força de uma divisão de tarefas assentada em plano comum (Roxin, 2000, p. 149-165).

A autoria mediata é a categoria mais relevante introduzida pela teoria. O homem de trás realiza o tipo sem executar a ação, valendo-se do executor imediato como instrumento. Três mecanismos principais de domínio da vontade foram identificados: o domínio por erro, pelo qual o agente de trás provoca no executor erro sobre elementos do tipo ou sobre a ilicitude da conduta; o domínio por coação, pelo qual o executor é submetido a pressão irresistível; e o domínio por aparato organizado de poder (*Organisationsherrschaft*), no qual o homem de trás controla o fato por meio da fungibilidade do executor — a estrutura hierárquica da organização garante a execução independentemente da vontade individual de qualquer membro específico, pois sua substituição está assegurada pela própria dinâmica organizacional (Roxin, 2000, p. 270-310).

A *Organisationsherrschaft* exige, para sua configuração, que a organização opere à margem do Direito, que o executor seja fungível, que o homem de trás detenha poder efetivo de comando dentro da hierarquia e que a ordem emitida tenha aptidão real para ser cumprida de forma automática. O que distingue essa figura da mera instigação é precisamente o domínio estrutural: o instigador influencia a vontade de um executor responsável; o homem de trás, na autoria mediata por aparato organizado, não precisa persuadir nenhum indivíduo específico, porque a própria estrutura assegura a execução. Esse aspecto tem relevância direta para os julgamentos de líderes de organizações criminosas, nos quais a ausência de contato direto com a execução não implica ausência de autoria (Roxin, 2000, p. 527-561).

Na coautoria, o domínio do fato é funcional: nenhum dos coautores detém individualmente o domínio pleno do acontecimento, mas cada um contribui com parcela essencial do plano comum, de modo

que todos são igualmente titulares do fato. São requisitos cumulativos: no plano subjetivo, o acordo, ainda que tácito e celebrado de imediato; no plano objetivo, a função essencial de cada coautor no plano global, prestada na fase executória do delito. Contribuições meramente preparatórias, por mais relevantes que sejam, não bastam para configurar a coautoria. Essa exigência tem consequências práticas relevantes, pois impede que o planejador intelectual seja automaticamente equiparado ao executor sem demonstração de que sua contribuição integrou efetivamente a fase de execução (Roxin, 2000, p. 275-312).

A participação é forma acessória de concurso: depende da existência de fato principal típico e antijurídico praticado pelo autor. O instigador desperta no autor a resolução criminosa, mas não domina a vontade do executor, apenas a influencia; por isso responde pelo fato na medida em que causou a decisão do autor, mas sua punição é estruturalmente dependente do fato principal. O cúmplice presta auxílio material ou moral sem ter o domínio do fato, podendo a cumplicidade ser necessária, quando o auxílio condicionou a ocorrência do resultado, ou não necessária, quando apenas o facilitou. O art. 29, § 1.º, do Código Penal reconhece essa distinção ao prever a atenuação obrigatória da pena para a participação de menor importância (MIR PUIG, 2011, p. 398-402).

Os crimes próprios colocam desafio adicional à teoria do domínio do fato. Nos delicta propria, cujo tipo exige qualidade especial do sujeito ativo, é necessário distinguir os crimes de domínio dos crimes de dever. Nestes últimos, a autoria é determinada pela titularidade de um dever especial extrapenal, e não pelo controle empírico do curso causal. Nos crimes de dever, até mesmo quem não tem o domínio do fato pode ser autor se for titular do dever violado, e quem tem o

domínio, sem o dever, é mero partícipe. Essa distinção tem implicações significativas para a responsabilização de funcionários públicos e de profissionais que violam deveres especiais no exercício de suas funções (Roxin, 2000, p. 352-379).

Em oposição à construção roxiniana, Günther Jakobs desenvolveu teoria da autoria fundada no funcionalismo sistêmico de Niklas Luhmann. Para essa perspectiva, o Direito Penal não tutela bens jurídicos, mas a vigência da norma enquanto condição de possibilidade da vida social. Cada pessoa ocupa papéis sociais que geram expectativas normativas de comportamento, e o crime consiste na defraudação dessas expectativas. Levado às suas consequências mais extremas, esse paradigma normativista fundamenta a distinção entre direito penal do cidadão e direito penal do inimigo, pela qual o agente que rejeita de forma permanente e reiterada as expectativas normativas deixam de ser tratado como pessoa e passa a ser gerido como fonte de perigo (Jakobs; Cancio Meliá, 2005).

