

O DOMÍNIO FUNCIONAL DO FATO E A INTERVENÇÃO RELEVANTE NA FASE EXECUTÓRIA DO DELITO: UMA NECESSIDADE DOGMÁTICA

THE FUNCTIONAL DOMAIN OF THE FACT AND RELEVANT INTERVENTION IN THE EXECUTORY STAGE OF THE CRIME: A DOGMATIC NEED

Guilherme Henrique Gonçalves

Bacharel em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). Pós-graduado em direito e processo penal pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Pós-graduando em direito penal e criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal (ICPC). Coordenador adjunto do Grupo de Estudos Avançados (GEA) em teoria do delito, do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Advogado criminalista em Curitiba (PR).
E-mail: gui.goncalves@yahoo.com

Resumo: A presente investigação pretende descortinar os fundamentos epistemológicos que dão existência jurídica à teoria do domínio funcional do fato. Para isso, será lançar olhares à raiz do tema e à forma de imputação de coautoria com base neste critério, tratando-se da denominada imputação recíproca.

Palavras-chave: Domínio do fato. Domínio funcional do fato. Autoria e participação. Imputação recíproca.

Abstract: The present investigation intends to unveil the epistemological foundations that give legal existence to the theory of the functional domain of the fact. For that, it will be looking at the root of the theme and the form of co-authorship imputation based on this criterion, dealing with the so-called reciprocal imputation.

Keywords: Mastery of the fact. Functional mastery of the fact. Authorship and participation. Reciprocal imputation.

1. INTRODUÇÃO

As teorias que procuram identificar a autoria, atualmente, gozam de relevante prestígio dogmático, sobretudo em razão da falta de rigor metodológico que pairou neste tema durante boa parte da história do desenvolvimento teórico do Direito penal.

Contudo, há de se divisar que uma teoria dogmática que pretenda ser assim reconhecida pela práxis apenas alcançará validade jurídico-penal a partir do momento em que cumpra a função de solucionar problemas práticos, cotidianos ou não.

É com este propósito que o desenvolvimento da teoria do domínio do fato ingressou no debate dogmático, porquanto trata-se de um critério, ou método, que busca restritivamente distinguir quem é autor de quem é partícipe do fato, estando, portanto, no núcleo de um sistema individualizador de autorias.

A carência de um método adequado de identificação de autoria queda clara com um simples exame da legislação brasileira, pois ao contrário do que outros códigos penais estabelecem – como, por exemplo, o alemão¹, o espanhol² e o português³ –, o conteúdo do art. 29, do Código Penal brasileiro é apresentado de modo equívoco, o que exige da literatura esforços para que se o aplique adequadamente e sem vulnerar as estritas balizas do Princípio de Legalidade.⁴

Por esta razão, coube à dogmática penal o papel de definir o conceito de coautor, aqui expressado pelo domínio funcional do fato, e delinear os critérios subjacentes à indispensável figura da coautoria. Conceitualmente, a coautoria caracteriza-se pela intencional realização conjunta do fato punível, exigindo-se, a tanto, que os coautores atuem mediante a distribuição funcional de tarefas e de acordo a um programa previa ou concomitantemente estabelecido, cada qual contribuindo com um ato relevante durante a fase de execução típica.

Nesse passo, razão assistia a Welzel ao lecionar que “a coautoria é autoria cuja particularidade consiste em que o domínio do fato unitário é comum a várias pessoas”⁵. Naturalmente, esta premissa essencial se vincula a ideia basilar do domínio do fato, isto é, somente “o autor domina a realização do tipo de injusto, controlando a continuidade ou a paralisação da ação típica; o partícipe não domina a realização do tipo de injusto, não tem controle sobre a continuidade ou paralisação da ação típica”.⁶

¹ § 25. Autoria. Se vários cometerem o fato conjuntamente, então serão punidos como autores. (Tradução livre, no original: “Täterschaft. (2) Begehen meherere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft. StGB)

² Artículo 28 Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo. b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

³ Artigo 25º. Autoria. É punível como autor quem executar o facto, por si mesmo ou por intermédio de outrem, ou tomar parte directa na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros, e ainda quem, dolosamente, determinar outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução. Código Penal Português de 1982.

⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *et al. Direito penal brasileiro*. II, II. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 442

⁵ WELZEL, Hans. *Derecho penal: parte general*. Trad. Carlos Fontán Balestra, Buenos Aires: Depalma, 1956. p. 113.

⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal - parte geral*. 5.ª ed. Florianópolis : Conceito Editorial, 2012. p. 346.

A despeito de ter sido quem mais desenvolveu dogmaticamente o domínio do fato, a perspectiva de Claus Roxin peca ao vincular o concurso de pessoas a bases puramente normativas, estritamente vinculadas à Lei. A razão é simples: a normatividade encontra limites intransponíveis na realidade, como ensinam Raúl Zaffaroni e Nilo Batista. Este dado é demonstrado pela evidente falha do sistema unitário de base formal, o qual ignora a realidade empírica para atribuir a todos os intervenientes do fato típico a qualidade de autores.

Diante deste cenário, este manuscrito pretende pôr à prova os desenvolvimentos teóricos que procuraram resolver os diversos problemas relacionados à coautoria e, a partir de suas respectivas soluções, observar a adequação lógica de suas premissas à racionalidade jurídica que deve dominar a prática judiciária.

Para tanto, aqui são propostos três casos hipotéticos, os quais serão trabalhados ao longo do manuscrito com o propósito de melhor examinar os argumentos apresentados.

Caso Alfa: *A, B, C e D*, após inúmeras reuniões, conjuntamente elaboraram um plano detalhado para a realização de um roubo à uma instituição financeira *Y*. Do planejado resultou que enquanto o primeiro renderia funcionários e clientes, ao segundo caberia a subtração de valores dos cofres, enquanto o terceiro os aguardaria ao lado de fora da instituição para assegurar a fuga e a perfeita realização do plano. O comparsa *D*, contudo, não atuaria *in loco*, pois aguardaria a quilômetros de distância pelo retorno dos três, cabendo-lhe apenas o envio de coordenadas por intermédio de mensagens instantâneas aos seus comparsas.

Caso Beta: Duas pessoas, *L e M*, elaboraram um plano conjunto com o objetivo de matar *N*, seu desafeto. Segundo o esquema, ambos ministrariam determinadas doses de ricina na bebida que *N* costuma beber, fazendo-o ao longo de certo período e em dias alternados. Logo após a primeira dose prevista, ministrada por *L*, o plano é descoberto e logo interrompido sem que qualquer contribuição executória de *M* seja realizada.⁷

Caso Charlie: Para furtar uma residência desocupada, mas protegida por altos muros, *K* fornece a *J* uma escada para ultrapassar os mencionados obstáculos, sem que ambos se conhecessem previamente. Com esta contribuição, *J* logra ingresso no local e de lá subtrai os bens de uma família que estava viajando.⁸

Como, e com quais critérios, dever-se-ão tais casos serem solucionados?

2. FUNDAMENTOS DO DOMÍNIO FUNCIONAL DO FATO

Inicialmente é importante ter em mente que a estrutura da coautoria é distinta das outras formas de autoria, pois como não poderia ser diferente, ela se baseia na consequência lógica

⁷ Adaptação do caso proposto por VALDÁGUA, Maria da Conceição Santana. *Início da tentativa do co-autor*. Lisboa: Danubio, 1986. p. 17.

⁸ O exemplo é de ALFLEN, Pablo Rodrigo. *Teoria do domínio do fato*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 209.

de que o Direito penal admite uma divisão funcional de tarefas entre os participantes para lograr a execução de um fato típico.⁹

Nesse sentido, explica Claus Roxin, o domínio do fato do coautor não está concentrado no domínio imediato da ação que integralmente realiza o tipo, tampouco no controle sobre os demais concorrentes, mas, todo o oposto,

O domínio do fato do coautor deriva de sua função na execução, [o coautor] assume uma tarefa que é essencial para a realização do plano do fato e faz possível o domínio conjunto do acontecimento através de sua parte ou participação no fato.¹⁰

Portanto, partindo dessas premissas, pode-se ter a clara noção de que “na coautoria, a ação contrária a norma é a ação do sujeito global que é imputada em seu conjunto ao indivíduo, na medida em que este contribui (com uma contribuição de certo peso) ao fato e com isso forma parte do coletivo”¹¹.

Sem se esquecer que mesmo na coautoria,

Determinante para a autoria será se e em que medida o concorrente, dependendo do tipo e peso de sua contribuição objetiva para o fato, bem como com base na sua vontade de contribuir, domina ou codomina o se e o como a realização do tipo...¹²

Entretanto, essas derivações não estão livres de embaraços para sua identificação e aplicação prática. Há, pois, casos limítrofes nos quais “a contribuição ao fato pode ser também insignificante, consistindo em um mero entregar algo ou aconselhar, concomitantes ao fato”¹³, como o é aquela mencionada no caso Charlie.

