

INSTITUTO DE DIREITO PENAL ECONÓMICO E EUROPEU
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA



Considerações sobre a comparticipação no âmbito
da «criminalidade de empresa»:
Princípio da responsabilidade, autoria mediata e
instigação como forma de autoria

Relatório para obtenção do Título de
Pós-Graduado em Direito Penal Económico e Europeu,
sob a orientação da Mestre Susana Aires de Sousa

Diogo Fonseca Santos

Coimbra
Setembro de 2013

Sumário: I. O problema; II. Domínio do facto, autoria mediata e instigação; 1. Prolegómenos; 2. Critério: a teoria do domínio do facto; 3. A autoria mediata; 4. A instigação; 5. Entre a autoria mediata e a instigação: o princípio da responsabilidade; III. A «criminalidade de empresa» e o princípio da responsabilidade: autoria mediata ou instigação?; IV. Considerações finais (em jeito de Take-Home Points)

I. O problema

§1. É hoje bastante conhecida a afirmação de LACASSAGNE segundo a qual cada sociedade tem os delinquentes que merece. Se esta afirmação foi, no início do século passado, uma espécie de profetização das teorias criminológicas que na década de 60 do mesmo século viriam a nascer sob o desígnio da criminologia crítica, a verdade é que ela não condensa tão-somente todo um pensamento de crítica às instâncias formais de controlo; ela encerra também a ideia de que a criminalidade presente numa determinada sociedade historicamente situada é produzida e conformada segundo os termos em que essa mesma sociedade se encontra configurada.

É, pois, neste sentido que, actualmente, a criminalidade tem de ser pensada à luz das contemporâneas sociedades pós-industriais; sociedades globais e altamente tecnológicas (sendo que foi no campo da comunicação e da informação que a tecnologia mais se fez sentir a partir do final do século passado, alterando radicalmente as relações sociais e levando a uma «sociedade comunicativa e aberta») cujo substrato é constituído por organizações sociais que, por serem informadas pelas notas características da colectivização, da divisão do trabalho e da hierarquia, se mostram altamente complexas¹; e organizações que, estando orientadas para fins específicos e estruturadas de modo a prosseguir tais fins, constituem verdadeiros núcleos de actuação².

E, se a criminalidade é uma espécie de espelho que reflecte a sociedade que a produziu³, então o direito penal está condenado a ter que percorrer um caminho tumultuoso a fim de poder responder aos novos desafios que cada sociedade historicamente situada lhe vai renovadamente colocando, sendo que, actualmente, fruto

¹ Cfr., com um nível de detalhe incompatível com a natureza do presente estudo, LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*, 2.ª ed., Navarra: Aranzadi, 2003, pp.55-81.

² Cfr., *Ibidem*, pp.67 e 74.

³ Como salienta LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Bases para un Modelo*, *op.cit.*, p.55, «[c]ada sociedad produce su propia criminalidad.»

do período pós-industrial, o direito penal talvez navegue nos mares mais revoltos da sua história; e, segundo bem vemos, com consequências a dois níveis (não necessariamente estanques, mas antes numa relação de correlação): *i.* por um lado, o direito penal segue hoje uma tendência de expansão, marcada, em termos político-criminais, pelo vector da criminalização e, em termos dogmáticos, pelo desenvolvimento do («hipertrofiado») direito penal especial⁴; *ii.* por outro lado, o direito penal viu-se perante a necessidade de ter que repensar as suas categorias dogmáticas e os seus conceitos operativos. É, pois, com propriedade que MARIA JOÃO ANTUNES salienta que «o paradigma iluminista da responsabilidade penal foi-se relativizando, mercê da *expansão da criminalidade económica* e da *afirmação de um Direito Penal secundário*, jurídico-constitucionalmente fundado nos direitos sociais e na organização económica»⁵.

§2. Ora, fazendo já uma primeira aproximação ao tema que nos ocupa no presente estudo, a criminalidade empresarial (ou a «criminalidade de empresa») ⁶ é, no âmbito do quadro acabado de desenhar a traço fino, um dos objectos de estudo mais prementes da dogmática jurídico-penal (em Portugal, a tendência verifica-se desde meados da década de 70 do século passado) e um dos alvos privilegiados da programação político-criminal, a qual, relativamente à problemática em questão, assume contornos globais muito por força da atenção que lhe tem sido direccionada

⁴ Cfr., desenvolvidamente, MARIA FERNANDA PALMA, «Direito Penal Especial: o vértice do sistema penal», in Maria Fernanda Palma / Augusto Silva Dias / Paulo de Sousa Mendes (coords.), *Direito Penal Económico e Financeiro: Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp.11-24; BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, «Sobre a “administrativização” do Direito Penal na “sociedade do risco”. Notas sobre a política criminal do século XXI» (trad. de Bruna Abranches Arthidoro de Castro), in Maria Fernanda Palma / Augusto Silva Dias / Paulo de Sousa Mendes (coords.), *Direito Penal Económico e Financeiro: Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp.25-65.

⁵ MARIA JOÃO ANTUNES, «A responsabilidade criminal das pessoas colectivas entre o direito penal tradicional e o novo direito penal», in *IDPEE, Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, III, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp.45

⁶ Tem-se aqui em vista os «delitos económicos que se cometem a partir de uma empresa» (ou, de outro modo, «através de uma actuação para uma empresa»), pelo que se excluem os delitos económicos cometidos «à margem da empresa», «dentro da empresa contra a própria empresa» ou «por membros particulares [da empresa] contra outros membros da empresa». E assim é porque só «a criminalidade que se projecta a partir da empresa» (a expressão é de FARIA COSTA: «A responsabilidade jurídico-penal da empresa...», *op.cit.*, p.543) coloca especificidades ao nível da imputação, fruto das intrincadas relações internas que, fundadas na divisão de competências (as quais, aliás, podem ser de difícil determinação), regem a vida da empresa e levam a uma «atitude criminosa de grupo»: cfr. BERND SCHÜNEMANN, «Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidade de empresa» (trad. de «Strafrechtsdogmatische and kriminalpolitische Grundfragen der Unternehmenskriminalität» por Daniela Brückner / Juan Antonio Lascurain Sánchez), in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 41 (2), 1988, pp.529-531.

pelo Conselho da Europa e pelas instituições da União Europeia⁷. Entre nós, e não sem uma certa relação com esta política criminal à escala global, tem sido evidente a proliferação de leis penais avulsas que prevêem a responsabilidade penal de pessoas jurídicas⁸.

E, se bem virmos, de outra forma não poderia ser, pois, como nota FARIA COSTA, a empresa, essa «personagem» que congrega, com uma certa racionalidade, esforços e vontades humanas no sentido de uma actuação destinada à prossecução de um específico fim previamente definido, constitui «um dos nódulos essenciais do modo de ser comunitário das actuais sociedades pós-industriais»⁹.

Ora, no seguimento do que ficou escrito *supra* a propósito das consequências, para o direito penal, da criminalidade própria das sociedades pós-industriais, é evidente o esforço que a doutrina jurídico-penal teve (e tem) de despender para habilitar o direito penal a responder adequadamente aos desafios que lhe são colocados pela criminalidade que se projecta a partir de uma actuação para uma empresa.

Esta interpelação da realidade ao direito penal é facilmente delimitada nos seus contornos mediante a convocação da exigência de política criminal que surge associada à criminalidade complexa e organizada das sociedades contemporâneas: falamos da necessidade da responsabilização penal das pessoas colectivas, face às insustentáveis lacunas de punibilidade que seriam criadas pela manutenção de uma responsabilidade exclusivamente centrada nos indivíduos que actuam em nome ou no interesse da pessoa colectiva¹⁰.