No campo específico da autoria, a teoria jakobsiana opera com três critérios de imputação objetiva: a criação de risco não permitido, o nexo de realização entre esse risco e o resultado concreto, e a abrangência do resultado pelo âmbito de proteção da norma violada. Somente é autor quem cria, por meio de sua conduta, um risco que ultrapassa os limites do juridicamente permitido e que se realiza no resultado típico dentro do âmbito de proteção da norma correspondente. Condutas situadas dentro do risco permitido não geram imputação de autoria, ainda que causalmente ligadas ao resultado. Essa estrutura possui aptidão especial para os casos de crimes empresariais e de cumplicidade em atividades aparentemente neutras, nos quais a questão central é a fronteira

entre o comportamento socialmente adequado e a criação de risco juridicamente relevante (Jakobs, 1997, p. 789-795).

A divergência entre Roxin e Jakobs pode ser sintetizada a partir da própria crítica do segundo ao domínio do fato. Para Jakobs, o que fundamenta a imputação não é o controle fático sobre o acontecimento, mas a competência pelo risco criado, derivada do papel que o agente ocupa na estrutura social (Jakobs, 1997, p. 724). Essa divergência não é meramente acadêmica. Ela define os limites do punível em situações nas quais a conduta do agente se situa na fronteira entre o risco permitido e o proibido, com consequências diretas para a responsabilidade de administradores empresariais, de membros de organizações complexas e de profissionais que atuam em contextos regulatórios densos.

A perspectiva comparada confirma a predominância da teoria do domínio do fato nas ordens jurídicas de tradição romano-germânica. O Código Penal alemão, nos §§ 25 a 31, adota o sistema diferenciador, prevendo autoria direta, mediata e coautoria, além de tratar separadamente a instigação e a cumplicidade. A instigação é punida com a mesma pena do autor (§ 26), mas a equiparação é quantitativa: estruturalmente, a instigação permanece forma acessória de participação, dependente de fato principal típico e antijurídico. A cumplicidade recebe pena obrigatoriamente atenuada (§ 27) (Roxin, 2000, p. 7-12).

O Código Penal espanhol de 1995, por sua vez, estende o conceito de autor a três figuras no art. 28, equiparando ao autor o instigador e o cooperador necessário. Essa última categoria, criticada por Santiago Mir Puig, cria figura híbrida que pune como autor quem, dogmaticamente, não detém o domínio do fato. Para Mir Puig, o

conceito de autor no diploma espanhol deve ser preenchido pela teoria do domínio do fato, sem a qual a extensão legal do art. 28 seria ininteligível, tratando-se de exigência derivada dos princípios da legalidade e da proporcionalidade (Mir Puig, 2011, p. 372-381).

O sistema italiano do Codice Rocco de 1930 permanece como exceção no cenário europeu, orientado pelo unitarismo do art. 110, segundo o qual todos os concorrentes incorrem nas penas previstas para o delito, sem distinção formal entre autor e partícipe. A doutrina contemporânea italiana, representada por Giovanni Fiandaca e Enzo Musco, critica essa opção por comprometer a proporcionalidade das respostas punitivas: a equiparação formal entre o executor e o instigador periférico ignora a relevância qualitativa das contribuições ao resultado (Fiandaca; Musco, 2014, p. 506-508).

Na tradição da *common law*, o direito inglês, após o *Criminal Law Act* de 1967, aboliu as distinções históricas entre *principal in the first degree* e *accessory*, aproximando-se funcionalmente do unitarismo continental. O *Model Penal Code* americano de 1962 adota sistema mais próximo do dualista, distinguindo autor de cúmplice com critérios mais precisos de *mens rea*. A doutrina do *joint enterprise*, que permite imputar como autor todo participante de empresa criminosa comum que haja previsto a possibilidade de que outro membro praticasse o crime, foi criticada por Andrew Ashworth como violadora do princípio da culpabilidade individual, por assentar a responsabilidade em critério subjetivo excessivamente amplo (Ashworth, 2009, p. 411-418).