A fim de diferenciar coautores de partícipes, porém, como ensina Nilo Batista, o julgador não deve procurar na divisão aritmética de contribuição o esteio de sua decisão. Todo o oposto disso. Para a coautoria, a atividade de cada interventor deverá ser capaz de interferir no se e no como dar-se-á o curso causal do delito.¹⁴

⁹ Em sentido similar: JAKOBS, Günther. *Derecho penal. Parte general*. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 745. Também em WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner. *Strafrecht*. AT. 30 ed., Heidelberg: Müller, 2000 nm. 526, p. 166. É necessário chamar a atenção ao fato de que o termo domínio *funcional* do fato, embora criado por Roxin, em nada se correlaciona com a escola de teoria analítica do crime dita *funcionalista* – porque toma a função jurídica da pena como centro de gravidade da teoria do crime –; em termos de coautoria, o conceito busca o sentido de distribuição de funções ou encargos dentro de uma estrutura delitiva em cooperação, daí porque *funcional* (Em sentido similar: GREGO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato. Sobre a distinção entre autores e partícipes no direito penal. In GRECO, Luís; *et.al.* *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 43-44).

¹⁰ ROXIN, Claus. *Strafrecht*, AT II. München: Verlag C. H. Beck, 2006 nm. 188, p. 147.

¹¹ KINDHAUSER, Urs. Cuestiones fundamentales de la coautoria. In *Revista Penal*, pp. 53-69, nº 11, Barcelona: Tirant Lo Blanch, 2003. p.55 – adaptação minha.

¹² WESSELS, Johannes.; BEULKE, Werner. Op. Cit. nm. 518, p. 163 – adaptação minha, confira-se no original: “*Entscheidend für die Täterschaft ist danach, ob und inwieweit der einzelne Beteiligte nach Art und Gewicht seines objektiven Tatbeitrags sowie aufgrund seiner Willensbeteiligung das Ob und Wie der Tatbestandsverwirklichung in der Weise beherrscht oder mitbeherrscht*”.

¹³ ROXIN, Claus. *Täterschaft und Tatherrschaft*. 9. ed. Berlin: De Gruyter, 2015.. p. 275.

¹⁴ BATISTA, Nilo. *Concurso de agentes*. 2., ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004. p. 102.

A identificação desta interferência, no entanto, não é tarefa simples e exige extensa fundamentação teórico-dogmática fundada em elementos contextuais do fato em concreto. Isso porque, a sua aplicação também implicará na identificação do início da punibilidade do interveniente em coautoria, ou seja, na imputação recíproca.

Nesta quadra, a execução do fato assume especial relevância prática “porque no fundo a própria execução do crime está ligada a uma ideia de autoria”¹⁵, o que torna o exame do regime de imputação mais claro e possibilita maior manuseabilidade judiciária.

É de se notar, de mais a mais, que esta imputação recíproca passa por elementos prévios, os quais dão sentidos claros à figura do domínio funcional, sendo eles: *a*) a decisão conjunta ao fato, *b*) a execução conjunta do fato e *c*) a prática de uma contribuição essencial à etapa da execução, os dois últimos constituem o foco deste estudo.

3. ELEMENTOS DO DOMÍNIO FUNCIONAL DO FATO

Acima se disse que a *decisão conjunta* dos coautores para a realização do fato típico deriva do reconhecimento teórico de que se pode praticar uma conduta típica mediante a divisão de tarefas entre os intervenientes, supondo-se que suas respectivas funções tenham sido distribuídas com o objetivo de obter o sucesso na obra coletiva.¹⁶

Isso levará, inexoravelmente, a indagações a respeito do conteúdo desta decisão, pois, como esclarece Ingeborg Puppe, o conteúdo da decisão conjunta deve conter um objetivo delitivo para o qual a cooperação dos coautores se veja coordenada.¹⁷

Além disso, deverá também ser sempre recíproco, de modo a exprimir uma anuência multilateral entre os intervenientes¹⁸. Sem essa multilateralidade a imputação se encerrará numa autoria colateral, de modo a tornar imperiosa a imputação individual de cada participante como uma conduta sua, e não coletiva. A toda evidência, trata-se do aspecto subjetivo da coautoria¹⁹, e que, assim como o dolo, dá sentidos claros à tipicidade do fato.²⁰

É de se notar que, ainda que objetivamente venha a expressar uma distribuição de tarefas entre os concorrentes, esta decisão conjunta por si só é insuficiente para imputar o fato à título de coautoria. O domínio funcional exige algo mais, exige, portanto, que a intervenção seja indispensável para a execução do plano global e que a sua realização se dê durante o âmbito de punibilidade da ação exigida pelo Direito penal.

¹⁵ PIZARRO BELEZA, Teresa. *Direito penal*, vol. 2º. Lisboa: Aafdl, 1983. p. 429.

¹⁶ ROXIN, Claus. *Strafrecht*, AT II... *Op. Cit.* nm. 190.

¹⁷ PUPPE, Ingeborg. Der gemeinsame Tatplan der Mittäter. *In: ZIS*, pp. 234-246, n. 06, 2007. p. 236

¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl.. *et. al. Direito penal brasileiro*, II, II. Rio de Janeiro: Revan, 2017.p. 442.

¹⁹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito penal*, parte geral. t. I. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 791.

²⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *et. al. Direito... Op. Cit.* p. 442.

Isso é assim pois a (co)autoria está inexoravelmente ligada à noção de tipicidade penal e, bem por isso, ao início da execução da conduta. Para o domínio do fato, sempre será autor aquele que conscientemente conjuga o verbo nuclear-típico. Esta exigência também está presente no âmbito do domínio funcional.

Fosse o contrário, isto é, enfatizando-se um dos pressupostos do domínio funcional em detrimento de outros, sejam eles de natureza subjetiva ou objetiva, a teoria recairia nas já inutilizáveis teses ontológicas²¹, e esta não é a proposta do domínio do fato.

Nesta toada, no que diz respeito à colaboração com divisão de *funções na fase executiva*, esclarece Claus Roxin, trata-se de critério resultante da própria noção de domínio funcional, pois

Não se pode dominar a realização do tipo se não se esteve [colaborando] nela e tampouco concorrem os requisitos da autoria mediata. Somente quem desempenha uma função coconfiguradora na execução pode dominá-la. Quem presta uma contribuição ao fato, por mais importante que seja, na fase preparatória, mas deixa ou confia depois a execução a outro solta de suas mãos o fato antes de sua realização e renuncia, com isso, - salvo em casos de autoria mediata - o seu domínio.²²

Cuida-se, por assim dizer, de uma exigência que procura suplantar critérios fundados em métodos puramente objetivos ou subjetivos. Não basta que o coautor aceite ou queira como própria a realização do fato punível, mas “a conduta objetiva dos intervenientes deve estar de tal modo imbricada objetiva e subjetivamente que se apresente para cada um [dos coautores] como um fato conjunto do qual ele mesmo terá de responder”.²³

Como refere Figueiredo Dias, parece fora de dúvida que esta exigência não suponha que as contribuições ocorram simultaneamente ou durante o mesmo período temporal umas às outras. Tampouco se sugere que o coautor esteja presente no local da execução material. O que se exige, pois, é que a ação do coautor expresse o *sentido de domínio*, ou seja, que seja o autor uma figura central do acontecer em forma de ação e que tome “parte do preenchimento do tipo”.²⁴

A questão, porém, não está livre de relevantes discordâncias dogmáticas. Como resta claro da posição de Roxin, para ser imputado à título de coautoria o concorrente deverá ter alguma – retornar-se-á a isso – contribuição durante o âmbito de punibilidade da ação, isto é, *deverá agir a partir do início da execução do fato*.²⁵

Duas razões conduzem o mestre de Munique a esta conclusão: “em primeiro lugar, se autoria significa realização do tipo não em sentido objetivo-formal, mas em sentido material (nm. 29), não se pode atribuir (co)autoria a nenhuma conduta que não se observe como realização

²¹ Em sentido similar ao do texto: ZAFFARONI, Eugenio Raúl.; *et al. Direito... Op. Cit.* p. 442.

²² ROXIN, Claus. *Strafrecht*, AT II... *Op. Cit.* nm. 198, p. 151.

²³ KINDHÄUSER, Urs. *Op. Cit.* p. 57.

²⁴ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Op. Cit.* p. 795.

²⁵ Entre nós BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 1. 20.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 564 assume esta mesma postura.

individual conjunta do tipo²⁶, o que tem o condão de afastar a imputação de atos preparatórios à título de autoria; também,

em segundo lugar, a tão difícil delimitação de autoria mediata e da indução (nm. 45-187) se esvaziará em grande medida se influencias de terceiros ou estranhos que não bastam para a autoria mediata forem declaradas, com ajuda de critérios subjetivos ou de um ato de valoração, coautoria e com isso passam a valorar de modo a transformá-las de mera participação em autoria.²⁷

Ademais, em que pese se exija a contribuição na fase executória como requisito mínimo para o domínio funcional, Roxin acrescenta que a atuação, porém, deverá ser essencial à consumação. Para o penalista, trata-se também de uma consequência desta forma de domínio, dado que “alguém somente possui o condomínio do sucesso se exercer uma função na execução da qual possa depender o êxito do plano”.²⁸

Com isso não se pretende sugerir que todos os concorrentes deverão atuar de maneira típica, sequer pessoalmente, ou no mesmo local, quaisquer dessas exigências importaria no retorno latente do critério objetivo-formal. O *ato relevante* (Santiago Mir Puig fala em “parte essencial da realização”²⁹) que se pretende instituir como critério toma em conta a ação concreta dos participantes e a sua vinculação a um plano delitivo comum; o acréscimo vem na sequência: conquanto seja o ato significativo à colaboração com a execução do fato punível.