Efectivamente, no quadro da actuação para a empresa, e devido à forma complexa como, de um ponto de vista estrutural e organizativo, esta se arvora em torno da hierarquia e da divisão do trabalho, deparamos comumente com uma fragmentação do comportamento penalmente relevante e, portanto, também da responsabilidade, daí resultando uma evidente dificuldade de individualização dos

⁷ FARIA COSTA, «A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal)», in *RPCC*, Ano 2, n.º 4, 1992, pp.537-538 e BERND SCHÜNEMANN, «Cuestiones básicas...», *op.cit.*, p.531. Para uma categorização dos principais instrumentos jurídico-internacionais, veja-se JORGE REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Colectivos: Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp.128-142.

⁸ Para uma catalogação destes diplomas legislativos, v. JORGE REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, *op.cit.*, pp.250-279.

⁹ FARIA COSTA: «A responsabilidade jurídico-penal da empresa...», *op.cit.*, pp.539-540.

¹⁰ V, por todos, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*, Tomo I, 2.ªed., 2.ª reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp.296-297.

efectivos responsáveis e de graduação dos respectivos graus de responsabilidade na lesão do bem jurídico protegido¹¹.

Porém, se esta dificuldade levou à afirmação da responsabilização penal das pessoas colectivas¹² – entre nós, prevista no art.11.º do Código Penal –, ela não pode justificar o abandono da responsabilidade individual no âmbito da criminalidade de empresa. Aliás, o n.º 7 do mesmo artigo, ao dispor que a responsabilidade da pessoa colectiva não exclui a responsabilidade individual dos seus agentes, aponta precisamente nesse sentido.

§3. Ora, é precisamente nesta problemática da responsabilidade individual que situamos o presente estudo: sabendo que, na grande maioria dos casos, o cometimento de um ilícito-típico a partir de uma estrutura empresarial nos remete para a teoria da comparticipação¹³, pretendemos, numa primeira parte, procurar o critério que, face ao ordenamento jurídico-penal actual, permite traçar a distinção entre a autoria mediata e a instigação, bem como tomar posição acerca da questão doutrinariamente controvertida de saber se a instigação constitui uma forma de autoria ou de participação para, numa segunda parte, e tendo em vista tão-somente os *crimes dolosos de acção*, tomar essa reflexão como guia na procura de respostas dogmática e político-criminalmente adequadas à problematicidade suscitada pela imputação subjectiva do facto às pessoas naturais que compõem a estrutura empresarial da qual se projecta o ilícito-típico.

¹¹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, pp.296-297; BERND SCHÜNEMANN, «Cuestiones básicas...», *op.cit.*, p.531; SUSANA AIRES DE SOUSA, «A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e comparticipação no contexto empresarial», in Manuel da Costa Andrade / Maria João Antunes / Susana Aires de Sousa (orgs.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.1006.

¹² Que, obviamente, foi acompanhada pelo esforço da doutrina na busca pelo seu fundamento material. Neste sentido, e apesar de não podermos entrar muito profundamente no tema, pois a natureza e o intento do presente estudo a tal não permite, não podemos deixar de recordar, pela sua importância, que, na busca por esse fundamento material da responsabilização penal das pessoas colectivas, FIGUEIREDO DIAS lançou mão de um pensamento analógico face aos princípios do direito penal clássico para fundar materialmente uma recompreensão dos conceitos de acção e de culpa, recompreensão essa que permite, em determinados domínios especiais, que o homem individual seja substituído, enquanto «centro ético-social de imputação jurídico-penal», pelas «obras ou realizações colectivas» em que na sua liberdade se exprime (cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, pp.295 ss.; FARIA COSTA: «A responsabilidade jurídico-penal da empresa...», *op.cit.*, pp.544-550; MARIA JOÃO ANTUNES, «A responsabilidade criminal das pessoas colectivas...», *op.cit.*, p.458; JORGE REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, *op.cit.*, pp.122-123.); esta tese é depois complementada por FARIA COSTA que, recorrendo à «racionalidade material dos *lugares inversos*», sustenta que o «espaço de normatividade» aberto pelo direito penal no tratamento do acesso dos menores à discursividade jurídico-penal justifica materialmente o seu lugar inverso, que é precisamente a responsabilidade penal das pessoas jurídicas (v. FARIA COSTA: «A responsabilidade jurídico-penal da empresa...», *op.cit.*, pp.550-555; JORGE REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, *op.cit.*, p.123; INÊS GODINHO, *A responsabilidade solidária das pessoas colectivas em direito penal económico*, Coimbra: Coimbra Ediotra, 2007, pp.147-149).

¹³ SUSANA AIRES DE SOUSA, «A responsabilidade criminal do dirigente...», *op.cit.*, p.1009.

§4. Uma última precisão há que ser feita: a empresa é uma organização funcional que pressupõe uma divisão do trabalho (*rectior*, uma divisão de funções), mediante a atribuição de posições sociais, papéis, funções, direitos e deveres aos diversos membros que a compõem. Ora, esta divisão de funções tanto pode ser horizontal como vertical: é horizontal quando diversas funções são atribuídas a diferentes membros que se encontram num mesmo nível hierárquico; é vertical quando as funções são distribuídas por referência à cadeia hierárquica, segundo uma lógica em que quanto mais se desce na cadeia hierárquica mais se obedece do que se manda¹⁴.

Assim, e como salienta SUSANA AIRES DE SOUSA, no contexto empresarial a responsabilidade pode ser aferida a um nível vertical, que diz respeito às relações que, em vista da realização ilícita-típica, se estabelecem entre os dirigentes e os subordinados, ou a um nível horizontal, onde está em causa a comparticipação dos vários membros que compõem os órgãos de decisão, sendo, neste particular, de especial importância «a relevância criminal das decisões colegiais dos órgãos directivos»¹⁵.

Ora, é no domínio da comparticipação criminosa entre o dirigente e o subordinado que pretendemos tecer as nossas considerações a propósito das possibilidades que a nossa reflexão sobre a autoria mediata e a instigação permite vislumbrar em sede de criminalidade de empresa. O nosso estudo situa-se, pois, no domínio da responsabilidade individual que é aferida por referência à verticalidade hierárquica.

II. Domínio do facto, autoria mediata e instigação

1. Prolegómenos

§1. Para além da realidade do agente que, na sua solitude, preenche, com a sua conduta, um tipo de ilícito, a realização ilícita típica é também pensável a partir de uma concorrência de condutas de uma pluralidade de sujeitos. Perante esta última hipótese, onde se diz haver uma comparticipação criminosa, o jurista tem de chamar a si a responsabilidade de conhecer e demarcar o papel desempenhado por cada um dos

¹⁴ Cfr. LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Bases para un Modelo*, *op.cit.*, pp.167, 170 e 175.

¹⁵ SUSANA AIRES DE SOUSA, «A responsabilidade criminal do dirigente...», *op.cit.*, pp.1021-1022, nota 34.

comparticipantes no cometimento do ilícito-típico e, de acordo com os contornos do caso concreto assim determinados¹⁶, procurar a forma e o *quantum*¹⁷ de punição que a cada um mais se adequa.

§2. Ora, na medida em que vigora hoje entre nós um conceito restritivo de autor¹⁸, «nos casos de comparticipação, importa distinguir quem é autor da realização ilícita típica e quem dela apenas participa»¹⁹; e, uma vez qualificados os comparticipantes como autores ou participantes, há que indagar pela forma em que cada um deles o é.