A contribuição de Manuel Cancio Meliá acrescenta dimensão relevante ao debate. Ao desenvolver a tese da autopuesta en peligro,

segundo a qual a vítima que contribui voluntária e responsabilmente para a situação de risco da qual resulta o dano se torna autora de si mesma, o autor redefine os limites da imputação ao terceiro colaborador. Se a vítima é a titular do risco que a lesionou, a conduta do terceiro perde o caráter de criação de risco imputável, excluindo ou reduzindo sua responsabilidade como autor ou partícipe. A doutrina brasileira recepcionou parcialmente essas ideias, sobretudo no âmbito dos crimes de trânsito e dos delitos envolvendo drogas, em que a vítima participa ativamente do processo de auto-exposição ao perigo (Cancio Meliá, 2001, p. 139-178).

A contraposição entre as duas perspectivas teóricas examinadas ao longo desta seção pode ser sintetizada no quadro comparativo a seguir.

Quadro 2 — Contraposição entre a teoria do domínio do fato (Roxin) e a imputação objetiva (Jakobs)

Dimensão	Domínio do Fato (Roxin)	Imputação Objetiva (Jakobs)
Fundamento teórico	Finalismo/Funcionalismo moderado	Funcionalismo sistêmico (Luhmann)
Critério de autoria	Controle empírico do acontecimento típico	Violação de expectativas normativas do papel social
Função do Direito Penal	Proteção de bens jurídicos	Estabilização da vigência da norma
Modalidades de autoria	Domínio da ação, da vontade e funcional	Criação de risco não permitido dentro do âmbito da norma

Autoria mediata	Domínio da vontade por erro, coação ou aparato organizado	Competência pelo risco criado, independentemente do domínio fático
Participação	Forma acessória — dependente do fato principal típico e antijurídico	Violação de dever normativo independente
Aplicação preferencial	Crimes dolosos comissivos e criminalidade organizada	Crimes empresariais, omissão imprópria e atividades neutras
Limite crítico	Risco de aplicação sem fidelidade aos pressupostos técnicos	Risco de expansão punitiva pela fluidez do conceito de risco permitido

Fonte: elaborado pelos autores com base em Roxin (2000) e Jakobs (1997).

4. LIMITES GARANTISTAS, CRIMINALIDADE ORGANIZADA E DIREITO PENAL INTERNACIONAL

A teoria do domínio do fato e a imputação objetiva jakobsiana são instrumentalmente mais precisas do que o critério formal-objetivo, mas ambas compartilham um risco: podem ser invocadas como fórmulas retóricas para legitimar imputações que, na prática, correspondem à responsabilização objetiva revestida de verniz doutrinário. As teorias da autoria possuem dimensão político-criminal ineliminável, e sistemas que ampliam indefinidamente o conceito de autor prestam-se à expansão do poder punitivo sobre grupos vulneráveis, reforçando a seletividade estrutural que caracteriza os sistemas penais com histórico de desigualdade, lógica que encontra sua expressão mais radical na distinção jakobsiana entre direito penal do cidadão e direito penal do inimigo, pela qual

determinados sujeitos são tratados não como pessoas, mas como fontes de risco a neutralizar (Jakobs; Cancio Meliá, 2005).

A perspectiva garantista recusa tanto o monismo quanto o subjetivismo extremo. A equiparação formal entre executor e partícipe marginal viola a proporcionalidade constitucionalmente exigida. O critério subjetivo do *animus auctoris*, que marcou a chamada teoria extensiva, levou a resultados irracionais, como o célebre caso da banheira julgado pelo Reichsgericht alemão em 1940, no qual a pessoa que executou materialmente o afogamento foi qualificada como mera partícipe porque o tribunal entendeu que ela não agia com interesse próprio no resultado. A demolição desse critério por Roxin demonstrou que o *animus* não é verificável empiricamente e produz conclusões contrárias à intuição jurídica mais elementar. Esse episódio serve de advertência permanente sobre os custos de uma dogmática que abandona o rigor conceitual (Roxin, 2000, p. 59-72).

No plano da criminalidade organizada, a Lei n. 12.850/2013 representa o principal marco normativo brasileiro. Ao definir a organização criminosa como associação de quatro ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, o legislador incorporou ao texto legal um pressuposto que converge com o requisito doutrinário da *Organisationsherrschaft* roxiniana. O art. 2.º, § 3.º, prevê causa de aumento de pena para quem exerce função de liderança na organização, disposição compatível com a imputação do homem de trás como autor mediato, desde que preenchidos os requisitos específicos da teoria. O instituto da colaboração premiada, por sua vez, pressupõe distinção entre autores, coautores e partícipes, exigindo da acusação e do julgador o

domínio efetivo dos critérios doutrinários de delimitação de cada papel (Greco; Leite, 2014, p. 1-5).