Esta adição visa distinguir a coautoria da cumplicidade (esta compreendida como auxílio material doloso ao cometimento de um fato punível), dado que ambas constituem formas com contornos similares e de difícil distinção pela prática judiciária.

Com efeito, propondo-se afastar o domínio funcional de uma ideia de causalidade necessária, explica Figueiredo Dias

a contribuição do co-autor (sic) singular não tem de ser em si mesma necessariamente causal, bastando que o seja o conjunto dos contributos dos diversos co-autores (sic). E depois porque, de qualquer modo, a dita causalidade necessária é agora e sempre conexcionada com o seu reflexo subjetivo no plano e na decisão conjuntas, por isso mesmo tendo o contributo do co-autor de refletir-se na totalidade da execução. O que com o que (sic) ficou exposto se afasta, isso sim, é uma concepção subjetiva da coautoria que não desse curso à exigência de que a contribuição singular seja de relevo ou de importância para a realização do facto e a substituisse pela consideração do interesse próprio do co-autor naquela realização.³⁰

Para quedar claro, no caso *Charlie*, atribuir cumplicidade a *K* simplesmente porque não conjugou o verbo previsto no tipo seria retornar às mazelas de um método objetivo-formal de autoria, reprochado em suas bases por conduzir a soluções escancaradamente injustas.

²⁶ ROXIN, Claus. *Strafrecht*, II... *Op. Cit.*. nm. 203 p. 153 – adaptou-se – destaques no original.

²⁷ Idem, ibidem; Com posição similar, BACIGALUPO, Enrique. *Manual de Derecho Penal*, parte general. Santa Fe: Temis, 1996.p. 198.

²⁸ ROXIN, Claus. *Strafrecht*, AT II... *Op. Cit.*. nm. 211 p. 157. Compare-se WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner. *Op. Cit.*. p. 191-192.

²⁹ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal*. Parte General. 3ª ed. Barcelona: PPU, 1990. p. 416.

³⁰ FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Op. Cit.*. p. 796.

Com efeito, dada a relevância de sua contribuição na fase executória, bem assim o seu comprometimento objetivo com um plano delitivo, pelo critério do domínio funcional do fato, K será coautor de furto qualificado pela escalada (art. 155, § 4º, II, do CP).

A essencialidade da contribuição deverá ser examinada no momento da atuação da conduta do agente. Se, por acaso, a execução do plano vier a conduzir à desnecessidade daquela atuação, qualquer que seja a razão, a responsabilidade do coautor se manterá hígida.

Por isso, há de se mencionar que se trata de uma concepção – assim como o próprio critério geral do domínio do fato – propositalmente aberta (Roxin fala em “princípio regulador” carecedor de conteúdo apreensível³¹) e que demandará o exame concreto para a sua determinação.

Em termos práticos, no exemplo de Roxin, ainda será coautor o vigia que permanece de vigília assegurando a execução da conduta típica de seu comparsa, ainda que ninguém apareça para interromper a consumação.³²

Assim o é, pois a autoria é uma componente da estrutura típica, está no centro da discussão da conduta humana e, por isso, a atuação do coautor é referida como “principal”, dado que completa o tipo sem a necessidade de intermediação; de outro lado, a conduta dos partícipes somente realiza o tipo de modo mediato, pois demanda uma norma extensiva de punibilidade legal baseada na acessoriedade de sua contribuição (no CP brasileiro, pelo art. 29 e por seus respectivos parágrafos).

A contribuição relevante durante a realização executória coloca o coautor em uma posição-chave à consumação, não cabendo perquirir – como já disse Nilo Batista – por contribuições fracionadas ou por um domínio parcial. O coautor é co-senhor da realização, porque ele detém o poder de decidir sobre a existência e o modo de existir de um fato, e o faz conjuntamente. O ponto é tanto mais objetivo do que seus críticos creem: há que se deter domínio na mesma medida para todos os intervenientes.³³

Esta concepção aceita, portanto, a imputação típica em coautoria sucessiva – compreendida como a aderência do sujeito a uma ação típica já iniciada por terceiro, que aceita a contribuição do primeiro -. Nestes casos, o domínio funcional do fato (sempre considerado a partir do momento em que o agente posterior inicia sua ação) também concentra a divisão de tarefas e a essencialidade da contribuição executória.³⁴

³¹ ROXIN, Claus. *Täterschaft...* Op. Cit.. p. 285 e ss. Esclareça-se que a abertura do conceito não deve ser interpretada como equivalente a indeterminação da proposição. Isso porque “*seus elementos, sempre que o caráter típico do grupo de casos que se repteem permita generalizar, podem verificar-se mediante subsunção*” (Idem. p. 286 – adaptação minha). A abertura conceitual apresenta o sentido de que nem todos os casos se poderão resolver-se simplesmente com um silogismo a partir da descrição abstrata do método roxiniano.

³² ROXIN, Claus. *Strafrecht, AT II...* Op. Cit.. nm. 212, p. 157.

³³ ROXIN, Claus. *Täterschaft...* Op. Cit.. p. 289 e ss.

³⁴ Embora Jakobs enfaticamente diga que “*não existe coautoria sucessiva*” (*Derecho...* Op. Cit.. p.769, nm. 60), o penalista de Bonn termina por concordar com a posição aqui sustentada – que a coautoria não necessita de uma planificação detalhada, podendo ocorrer uma vez iniciada a execução do fato -, apenas rechaça a imputação dos fatos anteriores a título de autoria, o que em nenhum momento se sustenta.

Desta forma, na medida em que se parta de uma compreensão objetiva de que o fato a todos pertence, a conduta na fase executória poderá até ser menos importante para o plano comum do que a atividade não executória de outro concorrente.

Adaptando o caso *Alfa*, se *D* fosse até a instituição financeira e, em vez de subtrair os valores ou restringir funcionários e clientes mediante grave ameaça, optasse por apenas desligar o sistema de alarmes, não se poderia dizer que não lhe seria imputável a conduta em coautoria apenas porque não conjugou formalmente o tipo. Sua contribuição seria assaz relevante, talvez, até mais do que a de seus comparsas.

O debate se intensifica especialmente no que diz respeito à imputação daquele que forja o plano delitivo, mas não atua na fase executória. Em certa medida, tal qual o caso *Alfa* aqui citado.

Para Claus Roxin, a questão se soluciona satisfatoriamente com o emprego de sua teoria. Saliencia que se o plano se desenvolve nos limites de uma organização criminosa o aplicador não precisa se socorrer ao domínio funcional para desvendar o problema, a imputação se resolverá à título de autoria mediata com instrumentos plenamente responsáveis, portanto, em decorrência de coação ou mesmo do domínio da organização, e não como coautoria pelo domínio funcional.³⁵

O chefe da organização, para Roxin, só possuirá domínio funcional na medida em que venha a intervir ou a coordenar a execução do fato. Isso queda claro quando se rememora que para possuir domínio do fato o autor deverá ser capaz de dar prosseguimento, interromper e selecionar os meios da execução do fato.³⁶

Na correta perspectiva de Kai Ambos³⁷, o cometimento do fato em coautoria é baseado numa *estrutura executiva horizontal*, enquanto, de outro lado, as hipóteses de mando puro e simples para a realização do fato típico se *estruturam verticalmente*, de forma mediata ou até mesmo acessória. Aliás, com toda razão, acrescenta que “somente a autoria mediata possibilita a compreensão valorativamente satisfatória do homem de trás como autor”.³⁸

Como se viu, a ideia reitora da teoria do domínio do fato se centraliza na noção de que o autor é a *figura central* da ação executória. Destarte, se esta ideia reitora está conectada ao tipo, e este, a seu turno, descreve uma realidade, não há sentido em manter a figura central apartada da realização³⁹, isto é, sem qualquer forma de intervenção principal que minimamente altere a realidade, ou que abale a norma. Ademais,

³⁵ ROXIN, Claus. *Strafrecht*, AT II... *Op. Cit.* nm. 210, p. 156.

³⁶ “Quem, sem embargo, absolutamente não influencie sobre o sucesso durante a execução pode ser, em determinadas circunstâncias, autor mediato, mas jamais coautor” (ROXIN, Claus. *Strafrecht*, AT II... *Op. Cit.* nm. 200, p. 152 – adaptação minha).

³⁷ AMBOS, Kai. *Direito penal: fins da pena, concurso de pessoas, antijuridicidade e outros aspectos*. Trad., notas e comentários, Pablo Alflen. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 86.

³⁸ *Op. Cit.* p. 88 – destaques no original.

³⁹ ROXIN, Claus. *Täterschaft...* *Op. Cit.* p. 275 e ss.