Na realização de uma tal tarefa, o jurista deve, naturalmente, começar por atender às possibilidades que lhe são oferecidas pela normatividade do art.26.º CP, que estabelece de forma esgotante as diversas formas de autoria, da mesma forma não podendo ignorar o art.27.º CP, que prevê a cumplicidade como única forma de participação.

Uma vez mobilizadas as normas legais sobre comparticipação, o jurista, ao concretizá-las no caso concreto, deve, evidentemente, interpretá-las mediante a mobilização dos seus fundamentos doutrinários, os quais, no âmbito dos delitos dolosos de acção, se encontram na teoria do domínio do facto.

¹⁶ Neste sentido, SUSANA AIRES DE SOUSA, «A responsabilidade criminal do dirigente...», *op.cit.*, p.1010.

¹⁷ A este propósito, e sabendo que a culpa é pressuposto e limite da pena (cfr., desde logo, o art.40.º/2 CP), veja-se que o art.29.º CP dispõe que «[c]ada participante é punido segundo *a sua culpa, independentemente* da punição ou do *grau de culpa dos outros comparticipantes.*» (itálicos nossos).

¹⁸ Apesar de ter como base o Projecto da Parte Geral do Código Penal de Eduardo Correia (daqui em diante designado por ProjPG), de 1963 (que continha um conceito extensivo de autor assente na teoria da causalidade adequada, em termos de «autor de um crime ser todo aquele que tiver dado causa à sua realização»: cfr., a propósito desta teoria unitária da autoria e do seu conceito extensivo de autor, EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, II, Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2008, pp.246-249 e FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, pp.760-764), o Código Penal vigente, de 1982, encentou com ele um corte no que à autoria diz respeito. Efectivamente, face às normas legais vigentes, não podemos afirmar que, partindo de uma ideia de causalidade adequada, elas dispensam aos intervenientes na realização do ilícito um tratamento unitário nos termos do qual todos são considerados autores, isto é, que elas materializam uma concepção material-objectiva assente numa teoria unitária da autoria sustentadora de um conceito extensivo de autor. Tal se torna claro se considerarmos que uma das realidades condensadas no art.27.º do ProjPG (onde se previam e descreviam as diversas formas de autoria) foi, no Código Penal vigente, remetida para um artigo autónomo (falamos da cumplicidade, prevista no art.27.º do Código Penal, que assim deixa de ser reconduzida à categoria da autoria), mantendo-se as restantes no artigo em que se define e estabelece as diversas formas de autoria (art.26.º do Código Penal), autonomizando-se, todavia, a autoria mediata e a instigação e, como consequência, pondo-se termo à categoria da autoria moral ou intelectual, categoria onde aquelas duas formas de comparticipação coabitavam no quadro daquele conceito extensivo de autor (a propósito da categoria da autoria moral ou intelectual, veja-se EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, II, *op.cit.*, pp.251-253).

¹⁹ SUSANA AIRES DE SOUSA, «A autoria nos crimes específicos: algumas considerações sobre o artigo 28.º do Código Penal», in *RPCC* Ano 15, n.º3, 2005, pp.344-345.

Efectivamente, como nota FIGUEIREDO DIAS, foi esta teoria «que esteve na base da diferença radical que em matéria de autoria e participação se verifica entre o art.27.º ProjPG, por uma parte, e os arts.26.º e 27.º do CP vigente, por outra», representando estas normas o «produto de uma transacção entre a concepção causalista de Eduardo Correia e a teoria do domínio do facto»^{20 21}.

Temos assim que, nos crimes dolosos de acção, é a partir da teoria do domínio do facto que se encontra, por um lado, a definição jurídico-penalmente operativa de autoria, bem como a linha de fronteira que permite distingui-la da participação, e, por outro lado, o critério de interpretação (*rectior*, de concretização) de cada uma das formas de autoria legalmente previstas. De outro modo: quando perante a realização dolosa e por acção de um ilícito-típico, o jurista, a fim de qualificar o papel de cada um dos agentes que nela intervieram, deve mobilizar a teoria do domínio do facto enquanto critério de concretização e aplicação das normas jurídico-penais relevantes.

2. Critério: a teoria do domínio do facto

§1. Vejamos agora melhor em que consiste a mencionada teoria do domínio do facto, onde devemos procurar o critério que servirá de guia na concretização dos arts.26.º e 27.º do Código Penal no caso concreto.

²⁰ Pare compreender esta transacção, importa ter presente o seguinte: o ProjPG, tendo sido elaborado na primeira metade da década de 60 do século passado, só em 1982, por via do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, viu o seu modelo ser erigido como elemento conformador do ordenamento jurídico-penal. Ora, neste lapso temporal, muita coisa mudou na dogmática jurídico-penal; no que ao tema da autoria diz respeito, o ano de 1963, data do ProjPG, ficou marcado pela vinda a lume da obra *Täterschaft und Tatherrschaft* («Autoria e Domínio do Facto») de CLAUS ROXIN, que veio densificar e explicitar, em jeito de uma verdadeira construção teórica, o domínio do facto enquanto critério fundamental para uma definição de autoria. Deste modo, o ProjPG dá os primeiros passos num caminho que rapidamente se desactualiza. Em 1982, data do Código Penal vigente (cujo modelo é o ProjPG de 1963), aquela obra seminal e progressista em matéria de autoria, onde operou uma verdadeira revolução, ia já na sua terceira edição, contando com sucessivos desenvolvimentos e actualizações, tendo a edição posterior sido publicada no ano seguinte ao da publicação do diploma que aprovou o Código Penal vigente.

²¹ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, p.773 e SUSANA AIRES DE SOUSA, «A autoria nos crimes específicos...», *op.cit.*, p.343.

Contra este entendimento, diz FREDERICO DA COSTA PINTO que aquelas normas legais regulam a comparticipação segundo um modelo que se mostra «aberto a diversas construções dogmáticas explicativas do seu conteúdo e da delimitação da autoria», salientando haver quem nele reconheça uma «relativa “neutralidade dogmática”» (cfr. FREDERICO DA COSTA PINTO, *A relevância da desistência em situações de comparticipação: Um estudo sobre a validade e limites da solução consagrada no artigo 25.º do Código Penal de 1982*, Coimbra: Almedina, 1992, p.248, incluindo a nota 250). Todavia, em termos práticos, ambas as posições se equivalem, pois a teoria do domínio do facto recolhe unanimidade, quer na doutrina, quer na jurisprudência (cfr. NUNO BRANDÃO, «Pacto para Matar: autoria e início de execução. Anotação ao Acórdão do STJ de 16-10-2008», in *RPCC*, Ano 18, n.º4, 2008, p.583. Assim também SUSANA AIRES DE SOUSA, «A responsabilidade criminal do dirigente...», *op.cit.*, p.1012).

Segundo ROXIN, nos crimes dolosos de acção, autor é quem for a «figura central do acontecimento». Trata-se aqui, não de uma descrição do conteúdo da autoria, mas de um critério formal ou ponto de partida metodológico²², que é substancialmente concretizado pelo princípio do domínio do facto. Ou seja: se, por um lado, é autor quem for a «figura central» da realização ilícita típica, por outro lado, só quem tem o domínio do facto, isto é, «quem domina a execução típica, de tal modo que a ele cabe o papel director da iniciativa, interrupção, continuação e consumação da realização, dependendo estas, de forma decisiva, da sua vontade»²³, é que assume essa posição de centralidade no acontecimento criminoso²⁴. De outro modo: a teoria do domínio do facto, procurando responder «à questão de saber quem dirigiu a execução da acção que realiza o tipo»²⁵, diz-nos quem é o «centro pessoal do ilícito típico»²⁶ e, portanto, quem é autor²⁷.