O julgamento da Ação Penal 470 pelo Supremo Tribunal Federal, entre 2012 e 2013, foi o primeiro momento em que a teoria do domínio do fato foi expressamente invocada pela Corte para fundamentar a condenação de agentes que não executaram diretamente os delitos apurados. A análise crítica desenvolvida posteriormente pela doutrina identificou problemas relevantes na utilização da teoria, especialmente a confusão entre o domínio funcional do fato, próprio da coautoria, e o domínio por organização, característico da autoria mediata em aparatos organizados de poder, bem como a ausência de demonstração individualizada dos requisitos exigidos por Roxin para cada modalidade de autoria. Em razão dessas inconsistências, parte significativa da literatura passou a questionar a consistência metodológica da aplicação da teoria no caso concreto, sustentando que sua referência teria operado mais como fundamento legitimador da imputação do que como critério dogmático rigoroso de distinção entre autoria e participação (Greco; Leite, 2014, p. 15-38).

Juarez Cirino dos Santos, ao tratar da autoria mediata no contexto constitucional brasileiro, ressalta os limites que o princípio da legalidade impõe à extensão doutrinária do conceito de autor. A teoria do domínio do fato é compatível com o art. 29 do Código Penal na redação da Reforma de 1984, mas sua aplicação deve ser acompanhada de exigência de demonstração probatória específica para cada caso concreto, sendo vedada a presunção de autoria decorrente de mera posição hierárquica. A teoria do domínio do fato é um instrumento de precisão, não um atalho para contornar as

exigências probatórias que o Estado Democrático de Direito impõe ao exercício do poder punitivo (Cirino dos Santos, 2014, p. 341-345).

Nesse contexto, autores como Juarez Cirino dos Santos, Luís Greco e Alaor Leite defendem que a compatibilidade da teoria do domínio do fato com o art. 29 do Código Penal depende da observância estrita de seus pressupostos dogmáticos e probatórios. A posição hierárquica do agente, por si só, não autoriza a presunção de autoria, sendo indispensável a demonstração concreta do domínio da ação, do domínio da vontade ou do domínio funcional do fato, conforme a modalidade de autoria discutida. A relevância da crítica não reside na rejeição da teoria, mas na defesa de sua aplicação metodologicamente correta como instrumento de precisão dogmática e de contenção da responsabilização objetiva. Em um Estado Democrático de Direito, a teoria do domínio do fato deve operar como critério de atribuição individualizada de responsabilidade, e não como mecanismo de flexibilização das exigências probatórias impostas pela legalidade, pela culpabilidade e pela proporcionalidade (Cirino dos Santos, 2014, p. 341-345; Greco; Leite, 2014, p. 20-28).

A tensão entre efetividade punitiva e garantismo individual atinge sua expressão mais aguda no Direito Penal Internacional. O Estatuto de Roma, em seu art. 25, adota sistema próprio de autoria e participação com influência da dogmática continental, mas com características autônomas adaptadas à especificidade dos crimes internacionais. A Câmara de Questões Preliminares do Tribunal Penal Internacional, no caso Lubanga em 2007, rejeitou a doutrina da Joint Criminal Enterprise desenvolvida pelos tribunais ad hoc e adotou a coautoria mediata baseada no domínio do fato de Roxin como teoria oficial para a imputação de responsabilidade a líderes

de grupos armados. Para Kai Ambos, a teoria do domínio do fato oferece ao Direito Penal Internacional o instrumento dogmático mais adequado para responsabilizar os líderes de organizações criminosas complexas sem recorrer à ficção da responsabilidade objetiva, precisamente porque exige a demonstração do controle efetivo sobre o acontecimento criminoso em cada nível da hierarquia (Ambos, 2008, p. 195). Essa decisão representou a consolidação da dogmática continental sobre a tradição da common law no âmbito do Direito Penal Internacional, confirmando a centralidade da teoria roxiniana no cenário jurídico global.

A doutrina da Joint Criminal Enterprise, em sua variante mais controversa, a denominada JCE III, desenvolvida no caso Tadić pelo Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia em 1999, admite imputação por crimes que o réu não pretendia, mas que eram previsíveis como consequência das atividades da empresa criminosa comum. Essa modalidade aproxima-se perigosamente da responsabilidade objetiva. O contraste com a *Organisationsherrschaft* roxiniana é elucidativo: enquanto a JCE III expande a responsabilidade com base na mera previsibilidade, a teoria do domínio por aparato organizado a funda no controle estrutural efetivo, o que representa diferença qualitativa fundamental para a legitimidade da imputação penal (Ambos, 2008, p. 195-215).