Tampouco cabe dizer que alguém que apenas cooperou preparando possa realmente “dominar” o curso do sucesso [delitivo]. Se o outro atua livre e autonomamente a execução se encerra dependendo da iniciativa, das decisões e da configuração do fato do executor direto. Na cooperação conforme a divisão de trabalhos na fase executiva isto é completamente distinto: aqui as contribuições parciais se relacionam de maneira que cada um depende de seu companheiro e o abandono de um faz o plano fracassar.⁴⁰

No ponto, não é incomum encontrar autores que aceitam, especialmente nos casos de coautoria – nomeadamente naqueles em que há um mentor que desenvolve o plano –, que realizações não executórias poderão vir a ser imputadas à título de contribuição principal, a partir de uma extensão de punibilidade.

Ao optarem por esta via, obrigam-se a buscar soluções em aspectos anímicos, e deslegitimam investigações objetivas quanto as contribuições de cada concorrente.

Günther Jakobs, por exemplo, desenvolve sua objeção ao ponto de vista aqui defendido a partir de uma anedota: “Quem negaria ao autor de uma obra ao menos a mesma importância no resultado de uma estreia simplesmente porque nela não se fez presente?”⁴¹

O desenvolvimento de sua crítica se dá no que ele chama de “medida e intensidade da configuração do delito”⁴². Embora incorpore a proposta de Roxin quanto a divisão entre delitos de mão própria, de dever e de domínio, Jakobs desenvolve sua teoria da coautoria sobre as bases da organização do autor em relação ao fato. Com isso, e também pelo fato de não aceitar autoria mediata com instrumento responsável, o mestre de Bonn sente-se autorizado a afirmar que para a imputação em coautoria

“Também cabe realizar a contribuição no estágio dos atos preparatórios. A imputação de algo meritório constitui um indício em favor desta solução; e é que nesta imputação é evidente que não se trata de cooperação na execução”.⁴³

Sobre o domínio que o coautor que não intervém na fase executória exerce, Jakobs refere que sua incidência não é inexistente – como afirma Roxin –, mas se encontra diminuída pelo menor valor de sua participação em relação àquele que possui o domínio material, conforme a terminologia por ele empregada.

Por isso define que

A configuração do fato consiste em organizar o resultado que o tipo realiza em seu desenvolvimento concreto, tal como se aperfeiçoa desde a ação executiva até a consumação (ou até seu fracasso, na tentativa). As configurações são pois, a organização do autor, do objeto do fato, da medida de sua lesão, do meio (inclusive nos simples delitos de resultado o meio empregado em in concreto está proibido pelo tipo), e em caso de outras circunstâncias pertencentes ao sucesso concreto que realiza o tipo. A disposição pode ter lugar em todo o estágio da preparação ou da tentativa,

⁴⁰ ROXIN, Claus. *Täterschaft...* Op. Cit. p. 275-276.

⁴¹ JAKOBS, Günther. *Derecho...* Op. Cit. nm. 47, p. 750 - adaptação minha.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

até, inclusive, a execução da ação executiva, no suposto limite, o executor é o único que põe em marcha a «maquinaria delitiva».⁴⁴

Ademais, talvez seja por isso que Bernd Schünemann⁴⁵ afirme que embora Günther Jakobs proponha certo afastamento do sistema unitário, dado que aceita o domínio do fato como critério de seu sistema de imputação, ao fim e ao cabo, acaba por desaguar nos mesmos resultados oferecidos pelo resistido sistema de parificação.

Também é possível sustentar, como o faz Roxin, que a objeção de Jakobs acaba por deslegitimar o próprio regime jurídico alemão previsto no StGB [Código Penal alemão], pois, segundo a legislação, “serão punidos como autores, se vários executarem (“begeht”) o fato punível conjuntamente”⁴⁶.

Contudo, uma crítica apegada a dados semânticos parece não se sustentar a priori. Sem adentrar em aspectos ulteriores da gramática alemã, o verbo begehen é polissêmico, porquanto sua interpretação admite a tradução cometer ou, mais incomum, executar. Considerando que o legislador não emprega palavras inúteis, para expressar a ideia de execução do fato seria mais adequado o emprego do verbo ausführung, tal qual o mesmo legislador o fez no parágrafo anterior, no qual disciplinou o Rücktritt (em certa medida aproximável à desistência voluntária do CP brasileiro – StGB, § 24, 1).

Francisco Muñoz Conde e Mercedes García Arán, por sua vez, sugerem a utilização do domínio funcional do fato e procuram diferenciar coautorias executivas e não executivas. Quanto a esta última, a mais problemática, a imputação da coautoria dar-se-á desde que, segundo a divisão de papéis entre os concorrentes, todos contribuam à realização do delito, mesmo com a realização de um mero ato preparatório. Nesta última hipótese, a preparação atribuível à título de coautoria deverá se constituir num ato de “grande transcendência” (isto é, que a intervenção seja um “elo tão importante ao acontecer delitivo que se possa afirmar que o sujeito que realiza também domina o fato”)⁴⁷. O exemplo não poderia ser outro, se não o do chefe da organização.

Também Vives Antón apresenta discordâncias com o método de Roxin. O penalista espanhol sustenta que em larga medida a teoria do domínio do fato acaba por “destruir o conceito formal de tipo”⁴⁸, e que a identificação da autoria deve se dar nos limites do uso da linguagem. Assim, para esta visão, o autor não necessitará se travestir na figura central da realização típica, pois poderá ser imputado a este título desde que o sentido contextual exprimido pela linguagem cotidiana assim o reconheça.

⁴⁴ Idem. nm. 49, p. 750-751.

⁴⁵ Cf. El dominio sobre el fundamento del resultado: base lógico-objetiva común para todas las formas de autoría. Trad. Mariana Sacher. In: *Derecho Penal y Criminología*. Vol. 25, Num. 75, pp. 13-26, 2004. p. 16 e ss.

⁴⁶ Também JESCHECK, Hans-Heinrich. *Lehrbuch des Strafrechts*. Allgemeiner Teil. 3.ª ed. Berlin: Dunker & Humblot, 1982. p. 553. § 25, (2), StGB: “Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft.”

⁴⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARAN, Mercedes. *Derecho penal: parte general*. 9, ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015. p. 466 e ss.

⁴⁸ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del sistema penal*. 2ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 784.

Com esta distensão dos limites da autoria – que eventualmente poderá inclusive conduzir a um regime extensivo, ou a um sistema unitário de autoria –, embora diga que quem executa a ação típica é sempre seu autor, Vives Antón também parece sugerir o aproveitamento dos atos preparatórios como realização do tipo pelos coautores, desde que o sentido de sua atuação conduza a esta conclusão⁴⁹. Ainda segundo Vives Antón

Se a autoria é, em sentido lógico-gramatical, que é o que aqui importa, uma categoria da realização da ação e não há, segundo a concepção significativa, um supraconceito de ação; é dizer, algo que todas as ações tenham em comum (pois, se se definem como significados, um significado comum aos diversos significados não seria senão um puro sem sentido), tampouco pode haver um conceito geral de autor. Menos ainda pode se falar de um critério genérico que delimite a autoria da participação, pois a ideia de que distintas classes de ações requerem diversos tipos de realização, há que se somar a não menos certa de que o mesmo tipo de ação pode ser executado de mil maneira distintas e que o que para umas seria participação poderia ser qualificada como autoria noutras...⁵⁰

Raúl Zaffaroni, por sua vez, sustenta uma tese que se aproxima à de Vives Antón. Leciona o penalista argentino que a identificação da autoria deverá ser perquirida em cada tipo incriminador. A referência, portanto, é a redação legal do tipo. Com isso, resta claro que a coautoria poderá também se fundamentar em atos realizados mesmo antes do início da execução.⁵¹

Mais extrema é a posição de Urs Kindhäuser⁵². Para ele, a autoria em geral, e a coautoria em particular, fazem parte do mesmo sistema geral de imputação do injusto, dado que ambas se localizam no tipo. Assim, para os delitos comuns, desde que unidos em seus círculos de organização em função de um determinado esquema reconhecidamente vinculante e referido a um risco concreto não permitido, os coautores atuam por si e por outros. Assim, a coautoria, tal qual a autoria, se vincula diretamente a criação do risco, seja mediante contribuição executória, ou não.

Eric Hilgendorf e Brian Valerius distinguem uma denominada “teoria do domínio do fato estrita”, atribuída a Roxin, e outra “moderada”, para eles dominante. Enquanto a primeira “exige, basicamente, um domínio comum também durante a execução do tipo penal”⁵³ – acrescentando, com absoluto equivoco, que se “exige, no mínimo, um contato entre os concorrentes no local do fato”⁵⁴ –, a citada tese moderada “permite que, em situações excepcionais, uma contribuição delitiva apenas na fase de preparação seja suficiente para a fundamentação de coautoria”⁵⁵, a qual exigiria uma compensação, ou seja, que a carência de

⁴⁹ Idem, p. 785 e ss..

⁵⁰ VIVES ANTON, Tomás Salvador. *Op. Cit.* p. 796.

⁵¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho... Op. Cit.* p. 767 e ss.

⁵² *Op. Cit.* p. 68.

⁵³ HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 250, nm. 82.

⁵⁴ Idem, *ibidem*.

⁵⁵ *Op. Cit.* p. 250, nm. 83

atuação executiva seja contrabalanceada por uma “contribuição substancial” na fase preparatória.

Analisando a questão, Nilo Batista é peremptório ao imputar coautoria àquele que não intervém na fase executória, considerando-o, portanto, o mandante da realização típica. Segundo o mestre carioca, nestes casos a “co-autoria está fundada no domínio funcional do fato, e subsiste se e enquanto detiver este domínio”⁵⁶.