§2. Quanto à sua natureza, o domínio do facto é, na concepção de ROXIN, um conceito aberto²⁸, capaz, nessa medida, de assimilar a fecundez e a imprevisibilidade

²² CLAUS ROXIN, *Autoría y Dominio Del Hecho en Derecho Penal* (trad. espanhola de «Täterschaft und Tatherrschaft», 7.^a ed., 1999, por Joaquín Cuello Contreras / José Luis Serrano González de Murillo), 7.^a ed., Madrid: Marcial Pons, 2000, pp.44-45.

²³ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, p.765.

²⁴ É esse o sentido que retiramos do pensamento de CLAUS ROXIN, quando nos diz que «só cabe considerar como “señor del hecho” a la figura central de concreto suceso de la acción»: *Autoría y Dominio Del Hecho...*, *op.cit.*, p.130.

²⁵ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, p.770.

²⁶ A expressão é de FIGUEIREDO DIAS, que, por sua vez, se inspira em WELZEL: FIGUEIREDO DIAS, «La instigación como autoría. ¿ Un *requiem* por la «participación» como categoría de la dogmática jurídico-penal portuguesa?», in *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid: Civitas, 2005, p.348.

²⁷ Assim vistas as coisas, o facto surge «como unidade de sentido objectiva-subjectiva: ele aparece, numa sua vertente como obra de uma vontade que dirige o acontecimento, noutra vertente como fruto de uma contribuição para o acontecimento dotada de um determinado peso e significado objectivo»: FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, p.766.

²⁸ Podemos pensar em duas vias alternativas, de sentido radicalmente oposto, para conceber o conceito do domínio do facto quanto à sua natureza. (i.) Em primeiro lugar, podemos pensá-lo como um conceito indeterminado. Se esta orientação favorece a justiça do caso concreto, na medida em que permite atender às suas irrepetíveis especificidades conformadoras, ela consubstancia todavia um entorse no valor da segurança jurídica. E mesmo que consideremos que, como salienta ROXIN, à ideia de Direito está subjacente a contradição, insusceptível de ser totalmente resolvida, entre as exigências da segurança jurídica e a justiça do caso concreto, não podemos porém esquecer que o princípio da legalidade criminal só admite, no plano da determinabilidade, o uso de um conceito indeterminado quando tal não obste à determinação objectiva dos comportamentos não permitidos e, portanto, puníveis, permitindo nessa medida aos destinatários das normas jurídico-penais dirigir e motivar a sua conduta conforme ao direito (cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, p.186). Ora, o uso de um conceito indeterminado para definir a autoria, sendo insusceptível de fornecer um critério de decisão ao julgador, implicaria um revés naquele princípio informador de todo o direito penal em favor de um utilitarismo prático que se mostraria indissociável de uma certa arbitrariedade judicial, o que consubstanciaria uma postergação das garantias constitucionais dos cidadãos que o direito penal, mais do que respeitar, deve garantir. (ii.) Em segundo lugar, podemos conceber o domínio do facto, quanto à sua natureza, como um conceito fechado composto por elementos rigidamente determinados e, portanto, como um conceito apto a um exercício lógico-formal de subsunção jurídica. Mas, apesar de esta orientação ser favorável à segurança jurídica,

do acontecer da vida, não deixando, todavia, de ser arvorar em volta de uma medida de determinabilidade capaz de orientar o jurista na busca pela significação jurídico-penal da actuação de cada um dos participantes na realização ilícita típica²⁹.

Efectivamente, como salienta FIGUEIREDO DIAS, o domínio do facto é «um princípio normativo ligado à realização do ilícito típico» que, dirigindo-se aos seus elementos objectivos e subjectivos, consubstancia-se «numa valoração que exprime uma síntese de elementos psicológicos e normativos», na medida em que pretende avaliar a conduta do agente e determinar o seu valor jurídico «em função do significado social que o contributo do agente para o facto representa»³⁰.

Daqui resulta que o domínio do facto, procurando moldar-se ao conteúdo de sentido que especificamente compõe cada caso concreto, só por referência a ele conhece a sua medida óptima de concretização³¹, devendo o juiz (como, aliás, já dissemos, embora de outra perspectiva), na valoração que conduz a essa concretização do critério, auxiliar-se mediante a indagação não só das diversas formas de autoria (que, note-se, têm de estar legalmente previstas), mas também das possibilidades oferecidas em sede de participação³².

*

§3. Sem prejuízo do conteúdo de sentido unitário que tem ínsito, o domínio do facto aparece, na concepção de ROXIN, sob a forma de três roupagens distintas, onde

ela pressupõe que o aplicador do direito seja uma mera “máquina de subsumir” («la bouche que prononce les paroles de la loi», nas famosas palavras de MONTESQUIEU) – esta orientação pressupõe, pois, uma recuperação do entendimento tradicional da metodologia jurídica, já hoje ultrapassado –, o que redundaria numa incapacidade do direito para absorver o carácter fértil e imprevisível com que a vida segue o seu rumo e, bem assim, em decisões judiciais materialmente injustas. Relacionado com este argumento, está o facto de um conceito fechado ser, nesta matéria, incompatível com a concepção de Roxin segundo a qual, como princípio orientador, autor é quem for a «figura central» do acontecimento. Efectivamente, se queremos levar a sério um tal princípio, não podemos aceitar um conceito que, sendo rígido, não permite, na sua composição, elementos valorativos, impossibilitando nessa medida «o acto de compreensão espiritual» que é requerido pelo grande número de circunstâncias que servem para qualificar alguém como a «figura central» da realização ilícita típica.

Ora, ROXIN, ao qualificar o domínio do facto como um conceito aberto, coloca-o numa posição intermédia entre aquelas duas possibilidades, aproveitando as suas vantagens ao mesmo tempo que evita as razões que nos levam a repudiá-las.

Para uma leitura detalhada das considerações de que aqui damos uma modesta réplica, v. CLAUD ROXIN, *Autoría y Dominio Del Hecho...*, *op.cit.*, pp.130-145.

²⁹ V., para maiores desenvolvimentos, CLAUD ROXIN, *Autoría y Dominio Del Hecho...*, *op.cit.*, pp.145-148.

³⁰ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, p.769.

³¹ SUSANA AIRES DE SOUSA, «A autoria nos crimes específicos...», *op.cit.*, p.346.

³² Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, pp.769-770. No mesmo sentido, SUSANA AIRES DE SOUSA, «A autoria nos crimes específicos...», *op.cit.*, p.346.

podemos ver tantas outras modalidades do seu aparecimento, correspondendo cada uma delas a uma forma de autoria diversa. Temos, assim, três formas de autoria, as quais estão legalmente previstas entre nós:

Desde logo, (i.) o agente pode, por si mesmo, executar todos os elementos típicos, tendo assim o domínio da acção, que fundamenta a autoria imediata (1.^a alternativa do art.26.º do Código Penal); depois, (ii.) pode executar o ilícito-típico utilizando outra pessoa como instrumento, hipótese em que detém o domínio da vontade do executor, a partir do qual se erige a autoria mediata (2.^a alternativa do art.26.º do Código Penal); por fim, (iii.) o agente pode, associando-se a outros, integrar uma divisão de tarefas tal que o coloque numa posição de relevância para a realização conjunta do ilícito-típico, detendo assim o domínio funcional do facto, que constitui a matriz da co-autoria (art.26.º, 3.^a alternativa, do Código Penal)³³.