A questão da autoria em crimes empresariais e no âmbito do criminal compliance acrescenta dimensão adicional ao problema. Em crimes praticados no contexto de estruturas organizacionais lícitas, a teoria do domínio por organização encontra seu limite natural: ela pressupõe a ilicitude da organização, elemento ausente em empresas regularmente constituídas. A alternativa mais

consistente com os princípios do Estado Democrático de Direito é a imputação por omissão imprópria: o dirigente empresarial, na qualidade de garante da neutralização de riscos delitivos em sua esfera de controle, responde penalmente pela omissão de medidas de compliance que permitiram a prática do crime por subordinados. Trata-se de autoria omissiva, e não de aplicação da teoria do domínio do fato, distinção dogmáticamente relevante para a precisão da imputação (Jakobs, 1997, p. 789-795).

A síntese crítica que emerge desse percurso aponta para um conjunto de conclusões que a seção conclusiva deste trabalho articulará de forma sistemática. A teoria do domínio do fato permanece como o critério mais equilibrado para a distinção entre autoria e participação, tanto no Direito interno quanto no Direito Internacional. Os critérios jakobsianos da imputação objetiva operam como filtros normativos complementares, especialmente em crimes empresariais. A advertência garantista de Zaffaroni sobre a seletividade estrutural do poder punitivo permanece como balizamento político-criminal indispensável: qualquer teoria de autoria que se pretenda legítima num Estado Democrático de Direito deve respeitar os limites impostos pelos princípios da culpabilidade individual, da legalidade estrita e da proporcionalidade. A precisão conceitual não é luxo técnico: é uma barreira contra o arbítrio (Zaffaroni, 2007, p. 188-201).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O percurso analítico desenvolvido neste artigo permite responder, com fundamento dogmático suficiente, ao problema que orientou a pesquisa: entre as teorias disponíveis, a teoria do domínio do fato, elaborada sistematicamente por Claus Roxin, é aquela que melhor

satisfaz as exigências simultâneas de precisão dogmática, proporcionalidade punitiva e legitimidade constitucional no ordenamento jurídico brasileiro. A resposta, contudo, não é incondicional. Sua validade pressupõe fidelidade metodológica aos pressupostos específicos de cada modalidade de domínio, sem os quais a teoria deixa de operar como critério de imputação e passa a funcionar como justificativa retórica para conclusões previamente determinadas.

Essa conclusão não decorre de uma opção teórica prévia, mas do exame crítico conduzido nos três eixos analíticos do artigo. No plano histórico-dogmático, a reconstrução do percurso brasileiro, do Código Criminal do Império de 1830 à Reforma de 1984, demonstrou que as teorias anteriores revelaram limitações estruturais progressivamente insuperáveis: o unitarismo ignorava diferenças qualitativas que o princípio da culpabilidade exige sejam reconhecidas; a teoria extensiva subjetiva produzia resultados irracionais ao assentar a autoria no animus não verificável empiricamente; e a teoria restritiva formal-objetiva, embora segura, mostrou-se incapaz de abranger as formas mais complexas de criminalidade contemporânea. O critério material do domínio do fato foi o único capaz de superar essas limitações de forma tecnicamente sustentável, razão pela qual a Reforma de 1984 encontrou nele sua referência doutrinária mais consistente.

No plano das construções contemporâneas, a comparação entre Roxin e Jakobs revelou que as duas perspectivas não são mutuamente excludentes, mas funcionalmente complementares em domínios distintos. A teoria do domínio do fato permanece insubstituível como critério central de distinção entre autoria e participação nos crimes dolosos comissivos. A imputação objetiva

jakobsiana, por sua vez, oferece filtros normativos indispensáveis para os crimes empresariais, para os casos de cumplicidade em atividades aparentemente neutras e para a autoria omissiva imprópria, hipóteses nas quais o critério do domínio empírico do curso causal perde poder explicativo. A contribuição do direito comparado confirmou que essa complementaridade é reconhecida nas ordens jurídicas de maior refinamento dogmático, e as perspectivas de Cancio Meliá, Mir Puig e Ashworth evidenciaram que o debate transcende as fronteiras nacionais sem perder sua especificidade local.