Citando Angelo Raffaele Latagliata, Batista busca restringir estas situações aos casos nos quais há um sobressalto da posição de domínio da ação coletiva. Ademais, agora com espeque em julgados paulistas, também alude a um “domínio do projeto” que seria bastante à imputação do coautor não interventor.

Por sua vez, ao discorrer sobre o que chama de “realização comum do fato”, Juarez Cirino dos Santos chama atenção às contribuições objetivas de cada coautor para se determinar o domínio do fato. Estas, por suas vezes, explicariam o domínio funcional da arquitetura delitiva. Com efeito, salienta que para esta comum realização é “suficiente contribuir para desenvolver o plano criminoso, independentemente da presença física no local do crime”⁵⁷. Ademais, dá solução a uma hipótese muito similar ao citado caso *Charlie* imputando coautoria ao concorrente *D*, ainda que este sequer tenha tido contato algum durante a execução do plano típico.

Já para Paulo Busato, para quem o domínio do fato se estende ao controle do *se*, do *como*, do *onde* e do *quando*, também o chefe do bando sem contribuição executória é coautor. A questão a se investigar paira sobre a necessidade da contribuição deste para o fato global, e, a partir disso, em como identificar a sua essencialidade: para este penalista, a solução se aproxima à fórmula da exclusão hipotética de Thyrén, isto é, parte de uma verificação causal da contribuição e identifica nela se o fato desapareceria caso a ação fosse suprimida. Verificada a essencialidade, mesmo se a ação suceder na fase preparatória, o interveniente será coautor⁵⁸.

Também Hans-Heinrich Jescheck, para quem a coautoria supõe que “cada contribuição para o fato tenha a necessidade de constituir uma parte de sua execução. Uma contribuição isolada durante a preparação do fato não é suficiente porque não é assumida a divisão do domínio do fato”⁵⁹. Com esta posição ele acaba por reconhecer que aquele que projeta e organiza o fato molda a sua realização e por isso detém igual domínio em relação aos executores.

⁵⁶ BATISTA, Nilo. *Concurso... Op. Cit.* p. 102 e ss.

⁵⁷ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Op. Cit.* p. 354.

⁵⁸ BUSATO, Paulo. *Direito... Op. Cit.* p. 719 e ss; Em sentido similar, porém, advertindo que não se requer uma necessidade absoluta, sendo suficiente que o fato ‘difícilmente acontecesse’ nas suas circunstâncias concretas de execução, é a posição de BACIGALUPO, Enrique. *Op. Cit.* p. 199.

⁵⁹ *Op. Cit.* p. 554 – adaptou-se, no original: “Jeder Tatbeitrag muß jedoch ein Teilstück der Tatausführung sein. Eine Mitwirkung bei der Vorbereitung der Tat genügt allein nicht, weil damit noch kein Anteil an der Tatherrschaft übernommen wird”.

Todos os críticos parecem se socorrer de ideias oriundas da autoria mediata, e sua consequente imputação individual, para o fim de fornecer suporte à coautoria nos casos de atividade não executória.

Com isso, além de obnubilar as demarcações características de ambas as formas de domínio, os autores escapam a uma regra básica da teoria do injusto penal: o tipo de injusto existe para garantir o princípio *nullum-crimen*, e, por assim dizer, ao irrenunciável Princípio da Legalidade.

Ademais, com estas propostas, também a participação se dissipa. Torna-se desmedidamente difícil – até porque nenhum autor se serviu de critérios objetivos – realizar o reconhecimento dos limites da coautoria. Se atos preparatórios são suficientes para fundamentá-la, como objetivamente se realiza a distinção entre atos de participação e de domínio? E, mais: pode alguém que deixa a sorte do acontecer em mãos alheias ainda assim ser reconhecido como autor? A conclusão parece se aproximar muito mais a um domínio da posição do que ao domínio do fato.

Não parece ser correto concluir – como o faz Jakobs – que uma atuação preparatória possa induzir domínio, ainda que reduzido. Se aquele que elabora o plano ao qual aderem terceiros não pretende contribuir de maneira determinante à existência material do fato, é porque deixou aos executores a determinação do *se* e do *como* da existência do plano elaborado. Não há, portanto, sequer mínima forma de domínio.

Apenas a atuação na fase executória (considerando-a aquela estabelecida pelo artigo 14, inc. II, do CP brasileiro) é capaz de indicar a importância do atuar para dar razoabilidade teórica a esta forma de domínio.

A dispensa deste elemento conduzirá, na dicção de Roxin, à conclusão de que a contribuição ao fato constitui um supérfluo complemento⁶⁰ à realização do fato punível. Esta atenção desmedida ao plano configurador do fato é equivocada, pois, se isoladamente considerada, dará azo a arbitrariedades judiciais para a sua determinação posterior. Afinal, em certa medida, o instigador pode participar da configuração do plano global mediante determinações dolosas em fato doloso alheio.

Mimetizar a figura dos partícipes à dos coautores, deixando a sua imputação ao sabor do julgador, em nada contribuirá a uma teoria analítica que preze pela coerência sistemática. Na suma, o raciocínio pode ser assim sintetizado: via de regra, aquele que prepara não pode ser coautor⁶¹.

Entretanto, ao contrário do que sustenta Roxin quanto ao chefe da organização delitiva – e aqui nos limitamos ao caso de atuação em coautoria, dispensando-se do exame da autoria mediata por aparatos organizados de poder –, acredita-se que como a teoria do concurso de pessoas se vincula a elementos normativos atrelados a estruturas ontológicas, não seria vedado ao legislador do porvir uma forma de construção teórica que dote essa forma de

⁶⁰ ROXIN, Claus. *Täterschaft...* Op. Cit. p. 292.

⁶¹ ROXIN, Claus. *Täterschaft...* Op. Cit. p. 300.

realização na qualidade de coautoria⁶². E assim, não se desrespeitará a legalidade, ainda que mediante uma norma extensiva.

No que concerne à distinção entre coautoria e cumplicidade, formas nas quais grande parte dos critérios de diferenciação assumem um cariz meramente retórico, o domínio funcional do fato pressupõe que a atuação seja *relevante*, ou seja, capaz de fazer obstar o acontecimento, se o autor assim o desejar.

Não se verifica, também, uma alusão direta à compatibilidade da assunção dos atos preparatórios à título de coautoria com o Princípio da Culpabilidade. Se a responsabilidade é subjetiva, pessoal e pelo fato praticado, então a imputação deve se ater à contribuição *efetiva* do sujeito à realização do fato punível no momento em que a Lei considera o tipo incriminador iniciado.

4. A IMPUTAÇÃO RECÍPROCA

Se, por um lado, as formas de participação têm como fio condutor a noção de acessoriedade em relação a um fato principal, por outro, a coautoria parte de premissa diversa, cujo fio está umbilicalmente conectado à noção de *imputação recíproca*⁶³.

Em linhas gerais, a imputação recíproca se concretiza a partir da ideia de poder “imputar a um sujeito fatos de terceiros”⁶⁴ realizados em acordo mútuo⁶⁵, sem esbarrar na vedação à responsabilidade objetiva, proscria pelo Princípio da Culpabilidade.

A razão de sua existência deriva de raciocínio prático deveras elementar: se um fato pode ser executado em conjunto, cujos agentes exercem funções executórias distintas, embora guiados por um mesmo propósito resultante de sua decisão conjunta, puni-los por condutas individuais derivaria de um rigorismo impraticável e que escaparia à lógica do mesmo Princípio da Culpabilidade.

Como acertadamente destaca Santiago Mir Puig, “os coautores são autores porque cometem o delito *entre todos*. Os coautores repartem *entre si* a realização do tipo de autoria”⁶⁶. Em outras palavras, o reconhecimento dogmático do domínio funcional do fato se estabelece em razão da facilitação proporcionada pela divisão de funções para a execução do fato típico.

As linhas gerais deste reconhecimento já foram esboçadas na literatura nacional, ainda que de modo um tanto desfocado. Miguel Reale Jr., por exemplo, conclui que tal reconhecimento deriva de um “acordo de vontades”, que se se constitui

⁶² Como o fez o legislador espanhol ao disciplinar a instigação como forma de autoria. Cf. “Artigo 28. (...) Também serão considerados autores: a) os que induzirem diretamente a outro ou outros a executar [o fato].” – adaptação minha.

⁶³ Assim em: MIR PUIG, Santiago. *Op. Cit.* p. 413; também em BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. Cit.* p. 564.

⁶⁴ GRECO, Luís.; LEITE, Alaor. *Op. Cit.* p. 31.

⁶⁵ MIR PUIG, Santiago. *Op. Cit.* p. 414.

⁶⁶ Idem. p. 413 – destaques no original.