A estas três modalidades de domínio do facto, FIGUEIREDO DIAS acrescenta uma outra: o domínio da decisão, que fundamenta a instigação como forma de autoria (4.^a alternativa do art.26.º do Código Penal). Sobre esta figura deter-nos-emos detalhadamente mais adiante.

3. A autoria mediata

§1. A autoria mediata encontra-se prevista entre nós no art.26.º, 2.^a alternativa, do Código Penal, que estipula ser «punível como autor quem executar o facto (...) por intermédio de outrem».

Deparamos, pois, aqui com uma hipótese em que intervêm dois sujeitos na realização ilícita típica, sendo que um (o homem-de-trás, autor mediato), não executando o facto pela sua própria mão, é todavia o seu *dominus*, na exacta medida em que, dominando a vontade do executor (o homem-da-frente), o utiliza como um instrumento (...humano) para cometer o ilícito-típico que, desse modo, se mostra como uma obra sua. O homem-de-trás não é, assim, um mero partícipe num facto alheio – do executor –, assumindo, ao invés, o seu comportamento um carácter primordial no

³³ V., entre outros, CLAUS ROXIN, *Autoría y Dominio Del Hecho...*, *op.cit.*, pp.149 e 337, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, pp.767-768, SUSANA AIRES DE SOUSA, «A responsabilidade criminal do dirigente...», *op.cit.*, pp.1012-1013.

quadro da realização do ilícito³⁴. Efectivamente, como salienta Stratenwerth, na autoria mediata estão em causa «constelações em que alguém aparece como o senhor do acontecer que realiza o tipo, ainda que não cometa o facto pela sua própria mão»³⁵.

Sinteticamente: o executor, na medida em que não tem como se opor à vontade dominante do homem da retaguarda, é um mero utensílio nas suas mãos. Por sua vez, o homem-de-trás, na medida em que domina a vontade do executor, domina também o acontecimento³⁶, sendo por isso o «centro pessoal do ilícito». Por essa razão, ele dever ser qualificado como autor (...mediato).

Deste modo, é relativamente ao autor mediato que têm de se verificar todos os «pressupostos de punibilidade»³⁷, aparecendo o executor como penalmente irresponsável ou parcialmente responsável.

§2. Segundo ROXIN, o domínio da vontade, fundamento da autoria mediata, é apenas pensável nas situações em que o instrumento (...humano) realiza o ilícito-típico em virtude de o homem da retaguarda (*i.*) a tal o ter coagido (domínio da vontade mediante coacção) ou (*ii.*) nele ter criado um erro e/ou ter aproveitado o erro que no seu espírito já existia (domínio da vontade por erro) ou, não se verificando alguma destas hipóteses, (*iii.*) quando a realização ilícita típica ocorra no âmbito de um aparelho organizado de poder de que o homem-de-trás dispõe (domínio da vontade sob a forma de domínio da organização)³⁸.

³⁴ Cfr. EDGARDO ALBERTO DONNA, *La Autoría y La Participación Criminal*, Granada: Editorial Comares, 2008, p.46.; MANUEL COBO DEL ROSAL / TOMÁS S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte General*, 5.ª ed., Valência: Tirant lo Blanch, 1999, p.748. Cfr., tb., FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, pp.775-776.

³⁵ GÜNTER STRATENWERTH, *Derecho Penal. Parte General I: El Hecho Punible* (trad. de «Strafecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat», 2000, por Manuel Cancio Meliá / Marcelo A. Sancinetti), Madrid: Civitas, 2005, p.319.

³⁶ HANS JOACHIM HIRSCH, “Acerca de los límites de la autoría mediata” (traducción de Esteban Sola Reche y Michele Klein), in *Derecho Penal. Obras Completas*, Tomo I, Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1999, p.196.

³⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, p.776.

³⁸ V., entre outros, CLAUD ROXIN, “Autoria mediata através de domínio da organização” (trad. João Curado Neves), in *Lusiada: Revista de Ciência e Cultura. Direito*, Série II, 3, 2005, p.41; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, p.776; MARIA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, «Figura Central, Aliciamento e Autoria Mediata», in Jorge de Figueiredo Dias / Ireneu Cabral Barreto / Tereza Pizarro Beleza / Eduardo Paz Ferreira (orgs.), *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p.922; *Idem*, «Autoria mediata em virtude do domínio da organização ou autoria mediata em virtude da subordinação voluntária do executor à decisão do agente mediato», in Manuel da Costa Andrade / José de Faria Costa / Anabela Miranda Rodrigues / Maria João Antunes (orgs.), *Liber Discipulorum para Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p.654.

4. A instigação

§1. A instigação, prevista no art.26.º, 4.ª alternativa, do Código Penal, que estabelece «ser punível como autor (...) quem, dolosamente, determinar outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução», apresenta-se, de um ponto de vista fenomenológico, em termos de nela podermos reconhecer a existência de um autor por detrás de um autor. Na verdade, no âmbito das hipóteses que configuram a instigação, a realização ilícita-típica pressupõe a presença de um homem-de-trás e de um homem-da-frente plenamente responsáveis de um ponto de vista jurídico-penal, sendo que, em virtude do significado social que as respectivas condutas para o facto representam, ambos devem ser qualificados como autores.

§2. Ditas as coisas deste modo, estamos já a tomar posição a propósito da questão de saber se a instigação constitui uma forma de autoria ou antes uma forma de participação *lato sensu*.

Note-se que não é indiferente a resposta que se dê a esta questão, na medida em que a ela se associam importantes efeitos práticos. Efectivamente, reconduzir a instigação à categoria doutrinal da participação significa reconhecer, por um lado, uma sua punição mais restrita, já que o princípio da acessoriedade, erigindo-se como trave mestra da punição da participação, estabelece que esta só pode ser punida se o facto principal tiver sido efectivamente cometido, e, por outro lado, uma sua punição menos intensa, uma vez que o participante é punido segundo uma atenuação especial da pena fixada para o autor (cfr.art.27.º/2 do Código Penal).

Ora, como resulta claro do que ficou exposto *supra*, nós vemos na instigação uma forma de autoria, o que nos coloca na esteira de FIGUEIREDO DIAS³⁹.

Porém, esta asserção carece de uma precisão, uma vez que, entendida num sentido amplo, a instigação toma sob a sua alçada duas realidades que, do ponto de vista da realização ilícita-típica, assumem um significado social diverso: (i.) por um lado, nela se inclui a instigação *strico sensu*, que é designada pelo insigne Mestre por instigação-determinação e que consiste em o homem-de-trás criar (provocar, produzir) cabalmente no espírito do executor «a decisão de atentar contra um certo bem jurídico-penal através da comissão de um concreto ilícito típico»; (ii.) por outro lado, ela

³⁹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, pp.797-817; *Idem*, «La instigación como autoría...», *op.cit.*, *passim*. Seguem também a orientação do Mestre da Escola de Direito Penal de Coimbra, entre outros, SUSANA AIRES DE SOUSA (cfr. os textos já citados) e NUNO BRANDÃO (cfr. o texto já citado).

abrange também as hipóteses de instigação-auxílio moral ou indução, na terminologia de FIGUEIREDO DIAS, em que o homem da retaguarda, não arquitetando com o seu comportamento aquela decisão no espírito do executor, todavia «influencia a motivação do executor na direcção da realização ilícita típica»⁴⁰.