No plano dos limites garantistas, a análise da Ação Penal 470, da Lei n. 12.850/2013 e da jurisprudência do Tribunal Penal Internacional produziu a contribuição mais diretamente relevante para o ordenamento brasileiro. O julgamento da AP 470 demonstrou, com precisão empírica, que a teoria do domínio do fato pode ser instrumentalizada para fins opostos àqueles para os quais foi construída quando invocada sem a observância de seus requisitos técnicos. A experiência do TPI, ao contrário, demonstrou que a mesma teoria é capaz de fundamentar imputações rigorosas e constitucionalmente legítimas contra líderes de organizações criminosas complexas, desde que aplicada como método. A distinção entre essas duas experiências, uma de desvio, outra de aplicação correta, é a contribuição central deste artigo ao debate nacional: não basta invocar a teoria do domínio do fato; é necessário demonstrar, em cada caso concreto, qual modalidade de domínio está configurada e quais são os elementos probatórios que a sustentam.

A perspectiva garantista de Zaffaroni, articulada ao longo da terceira seção, não opera como limite externo às teorias da autoria, mas

como condição interna de sua legitimidade. Qualquer critério de imputação que prescindia da demonstração individualizada da responsabilidade e que admita a presunção de autoria fundada em posição hierárquica ou em pertencimento organizacional viola os princípios da culpabilidade individual, da legalidade estrita e da proporcionalidade que estruturam o Estado Democrático de Direito. Essa é uma advertência que o Brasil, à luz da experiência da AP 470, ainda não internalizou de forma suficiente.

Os resultados alcançados abrem, ao mesmo tempo, uma agenda de pesquisa que este artigo não pretende esgotar. As transformações recentes da criminalidade colocam desafios teórico-dogmáticos que as categorias disponíveis ainda não responderam de forma satisfatória. No campo dos crimes digitais e das infrações praticadas por meio de plataformas tecnológicas, a questão da autoria adquire contornos inéditos: quando o executor é um algoritmo ou um sistema automatizado de decisão, os critérios do domínio da ação e do domínio da vontade perdem sua ancoragem ontológica tradicional, exigindo reformulação conceitual que a dogmática penal ainda não realizou. A criminalidade mediada por inteligência artificial coloca, de forma ainda mais aguda, o problema de quem detém o domínio do fato quando a decisão de executar o ato típico é delegada a um sistema não humano: o programador, o operador, o usuário ou a própria organização que desenvolveu e implantou o sistema? Essas questões não admitem resposta a partir das categorias roxinianas em sua formulação original, e sua investigação rigorosa constitui uma das fronteiras mais relevantes da dogmática penal contemporânea. Pesquisas futuras deverão examinar se o conceito de domínio do fato é reformulável para abranger esses cenários ou se a irrupção da agência tecnológica exige a construção de uma teoria da autoria estruturalmente nova, capaz de operar em

ambientes nos quais a causalidade humana é mediada, fragmentada ou substituída por processos automatizados.

A autoria penal é, em última análise, uma categoria que o Direito constrói para atribuir responsabilidade a seres humanos por acontecimentos que o ordenamento jurídico considera intoleráveis. Enquanto essa premissa *anthropocêntrica* se mantiver, a teoria do domínio do fato, com os complementos normativos que a imputação objetiva oferece e sob os limites que o Estado Democrático de Direito impõe, permanecerá como o instrumental mais consistente disponível. A condição de sua legitimidade, hoje como quando Roxin a formulou, é que seja aplicada como método, não como rótulo (Roxin, 2000, p. 7).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBOS, Kai. A parte geral do direito penal internacional. Tradução de Carlos E. A. Japiassú e Daniel A. Raizman. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ASHWORTH, Andrew. Principles of Criminal Law. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

CANCIO MELIÁ, Manuel. Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal. 2. ed. Barcelona: Bosch, 2001.

CARRARA, Francesco. Programma del Corso di Diritto Criminale: Parte Generale. 9. ed. Florença: Fratelli Cammelli, 1902. Reimpressão: Lucca: Tip. Giusti, 1956.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito Penal: Parte Geral. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014.

FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto Penale: Parte Generale*. 7. ed. Bolonha: Zanichelli, 2014.

GRECO, Luís; 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. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 933, p. 1-38, jul. 2014.

JAKOBS, Günther. *Derecho Penal: Parte General*. 2. ed. Madri: Marcial Pons, 1997.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito Penal do Inimigo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal: Parte General*. 9. ed. Barcelona: Reppertor, 2011.

ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. 7. ed. Tradução de Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madri: Marcial Pons, 2000.

TAVARES, Juarez. *Teoria do Crime Culposos*. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal: Parte General*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.