[n]o elemento definidor do concurso de pessoas, o fato que tipifica a participação de duas ou mais pessoas na prática de uma ação delituosa como concurso de pessoas, pois se cada um realiza uma fração do crime é o elemento psicológico que permite a tipificação dos atos parciais e o reconhecimento da estrutura do concurso de pessoas, formado não pela soma destes atos parciais, mas por sua integração em uma unidade alicerçada no fim comum.⁶⁷

A despeito do acerto de suas conclusões, não é a decisão conjunta o elemento que define a possibilidade de imputar um fato reciprocamente entre os seus autores. Em que pese este elemento esteja orientado a proporcionar sentidos claros ao domínio funcional dos autores, a caracterização da coautoria parece depender de algo a mais, depende, pois, de um passo em favor do domínio efetivo da realização.

Explica-se. Como se viu no caso *Beta*, *M* foi impedida de iniciar o seu primeiro ato executório, de modo a não consumir o seu propósito, dada a descoberta de todo o plano delituoso engendrado, o que ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade.

A depender da tomada de posição com relação à imputação do coautor, a responsabilidade de *M* poderá tomar rumos importantes, embora absolutamente distintos, além de desencadear novos problemas processuais a serem resolvidos pela prática judiciária, o que dificultaria a eficiência do Sistema Penal como um todo.

Contudo, na toada da teoria da autoria, a imputação recíproca também não está livre de relevantes dissensos teóricos, sobretudo, em terras germano-falantes.

Nesse passo, com a notícia histórica de Maria da Conceição Santana Valdágua, sabe-se que o problema da imputação do coautor se desenvolveu na Alemanha ao longo de várias décadas, podendo sintetiza-lo em duas grandes correntes de pensamento: a primeira se propõe a solucioná-lo individualmente, trata-se da *solução individual* (no idioma alemão, *Einzellösung*); já a outra, examina o conjunto das realizações e, por isso, chama-se *solução global* (em alemão, *Gesamtlösung*)⁶⁸.

Em suma, enquanto a última propõe que

cada um dos co-autores é responsável, não apenas pelos actos que, individualmente, praticou, mas também pelos *factos globais* (Gesamttat), querido por todos os comparsas, o qual abrange todos os actos que eles, no seu conjunto, cometem em conformidade com a repartição de tarefas que faz parte do plano criminoso em que acordaram.⁶⁹

De outro lado, da solução individual se assume que

decisivo é, outrossim, o comportamento do co-autor respectivo. Como veremos, os defensores deste tipo de solução divergem entre si quanto às características que devem exigir-se no comportamento de cada participante para que ele seja punível como co-autor de um delito tentado. Concordam, no entanto, em que só as ações

⁶⁷ REALE JR., Miguel. *Instituições de direito penal*. São Paulo: Forense, 2002. p. 320.

⁶⁸ VALDAGUA, Maria da Conceição Santana. *Op. Cit.* p. 32 e ss., 55 e ss. Também em ALFLEN, Pablo. "Autoria e participação no pensamento de Aníbal Bruno". In *O passado e o futuro na teoria do delito de Aníbal Bruno*. vol. 4. Kai Ambos e Paulo de Sousa Mendes (orgs). São Paulo: Marcial Pons; CEDPAL, 2017. p. 125 e ss.

⁶⁹ Ibidem. p. 56 e ss. – destaques no original.

individuais de cada agente podem fundamentar a sua punição como co-autor da tentativa, sendo, portanto, perfeitamente possível – contrariamente ao que sustentam os adeptos da solução global – existir já tentativa punível em relação a um ou alguns co-autores e não a haver ainda quanto a outro ou outros.⁷⁰

De acordo com a última solução, ainda para o citado caso *Beta*, significaria sustentar que *M* sequer veria a si imputada a conduta tentada, pois sua ação individual sequer chegou ao estágio reclamado pelo artigo 14, inc. II, do CP. De outro lado, na simplicidade do exemplo, a atuação de *L* seria passível de imputação apenas para alguns penalistas. Como ainda será melhor desenvolvido neste trabalho, a solução individual ignora o plano engendrado para focalizar nas atuações concretas das partes.

Ademais, ao contrário do que talvez se possa presumir, esta dicotomia de soluções não importará apenas para a solução do complexo problema da punibilidade da tentativa, ou mesmo com a tentativa em si. Esta díade de soluções se propõe a resolver outros dois problemas centrais desta investigação, nomeadamente: o momento de atuação de cada interveniente durante o *iter criminis* e o grau de relevância na execução do fato que autoriza a imputação de uma conduta em coautoria.

Avançando no que diz respeito à *solução individual*, alguns marcos teóricos são apontados como suas hipóteses fundadoras.

Foi na jurisprudência do RG [*Reichsgericht* – tribunal do império alemão], em 1883, que a primeira proposta de uma solução individualizadora fora apresentada. Segundo a tese, o comportamento do coautor terá de se distinguir do de um terceiro desinteressado em relação ao fato. Esta posição assume um apego cego à execução conjunta para demarcar o início da punibilidade do coautor. Na ocasião de seu julgamento, duas pessoas elaboraram um plano de ingressar numa residência, sendo que a primeira atuaria para arrombar a porta enquanto a segunda aguardaria para agir somente após lograr ingresso a casa. Neste caso o tribunal rechaçou a responsabilidade daquela pessoa que não atuou, porque não haveria como saber se teria efetivamente prestado seu contributo ao fato, o que representaria uma punição pelo simples dolo⁷¹.

Maria Valdágua⁷² também noticia que na primeira edição do famoso manual de direito penal de Reinhard Frank se defendeu uma proposta de solução desta natureza, especialmente marcada pelo critério formal-objetivo de autoria⁷³. Para ele, a punibilidade do coautor só começa a partir do momento em que se pratica o primeiro ato executório previsto no tipo. Os demais se responsabilizam à título de cumplicidade.

Ainda nesta corrente de ideias, também se tem notícia de que em 1975 Georg Schilling elaborou sua tese de habilitação examinando a matéria. Em suma, o que procurou identificar

⁷⁰ VALDAGUA, Maria da Conceição Santana. *Op. Cit.* p. 57 e ss. Cf. ⁷⁰ JAKOBS, Günther. *Derecho...* *Op. Cit.* p. 760, nm. 61.

⁷¹ VALDAGUA, Maria da Conceição Santana. *Op. Cit.* p. 65 e ss.

⁷² *Ibidem.* p. 68.

⁷³ Por este critério, auto é apenas aquele que, por sua própria mão, conjuga o verbo núcleo do tipo.

é que a coautoria nada mais seria do que uma modalidade de autoria singular múltipla⁷⁴, portanto, desprovida de qualquer reconhecimento científico autônomo, a imputação da coautoria torna-se idêntica à da autoria. Destarte, só é autor quem pode ser autor imediato.

Distanciando-se da tese precedente, Hans-Hoachim Rudolphi também sustenta uma tal solução, aproximando à coautoria do regramento da tentativa pelo StGB. Numa tal simbiose, Rudolphi demarca o início da punição do coautor ao momento em que ele tenha avançado para a prestação imediata da ação que fundamenta seu domínio⁷⁵, e faz isso porque o código alemão não distinguia – aliás, nenhum outro que se tem notícia também o faz – entre a tentativa cometida em autoria singular e aquela praticada pelos coautores.

Ainda, Dietrich Kratzsch rejeita qualquer solução global “ao exigir como requisito da punição da tentativa que o agente avance para a realização imediata do tipo legal”⁷⁶. Sustentar o oposto, para este autor, levaria a punição por mera assunção ao plano. Assim, se a ação do indivíduo der substrato à ação dos demais, terá ela relevância suficiente para a imputação do coautor.

Por último, ao que se afigura, René Bloy, em que pese se aproxime de uma solução global em relação aos seus colegas críticos, defende que o coautor deverá sempre atuar de modo a ingressar na fase da tentativa do ilícito, portanto, durante a fase executória do fato delituoso.

Lado outro, no que diz respeito à *solução global*, é ela fruto de uma viragem jurisprudencial do RG, datada de 1924, e se realizou durante a discussão de um caso de falsificação documental. Nela, deixou-se estabelecido que a mera atuação em estágio de execução de um dos participantes no fato seria suficiente para induzir coautoria a todos os envolvidos no plano comum⁷⁷.

Desde então, RG e BGH apresentaram sucessivas defesas em favor desta solução. Em uma destas ocasiões, em paradigmático precedente do BGH apresentado por Maria Valdagua

A, B e C pactuaram cometer, em conjunto, de noite, um furto com arrombamento, indo cada um armado com uma pistola carregada. Ficou também acordado entre eles que deveriam disparar sobre qualquer pessoa que os perseguisse, no caso de algum deles estar em perigo de ser capturado. Ao tentarem abrir uma janela, foram surpreendidos pelo dono da casa, que começou a gritar. A e B dispararam cada um deles um tiro em direção à janela e puseram-se em fuga. C seguiu-os de perto. A, no entanto, tomou C por alguém que estivesse a persegui-lo e, para evitar a captura, disparou um tiro de pistola sobre o suposto perseguidor, admitindo a possibilidade de o matar e conformando-se com essa possibilidade que, aliás, não veio a concretizar-se.⁷⁸

⁷⁴ Ibidem. p. 89.

⁷⁵ Ibidem. p. 104.

⁷⁶ Ibidem. p. 110.

⁷⁷ JAKOBS, Günther. *Derecho... Op. Cit.* p. 760, nm. 61.