Ora, só a instigação-determinação cabe na letra do art.26.º do Código Penal (que, aliás, é explícito: «(...) quem, dolosamente, *determinar* outra pessoa à prática do facto...» [itálico e sublinhado nosso]), e, bem assim, só ela constitui uma forma de autoria. Por sua vez, a instigação-auxílio moral ou indução, traduzindo uma forma de participação (*rectior*, de «auxílio») num facto que é obra de outra pessoa, só pode ser qualificada como uma forma ampliada de cumplicidade, aliás prevista no art.27.º do Código Penal na parte em que se refere ao «auxílio moral», estando, pois, naturalmente a sua punição sujeita aos princípios que presidem à punição da cumplicidade, nomeadamente ao princípio da acessoriedade e à atenuação especial da pena do cúmplice⁴¹.

§3. Focando exclusivamente, depois desta precisão, a instigação-determinação (daqui em diante designada apenas por instigação), que é uma forma de autoria, dir-se-á, em ordem a aprofundar o conhecimento sobre o que nela está em causa, que ela constitui uma hipótese em que existe uma «*duplicação [sucessiva]* do domínio do facto relativamente ao mesmo ilícito-típico»⁴². Procuremos desconstruir esta asserção:

§3.1. Na instigação, o homem-de-trás, já o sabemos, determina dolosamente outrem à realização de um concreto ilícito-típico, isto é, provoca no executor a decisão de cometer o facto⁴³. Para tanto, acompanha o executor em todos os pormenores da sua tomada de decisão, utilizando manobras de insinuação, dando-lhe a conhecer a via do concreto ilícito-típico, mostrando-lhe que o sucesso é uma hipótese verosímil, realçando as vantagens que do cometimento do ilícito-típico podem resultar ao mesmo tempo que dissimula as suas desvantagens (ou as mostra como insignificantes face ao peso das vantagens) ou, em casos mais simples, limitando-se a aproveitar-se da disponibilidade manifestada pelo homem-da-frente para realizar o ilícito-típico⁴⁴. É precisamente neste sentido que ROXIN salienta que «o instigador tem que entrar em

⁴⁰ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, p.799.

⁴¹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, pp.799-801; SUSANA AIRES DE SOUSA, «A responsabilidade criminal do dirigente...», *op.cit.*, pp.1013-1014; *Idem*, «A autoria nos crimes específicos...», *op.cit.*, p.355.

⁴² FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, pp.804 e 816.

⁴³ GÜNTHER STRATENWERTH, *Derecho Penal...*, *op.cit.*, p.353.

⁴⁴ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, p.799.

contacto com o potencial autor, ganhá-lo para o seu plano e, eventualmente, vencer a sua resistência»⁴⁵.

Deste modo, uma vez realizado o ilícito-típico, resulta evidente que a conduta do homem-de-trás foi crucial para uma tal resultado tivesse ocorrido. O ilícito-típico é, nessa medida, fruto do desejo daquele que «fica na sombra». De outro modo: a vontade deste foi o propulsor necessário ao cometimento do ilícito-típico, pelo que, sem ela, este não teria sido cometido, na exacta medida em que, de outro modo, o homem-da-frente não teria tomado a decisão do seu cometimento.

Ora, se assim é, então, não podemos deixar de ver o homem-de-trás como a figura central do acontecimento: ele tem o domínio do facto sob a forma de «domínio da decisão»⁴⁶; precisamente da decisão do executor em direcção ao cometimento do ilícito-típico.

O homem-de-trás é, assim, instigador na acepção da 4.^a alternativa do art.26.º do Código Penal, integrando a sua determinação dolosa de outrem à prática do concreto ilícito-típico, por antecipação, «a totalidade dos elementos constitutivos do ilícito típico e, por isso também, do conteúdo material de ilícito»⁴⁷.

§3.2. Porém, afirmar que o homem-de-trás provocou no espírito do homem-da-frente uma decisão não tem o significado de ser este um autómato. Pelo contrário, o homem-da-frente é um ser livre; e, como ser livre, é plenamente responsável. Um ser que executou dolosamente a decisão que aqueloutro nele provocou. Se de outro modo fosse, estar-se-ia a falar, não de instigação, mas de autoria mediata.

Deste modo, asseverar que o instigador provocou no espírito do instigado a decisão de cometer o ilícito-típico tem o significado de ter sido ele, com a sua conduta, por um lado, (*i.*) a colocar o instigado perante a questão da decisão sobre o cometimento ou não do ilícito-típico (uma questão que, em princípio, é originária, isto é, que não existia no espírito do instigado antes da conduta determinadora do instigador, uma vez que, assim não sendo, ou seja, tendo este meramente incentivado, aconselhado, reforçado ou auxiliado – i.é., *influenciado* – o instigado na resolução criminosa que já germinava no seu espírito, ele não poderá ser qualificado como autor, mas apenas como indutor ou instigador-cúmplice. Só assim não será se essa resolução

⁴⁵ CLAUS ROXIN, «Autoria mediata...», *op.cit.*, p.50.

⁴⁶ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, pp.800 e 816; SUSANA AIRES DE SOUSA, «A responsabilidade criminal do dirigente...», *op.cit.*, p.1014; *Idem*, «A autoria nos crimes específicos...», *op.cit.*, p.355.

⁴⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, p.800.

pré-existente no espírito do instigado for tão pouco sólida – o que a aproxima da sua inexistência – em termos tais que tornem pouco razoável ver na actuação do instigador uma mera influência da motivação do executor no sentido da realização do ilícito) e, por outro lado, (ii.) a direccionar decisivamente o espírito do instigado para a hipótese da realização do ilícito, a qual foi por si (pelo instigado) acolhida na decisão que livremente tomou e que posteriormente dolosamente executou⁴⁸.

É neste sentido que FIGUEIREDO DIAS afirma que o instigado actua numa certa «dependência psicológica», que, note-se, não é incompatível com a afirmação da sua liberdade⁴⁹. Em sentido próximo, STRATENWERTH fala de uma «influência psíquica e comunicativa» sobre o homem-da-frente⁵⁰.

Ora, se assim é, então não pode deixar de se afirmar que também o instigado possui o domínio do facto, que neste particular se manifesta sob a forma do domínio da acção: aquele sujeito, executando o facto pelas suas próprias mãos, preenchendo com a sua conduta todos os elementos do tipo de ilícito, afigura-se como autor imediato, nos termos da 1.^a alternativa do art.26.º do Código Penal.

§3.3. Uma vez explicitada a duplicação do domínio do facto, há que esclarecer o sentido em que ela é sucessiva. A ideia é de fácil apreensão: o domínio do facto, sob a forma de domínio de acção, que, uma vez determinado à prática do facto, o instigado assume, não prejudica aqueloutro que o instigador adquire no momento em que o facto começa a ser executado. Pelo contrário, o domínio da acção por parte do instigado é o elemento que dá sentido à afirmação do domínio da decisão por parte do instigador, na medida em que é a sua consequência lógica.

Vejamos melhor: se, por um lado, só há domínio da decisão por parte do instigador se ele tiver logrado a determinação do instigado ao cometimento do ilícito-típico e, por outro lado, aquela determinação só pode ser afirmada se o instigado tiver principiado a execução do facto, assumindo desse modo o domínio da acção, então a

⁴⁸ Neste pequeno périplo pelo conteúdo material da instigação, julgamos colher apoio em STRATENWERTH, que, apesar de admitir outras possibilidades (o que bem se compreende, na medida em que vê a instigação como uma forma de participação e, portanto, com um seu entendimento mais amplo do que aquele por nós adoptado em sede de autoria), estabelece ser inequívoco que a instigação abrange as hipóteses de «criação intencional de uma situação na qual o outro, tal como previsto, se decide a cometer o delito»: cfr. GÜNTER STRATENWERTH, *Derecho Penal...*, *op.cit.*, p.354.