⁷⁸ VALDAGUA, Maria da Conceição Santana. *Op. Cit.* p. 71. Conforme se vê, o caso supera em muito a discussão em torno do início da tentativa pelo coautor, acabando por ingressar em debates sobre a imputação em erro sobre a pessoa na coautoria.

Com efeito, decidiu-se que a C deveria ser imputada a coautoria de um homicídio tentado, contudo, em razão de suas citadas peculiaridades, tratar-se-ia de uma tentativa inidônea⁷⁹.

Ainda se verá que esta forma de solução adotada tanto pelo RG quanto pelo BGH não diz com a opção dogmática por um ou outro conceito de autor. É até intuitivo observar que, naquele precedente, o BGH se inclinava por uma teoria de base ontológica cujo método era o subjetivo⁸⁰, para determinar a coautoria do concorrente.

A despeito disso, a solução global se conforma perfeitamente à teoria do domínio do fato, dado que, inclusive, foi Claus Roxin quem a desenvolveu com maior detalhamento.

Por esta perspectiva, a qual funda a imputação recíproca entre os coautores, a solução global está ligada a todos os fundamentos da coautoria, pois,

o agente que acorda com outras pessoas no cometimento, em conjunto, de determinado delito e na repartição de tarefas entre os comparas e assume aí um papel de co-autor, fica, necessariamente, sujeito a que lhe sejam imputados os comportamentos dos outros co-autores que estejam em conformidade com o plano criminoso querido por todos, tal como se se tratasse de condutas que ele tivesse pessoalmente assumido.⁸¹

Somente a união da *decisão comum* e a *contribuição relevante na fase executória* pode fundamentar a *imputação recíproca* dos concorrentes, característica especialmente desenvolvida para esta forma de domínio, pois, somente assim se pode sustentar que o domínio funcional da realização está nas mãos dos autores.⁸²

Sendo assim, ainda nos casos de imputação à título de coautoria, mesmo que a atuação do concorrente não tenha se realizado – por exemplo, em razão de que sua contribuição estava planejada para estágio ulterior do plano delitivo –, a demonstração da autoria deverá determinar materialmente que ele detinha a capacidade de decidir sobre a interrupção ou continuidade do plano.

Nestes casos, a punibilidade ficará restrita à atuação concreta de algum dos concorrentes, mediante atos relevantes realizados durante a execução do crime, “Cabe-lhes, pois, o condomínio do facto, apesar de não terem exercido qualquer atividade externa. São, em suma, co-autores e não apenas cúmplices”.⁸³

Não há sentido, como salienta Roxin, em atribuir aos agentes que não iniciaram a execução por força de interrupção alheia tratamento jurídico mais brando do que àqueles que, em

⁷⁹ Idem. Ibidem.

⁸⁰ O critério subjetivo reclama que autor é aquele que atua com ânimo de autor (*animus auctoris*), e deseja o fato para si; enquanto a obra do partícipe é realizada com *animus soci*, e quer, portanto, o fato como alheio.

⁸¹ VALDAGUA, Maria da Conceição Santana. *Op. Cit.* p. 73.

⁸² GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. Autoria como realização do tipo: uma introdução à ideia de domínio do fato como o fundamento central da autoria no direito penal brasileiro. In GRECO, Luís; *et. al.*. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 58 e ss.

⁸³ VALDAGUA, Maria da Conceição Santana. *Op. Cit.* p. 81.

razão da precedência de sua atividade segundo o que fora planejado, já realizaram a sua parcela de contribuição.⁸⁴

Desta mesma maneira já era esboçado pelo domínio final do fato, de Hans Welzel, ao salientar a necessidade de se apreciar minuciosamente a resolução conjunta para o fato⁸⁵, de modo, por assim dizer, a observar todo o desenvolvimento do injusto em seu conjunto. Este elemento deve constituir o ponto de partida, e não, como sustenta Reale Jr., o fundamento da imputação recíproca.

Vives Antón, por seu turno, refere que Roxin pretende se “situar acima do legislador” quando assume, por exemplo, que a responsabilidade do vigia de um assalto se inicia com o ingresso dos vários outros executores no imóvel a ser objeto da ação⁸⁶. Veja-se, porém, que a imputação recíproca não constitui um elemento teórico desprovido de qualquer material ôntico, é, isso sim, um dado que já é intuído há décadas pela doutrina, inclusive espanhola e brasileira, sem, contudo, que se tenha realizado o aprofundamento teórico que o tema incita.

Desta maneira, Jakobs tem razão ao afirmar que

Os coautores cometem conjuntamente um fato (e não cada um um fato individual), quando começo e terminação da tentativa desse fato se executam unitariamente. Concorre tentativa na coautoria quando o fato se o executasse um interveniente em sua totalidade chegaria ao estágio da tentativa.⁸⁷

Também pode ser que se objete que a solução global afrontaria o Princípio da Culpabilidade de maneira direta, dado que ações de terceiros serviriam de base para a imputação de um indivíduo que sequer realizou qualquer contribuição.

Uma tal objeção, intuída a partir da ideia de que se imputaria uma presumida “vontade contrária ao direito”, não tem razão de ser. Em primeiro lugar, o esboço planejado pelos concorrentes pode vir a dar a dimensão concreta da atuação de cada interveniente, de modo que a sua ação, por aguardar pelo momento preciso para ser executada, pode ser antecipada para fins de imputação desde que se comprove a essencialidade para a realização do plano.

Em segundo lugar, o sistema jurídico não deve trabalhar de maneira ingênua, afastando de si atuações que, *ipso facto*, realizar-se-iam mediante uma distribuição de funções na atuação delitiva. Como o reprochado caso citado por Vives Antón, a antecipada atuação do vigia em lugar relevante, constitui, em si, um dado a ser considerado para fins de imputação, inclusive de eventual qualificação do furto.

Ademais, sendo o domínio funcional uma forma de realização segundo a qual cada coautor assume uma função específica dentro de uma resolução comum, ao mesmo tempo, o domínio se concentra nas mãos de cada um e do todo. Com isso, admitindo-se a literalidade

⁸⁴ ROXIN, Claus. *Täterschaft...* Op. Cit. p. 302 e ss.

⁸⁵ WELZEL, Hans. *Derecho...* Op. Cit. p. 117.

⁸⁶ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador.. *Op. Cit.* p. 790, nr. 160.

⁸⁷ JAKOBS, Günther. *Derecho...* Op. Cit. p. 760, nm. 61.

do artigo 14, inciso II, do CP, se a realização do tipo está nas mãos de uma coletividade, a interrupção do fato por força alheia interrompe o prosseguimento da ação conjunta.

Isso viabiliza a imputação dos coautores em casos de tentativa, mesmo que sua contribuição – essencial e necessária à fase de execução do fato, como reclama o instituto da tentativa – ainda não tenha tido lugar no plano estabelecido.

5. CONCLUSÃO

Tem sido comum ler na literatura que a teoria do concurso de pessoas se constitui no mais complexo tema da dogmática penal⁸⁸, sobretudo, para se firmar bases sólidas que possibilitem o manejo pelos tribunais.⁸⁹

A despeito disso, o debate há de ser enfrentado com altivez, de modo que o aprimoramento da teoria esteja no horizonte das construções jurídicas do porvir.

Embora a Lei penal brasileira sugira a adesão ao sistema unitário, o exercício da prática judicial demonstra a insustentabilidade de seus fundamentos, afinal, diante de um caso concreto não é esperado que o magistrado simplesmente deixe de examinar as formas de contribuição para o fato, trata-se de uma exigência necessária de adequação típica de condutas.⁹⁰

Como foi examinado, o domínio funcional do fato se insere dentro de uma lógica que pretende verificar, com certa precisão, se as contribuições de um autor para a existência de um fato devem ser-lhe imputadas à título de coautoria ou de mera participação, por si menos grave. Em linhas gerais, os autores são aqueles que figuram como *elemento central do fato típico*, enquanto os partícipes apenas constituem os auxiliares desta prática, seja por meio de indução ou auxílio material.

A despeito desta concepção estar já entranhada na parcela dominante da literatura, os elementos que a compõem não estão, fato que determinou a presente investigação. Assim, para se poder afirmar que o (co)autor exerceu algum domínio sobre o fato, há de se perquirir a existência de um plano comum – o qual pode suceder, inclusive, durante a execução do fato – e o momento da contribuição do autor, exigindo que tenha ocorrido de modo relevante durante a execução do fato.

⁸⁸ Por exemplo: FERRAZ, Esther de Figueiredo. *A Co-Delinquência no Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976. p. 2 e ss.

⁸⁹ Pablo Alflen, no ponto, realizou exaustivo cotejo no que diz respeito à dissonância entre literatura brasileira com as construções teóricas originais (*in*: “Teoria do Domínio do Fato: incongruências da doutrina e jurisprudência brasileiras”... *Op. Cit.*).

⁹⁰ BUSATO, Paulo César; CAVARNARI, Rodrigo. A teoria do domínio do fato e o código penal brasileiro. *In: Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 9, n. 17, jul./dez., 2017. p. 183 e ss; também, CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Op. Cit.* p. 347 e ss.

Estas exigências ficam claras com a apreciação dos casos hipotéticos trazido acima, porquanto, segundo o que aqui se defendeu, em todos eles os intervenientes seriam coautores dos delitos praticados.