Encontramos também apoio no ensinamento de FARIA COSTA, «Formas do Crime», in *Jornadas de Direito Criminal. O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar*, Lisboa: CEJ, 1983, p.173, na medida em que afirma haver determinação de outrem à prática de um ilícito-típico «quando alguém consegue criar em outra pessoa a firme decisão de esta querer praticar uma infracção», decisão essa que «terá de abranger todos os elementos subjectivos inerentes ao facto».

⁴⁹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, p.799.

⁵⁰ GÜNTER STRATENWERTH, *Derecho Penal...*, *op.cit.*, p.354.

afirmação do domínio da decisão por parte do instigador depende da verificação do domínio da acção por referência ao instigado. De outra maneira: o instigador só logra a determinação do instigado no sentido do cometimento do ilícito-típico se este, no mínimo, começar a sua execução. E é por isso que o domínio da acção é a consequência lógica do domínio da decisão e, portanto, a única via pela qual se pode aferir da existência no caso concreto desta última modalidade do domínio do facto, que fundamenta a instigação enquanto forma de autoria. É precisamente esse o sentido da parte final do art.26.º do Código Penal.

Ou seja: no âmbito da instigação, o domínio do facto é representado por uma linha sequencial que, não carecendo de uma colaboração fáctica do homem-de-trás, não se quebra, sendo ao invés sustentada (*rectior*, reforçada) pelo decurso da cadeia comunicativa que caracteriza a instigação⁵¹.

§3.4. Concluindo, o ilícito-típico, mostrando-se como uma obra do instigador, é também uma obra pessoa do instigado; uma obra que, ganhando forma pelas mãos do homem-da-frente é, todavia, assinada pelo homem-de-trás. Aquilo que um quis e projectou, o outro, por aquele determinado, livremente executou, sendo a conduta de cada um essencial à realização ilícita típica. O ilícito tem, assim, um centro pessoal bicéfalo.

*

§4. Várias objecções se têm levantado (ou se podem levantar) contra esta compreensão da instigação como uma forma de autoria. Deter-nos-emos sobre algumas delas, a fim de as tentarmos rebater:

§4.1. Costuma afirmar-se, com base na letra da lei («É punível como autor»), que o art.26.º não quis estabelecer o instigador como autor, mas tão-somente puni-lo como autor⁵².

Antes do mais, se quiséssemos tomar este argumento a sério, então, por uma questão de coerência, teríamos de afirmar que também o autor imediato, o autor mediato e os co-autores não são, afinal, autores, mas apenas puníveis enquanto tal, o

⁵¹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, p.816.

⁵² V. HELENA MORÃO, *Da Instigação em Cadeia. Contributo para a Dogmática das Formas de Comparticipação na Instigação*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p.30.

que não é naturalmente o caso, já que é pacífica a qualificação daqueles sujeitos como verdadeiros autores⁵³.

Por outro lado, e do que já decorre do que acabámos de mencionar, este argumento parece estar associado ao facto de o legislador ter dito que «[é] punível como autor» em vez de ter afirmado expressamente «é autor». Ora, de um ponto de vista linguístico, as duas expressões mostram-se, no nosso modo de ver, em sinonímia. Diferente seria se a lei dissesse ser «punível como se fosse autor»; aí, não restariam margens para dúvidas, mas não é isso que a lei diz.

Um argumento que pode ser mobilizado a nosso favor é aquele que resulta do elemento histórico da interpretação: o ProjPG, tendo na sua base uma concepção material-objectiva de autoria, assente numa ideia de causalidade e definidora de um conceito extensivo de autor, principiava por dizer, no artigo que versava sobre a autoria (art.27.º), e antes de mencionar as diversas formas de autoria, ser «punível como autor ou como agente de um crime quem...», não sendo de crer que essa expressa tivesse sido utilizada por EDUARDO CORREIA se tivesse um significado outro que não o da qualificação dos sujeitos como autores.

Acresce que, para justificar que o legislador português quis punir o instigador, não como autor, mas tão-somente como se o fosse, não colhe o argumento segundo o qual o Código Penal português encontra a sua inspiração no homónimo alemão, onde a instigação, excluída do âmbito da autoria, compõe, juntamente com o auxílio, a categoria da participação. Efectivamente, como nota FIGUEIREDO DIAS, «o pensamento jurídico-penal português viveu sempre na base da dicotomia autor / cúmplice e não na base da tricotomia autor / instigador / cúmplice»⁵⁴. Em sede de comparticipação, a tradição jurídico-penal portuguesa diverge, portanto, da tradição jurídico-penal alemã. Mas, mesmo que se reconhecesse que o Código Penal alemão influenciou o português, daí não se poderia sem mais inferir que o legislador nacional pretendeu consagrar a instigação como uma forma de participação. Pelo contrário, teria de se dizer que o legislador português, ao não seguir o exemplo do legislador alemão (que prevê a autoria no §25, a instigação no §26 e o auxílio no §27), condensando, ao invés, a instigação no artigo referente à autoria, quis deliberadamente afastar-se do Código Penal alemão nesse ponto específico⁵⁵.

⁵³ Assim FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, p.798.

⁵⁴ FIGUEIREDO DIAS, «La instigación como autoría...», *op.cit.*, p.343.

⁵⁵ SUSANA AIRES DE SOUSA, «A autoria nos crimes específicos...», *op.cit.*, pp.354-355.

Concluindo, é para nós assente que o legislador quis prever a instigação como uma forma de autoria. Aliás, esta foi uma resolução pacífica no *Comité* encarregue da revisão do ProjPG, com vista à elaboração do Código Penal vigente⁵⁶.

Sendo assim, se se pretender ver a instigação, não como uma forma de autoria, mas como uma forma de participação, então esse passo não poderá ser dado pela doutrina, mediante uma interpretação *contra legem* do art.26.º do Código Penal, mas apenas pelo legislador, mediante uma reforma das normas legais sobre comparticipação⁵⁷.

§4.2. Relacionada com esta primeira objecção, uma outra se nos pode opor: mesmo que se aceite que a tradição jurídica-penal portuguesa diverge, em matéria de comparticipação, da tradição jurídico-penal alemã, a verdade é que o legislador português não deixou de acolher a teoria do domínio do facto, a qual é comumente utilizada para fundamentar que a instigação é uma forma de participação⁵⁸. Neste sentido, poder-se-ia afirmar que a qualificação da instigação como uma forma de autoria se mostra incompatível com a teoria do domínio do facto⁵⁹, pelo que, pelo menos indirectamente, se mostra em contradição com o art.26.º do Código Penal.

É uma verdade inegável que por detrás daquele preceito do Código Penal está o princípio do domínio do facto. Porém, uma coisa são as normas legais que definem as várias formas de autoria e outra, completamente diferente, o critério de concretização em concreto daquelas diversas formas de autoria legalmente previstas.

Ora, como já salientámos, a teoria do domínio do facto não fornece uma concepção de autoria, sendo antes, e tão-somente, aquele critério que, face aos elementos do caso concreto, permite caracterizar e densificar os diversos elementos que compõem a arquitectura legal da autoria, isto é, as diversas formas de autoria tomadas como um conjunto de sentido unitário. Como elucida FIGUEIREDO DIAS, o domínio do facto «é um princípio normativo (...) decisivo para a compreensão e a descoberta do sentido daquilo que está em causa na autoria» e que deve ser

⁵⁶ Quem o diz é FIGUEIREDO DIAS, o ilustre penalista que, tendo marcado presença no mencionado *Comité*, redigiu, pela sua própria pena, o art.26.º do Código Penal: FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, nota 62, p.798.