No que diz respeito ao caso *Alfa* – sobretudo a *D*, fruto de corrente discussão doutrinária –, a todos os concorrentes se poderia imputar a prática do crime de roubo qualificado pelo uso de armas de fogo. Embora *D* sequer tenha se feito presente no local dos fatos, a elaboração detalhada do plano e o exercido controle sobre o seu desenrolar por meio de suas ordens dotam de essencialidade a sua ação⁹¹. Esta, consigne-se, deu-se para além dos atos preparatórios, ingressando no estágio da execução, o que autoriza a imputação recíproca com os demais executores.

A, *B* e *C*, por suas vezes, agiram em divisão de funções previamente estabelecidas, cada qual atuando de modo a dominar a realização global do fato punível, pois, se quaisquer deles – e aqui se inclui *D* – deixassem de realizar a conduta que se encontrava previstas no plano, o fato punível não existiria.

Se não houvesse a dita intervenção de *D* – mediante o envio de orientações pelo aplicativo de mensagens instantâneas – a imputação seria sensivelmente alterada. Se o chefe do bando não toma parte no fato mediante uma contribuição relevante na fase executória, *então* não é ele uma figura central para o acontecer em forma de ação e, portanto, não possui qualquer domínio do fato.

Como se viu, isso costuma ser objetado a partir de argumentos que dizem com a periculosidade acentuada – em relação aos demais – deste compositor da estrutura delitiva. O Princípio da Legalidade, porém, não parece trabalhar desta maneira.⁹²

Já no caso *Beta* se examina a difícil imputação de coautoria a alguém que sequer iniciou sua parcela de contribuição ao plano global. Conforme se viu, a imputação recíproca reclama que no plano dos agentes esteja prevista uma contribuição essencial à fase executória no *iter criminis*.

Com efeito, segundo o plano delitivo elaborado *L* e *M* ministrariam doses de ricina até a sobrevinda do projetado falecimento da vítima. Contudo, após a primeira dose ser ministrada por *L*, o plano foi descoberto, o que impediu que *M* prosseguisse para a sua contribuição. Isso, entretanto, não possui força suficiente para obstar a responsabilização de *M*, pois, segundo a decisão comum, a atuação seria essencial e se daria durante a execução do crime. O impedimento da consumação por forças estranhas à vontade dos executores constitui a essência da ampliação de tipicidade mediada pelo artigo 14, inciso II, do CP brasileiro.

Finalmente, no que tange ao caso *Charlie*, tem-se uma realização em autoria sucessiva. Isto é, sem a existência *prévia* de um plano comum, a atuação de *K* incorpora-se à ação executória já

⁹¹ A mesma conclusão tem Roxin (*Täterschaft... Op. Cit.*, p. 311).

⁹² Sobre isso, cf.: ROXIN, Claus. *Täterschaft... Op. Cit.*, p. 306. Para estes casos, Roxin aceita que o chefe da organização seja punido pelo delito previsto no § 129.2, do StGB, tipo que grosseiramente pode ser aproximado aos delitos de organização previstos na legislação penal brasileira.

iniciada, tornando possível a realização do fato punível. Isso, isoladamente, denota a essencialidade de sua contribuição, a qual ocorreu para além da fase de preparação.

Sem embargo, não é despidendo recordar que o resultado não necessita aproveitar a *K*, pois, como se lê na redação do tipo incriminador previsto no art. 155, do CP, o butim poderá ambicionar a *si* ou a *outrem*.

É claro que os critérios aqui expostos poderão levar a casos-limite, nos quais a teoria poderá responder de uma ou outra forma. Isso é tributário do fato de que o domínio do fato é uma concepção propositalmente aberta, o que possibilita seu manejo judicial a fim de propiciar uma adequação abstrata da teoria aos dados da realidade, desde que respeitados os seus fundamentos teóricos.⁹³

De um modo geral, o reconhecimento da conduta dos coautores há de ser, em alguma medida, equivalentes em níveis de injusto, porquanto que, na dicção de Teresa Beleza, admite-se que cada coautor realiza um bocadinho⁹⁴ relevante à consumação.

REFERÊNCIAS

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

ALFLEN, Pablo Rodrigo. "Autoria e participação no pensamento de Aníbal Bruno". In: **O passado e o futuro na teoria do delito de Aníbal Bruno**. vol. 4. Kai Ambos e Paulo de Sousa Mendes (orgs). São Paulo: Marcial Pons; CEDPAL, 2017.

ALFLEN, Pablo Rodrigo. "Teoria do Domínio do Fato: incongruências da doutrina e jurisprudência brasileiras". **Revista Eletrônica de Direito penal e Política Criminal – UFRGS**. Vol. 1, n. 1, pp. 63-86, 2013.

AMBOS, Kai. **Direito penal: fins da pena, concurso de pessoas, antijuridicidade e outros aspectos**. Trad. Pablo Alfen. Porto Alegre: Fabris Editor, 2006.

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de Derecho Penal**, parte general. Santa Fe: Temis, 1996.

BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes**. Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 2., ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004.

⁹³ Idem. p. 312 e ss. Refere Roxin que "todos os critérios apresentados têm simplesmente o valor de diretrizes, de regras aproximadas que proporcionam um resultado acertado para o caso típico. Mas sempre permanece uma zona-limite em que a solução não se pode esboçar abstratamente. Aqui o juiz deve em certo modo continuar mentalmente a ideia do domínio do fato funcional sobre a base das circunstâncias individuais e adotar então uma decisão autônoma" (Idem. p. 314 – adaptou-se). Jakobs, por sua vez, salienta que "O número e a classe de contribuições idôneas são tão ilitimitados como o são as modalidades de cooperação humana" (In: *Derecho...* p. 751, nm. 50 – adaptou-se), advém daí a importância da abertura conceitual – tão, e equivocadamente, reprochada em ALFLEN, Pablo. *Teoria do domínio do fato...* Op. Cit.. p.151 e ss. – inerente à noção de domínio do fato.

⁹⁴ BELEZA, Teresa Pizarro. *Op. Cit.* p. 426.

- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, 1. 20.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BUSATO, Paulo César. **Direito penal**. São Paulo: Atlas, 2013.
- BUSATO, Paulo César; CAVARNARI, Rodrigo. A teoria do domínio do fato e o código penal brasileiro. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v. 9, n. 17, jul./dez., 2017.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal** - parte geral. 5.^a ed. Florianópolis : Conceito Editorial, 2012.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal**, parte geral. t. I. Coimbra: Coimbra, 2004.
- FERRAZ, Esther de Figueiredo. **A Co-Delinquência no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976.
- GRECO, Luís; *et.al.* **Autoria como domínio do fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. Autoria como realização do tipo: uma introdução à ideia de domínio do fato como o fundamento central da autoria no direito penal brasileiro. *In*: GRECO, Luís; *et.al.* **Autoria como domínio do fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- GREGO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato. Sobre a distinção entre autores e partícipes no direito penal. *In*: GRECO, Luís; *et.al.* **Autoria como domínio do fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. **Direito penal**: parte geral. Trad. Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019.
- MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARAN, Mercedes. **Derecho penal**: parte general. 9, ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- JAKOBS, Günther. **Derecho penal**. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. 2.ed. Trad. Joaquin Cuello Contreras e Jose Luis Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- JESCHECK, Hans-Heinrich. **Lehrbuch des Strafrechts**. Allgemeiner Teil. 3.^a ed. Berlin: Dunker & Humblot, 1982.
- KINDHAUSER, Urs. Cuestiones fundamentales de la coautoría. *In*: **Revista Penal**, pp. 53-69, nº 11, Barcelona: Tirant Lo Blanc, 2003.
- MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal**. Parte General. 3.^a ed. Barcelona: PPU, 1990.
- PIZARRO BELEZA, Teresa. **Direito penal**, vol. 2.^o. Lisboa: Aafdl, 1983.
- PUPPE, Ingeborg. Der gemeinsame Tatplan der Mittäter. *In*: **ZIS**, n. 06, 2007.
- REALE Jr. Miguel. **Instituições de direito penal**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e sistema jurídico-penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ROXIN, Claus. Strafrecht, AT II: **Besondere Erscheinungsformen der Straftat**. München: Verlag C. H. Beck, 2006.

ROXIN, Claus. **Täterschaft und Tatherrschaft**. 9. ed. Berlin: De Gruyter, 2015.

SCHÜNEMANN, Bernd. El dominio sobre el fundamento del resultado: base lógico-objetiva común para todas las formas de autoría. Trad. Mariana Sacher. In: **Derecho Penal y Criminología**. Vol. 25, Num. 75, pp. 13-26, 2004.

VALDÁGUA, Maria da Conceição Santana. **Início da tentativa do co-autor**. Lisboa: Danubio, 1986.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011.

WELZEL, Hans. **Derecho penal: parte general**. Trad. Carlos Fontán Balestra, Buenos Aires: Depalma, 1956.

WELZEL, Hans. **Estudios de derecho penal**. Trad. Gustavo Eduardo Aboso e Tea Löw. Montevideo – Buenos Aires: BdeF, 2007.

WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner. **Strafrecht** – allgemeiner teil. 30 ed., Heidelberg: Müller, 2000.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. **Direito penal brasileiro**, II, II. Rio de Janeiro: Revan, 2017.