⁵⁷ Neste sentido, embora de uma diferente perspectiva, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, p.798.

⁵⁸ V. o que dissemos *supra* (página 6) a propósito de o art.26.º do Código Penal resultar de uma transacção entre a concepção causalista de EDUARDO CORREIA e a teoria do domínio do facto.

⁵⁹ Cfr. TERESA QUINTELA DE BRITO, «Domínio do facto, organizações complexas e autoria dos dirigentes», in Maria Fernanda Palma / Augusto Silva Dias / Paulo de Sousa Mendes (coords.), *Direito Penal Económico e Financeiro: Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp.191-192.

concretizado não só à luz das circunstâncias do caso, mas também «*da análise das diversas espécies (também legais) de autoria e mesmo dos resultados que devam ser alcançados em tema de doutrina da participação*»⁶⁰ (itálico e sublinhado nossos).

Deste modo, a afirmação de que o domínio do facto não permite reconduzir a instigação à autoria só tem validade quando referida a um ordenamento jurídico-penal, como o alemão, em que a instigação é expressamente afastada das diversas formas de autoria.

Além disto, há que salientar que o acolhimento do domínio do facto enquanto critério de concretização, no domínio dos delitos dolosos de acção, das diversas formas de autoria em nada se mostra incompatível com qualificação da instigação como autoria.

Efectivamente, como vimos, a afirmação da instigação como uma forma de autoria encontra o seu fundamento no princípio do domínio do facto, sendo que a esta proposição não se pode opor o facto de ROXIN asseverar que o domínio do facto só conhece três modalidades: o domínio da acção, o domínio da vontade e o domínio funcional do facto. Desde logo, a restrição do domínio do facto a estas três modalidades tem lugar no pensamento do ilustre penalista alemão porque a sua construção teórica sobre comparticipação foi erigida por referência à tradição jurídico-penal alemã e, conseqüente, às possibilidades que em sede de autoria o Código Penal alemão oferece. Depois, e como Roxin esclarece, o domínio do facto é um conceito aberto que, enquanto tal, não se dá como plenamente delimitado, antes se mostrando susceptível de integrar novos conteúdos revelados pelo sentido material dos casos concretos⁶¹.

§4.3. Costuma afirmar-se que a parte final do art.26.º do Código Penal, ao fazer depender a punição da instigação da execução ou do começo da execução do facto, estabelece, face a ela, o princípio da acessoriedade que conforma a punição da participação⁶².

Todavia, esta acessoriedade não deve ser entendida no sentido daquela que se impõe em sede de participação, mas antes, como salienta Figueiredo Dias, como uma exigência político-criminal natural face à cadeia comunicativa que, como vimos, coloca o instigador no centro do ilícito. Efectivamente, como vimos *supra* a propósito

⁶⁰ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, pp.769-770.

⁶¹ CLAUS ROXIN, *Autoría y Dominio Del Hecho...*, *op.cit.*, p.147.

⁶² V., por todos, HELENA MORÃO, *Da Instigação em Cadeia...*, *op.cit.*, p.32.

do carácter sucessivo da duplicação do domínio do facto, se o instigador é aquele que determina dolosamente outrem à prática de um concreto ilícito-típico, em termos de a sua conduta se revelar crucial para a realização ilícita-típica, então ele só logra uma tal determinação se o instigador tiver, ao menos, iniciado a execução do ilícito-típico. Por outras palavras: o vínculo de dependência psicológica que caracteriza a instigação só é afirmado quando o instigado executa ou começar a executar o facto. Assim é porque o instigado é um ser livre e plenamente responsável que, enquanto tal, pode decidir, apesar da conduta do instigador, pelo não cometimento do ilícito-típico. É este o sentido que deve ser atribuído à condição de punibilidade que o art.26.º do Código Penal estabelece na sua parte final⁶³; esta condição de punibilidade encontra, pois, o seu fundamento na liberdade responsável do instigado. Concluindo, diga-se, com FARIA COSTA, que «nem de outra forma podia ser já que então estar-se-iam a punir as meras *cogitationes*»⁶⁴.

5. Entre a autoria mediata e a instigação: o princípio da responsabilidade

§1. Uma vez aqui chegados, estamos em condições de compreender que a autoria mediata e a instigação, constituindo duas formas de qualificar o papel representado por um determinado sujeito no surgimento de um facto ilícito-típico, apresentam-se, de um ponto de vista estrutural, em um trato de estreita proximidade. Na verdade, uma e outra pressupõem dois sujeitos, sendo que um (o homem-de-trás), prevendo e querendo a realização de um ilícito-típico, não o leva a cabo pelas suas próprias mãos, tarefa que é concretiza exclusivamente por aqueloutro que, precisamente por isso, é designado por homem-da-frente.

Ora, sendo assim, é então necessário um critério que, traduzindo o sentido material de cada uma das figuras, nos permita distingui-las (*rectior*, autonomizá-las) uma da outra; e, digamo-lo sem mais, um tal critério é aquele que nos oferece o princípio da responsabilidade, nos seguintes termos:

§2. Na autoria mediata, a plena responsabilidade, de um ponto de vista jurídico-penal, do homem-da-frente exclui a possibilidade de o homem-de-trás ser qualificado como autor mediato.

⁶³ V., com maior detalhe, Figueiredo Dias, *Direito Penal...*, *op.cit.*, pp.808-810.

⁶⁴ FARIA COSTA, «Formas do Crime», *op.cit.*, p.173.

Efectivamente, só restringindo a autoria mediata às hipóteses em que o homem-da-frente executa o facto de forma não plenamente responsável é que faz sentido acolher a ideia de que esta forma de autoria se fundamenta na circunstância de o homem-de-trás ter o domínio da vontade do executor, utilizando-o como instrumento para a realização ilícita típica, que assim aparece como uma obra exclusivamente sua⁶⁵.

Deste modo, e em termos muito gerais, a autoria mediata do homem-de-trás só pode ser admitida face ao princípio da responsabilidade quando (i.) o homem-da-frente não preencha com a sua conduta os elementos do tipo, especialmente os subjectivos, (ii.) ou a conduta esteja, relativamente a si, justificada (ou seja, quando a conduta não seja ilícita) ou (iii.) actue sem culpa dolosa⁶⁶.

§3. Pelo contrário, um tal limite não tem assento em tema de instigação, no âmbito da qual, como vimos, tanto o homem-de-trás como o homem-da-frente são plenamente responsáveis de um ponto de vista jurídico-penal: o primeiro, tendo o domínio da decisão, é instigador; o segundo é autor mediato, já que tem o domínio da acção.

§4. Temos, pois, que o princípio da responsabilidade não constitui o «critério de toda a autoria em qualquer situação em que intervenha um homem-da-frente e um homem-de-trás», sendo apenas critério da autoria mediata⁶⁷.

Sendo assim, é a partir do princípio da responsabilidade que se deve traçar a linha de fronteira a partir da qual se distinguem e autonomizam a autoria mediata e a instigação.

Concluindo, a figura do autor por detrás do autor, não sendo dogmaticamente admissível no âmbito da autoria mediata⁶⁸, já o é, todavia, no quadro da instigação, sendo precisamente o elemento que de um ponto de vista fenomenológico permite distinguir e autonomizar duas figuras que estruturalmente se apresentam de forma equivalente.

⁶⁵ Efectivamente, como nota CAROLINA BOLEA BARDÓN, «La autoría mediata en algunos supuestos de error», in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª época, n.º12, 2003, pp.16-17, «um mesmo ordenamento jurídico não pode, sem entrar em contradições, qualificar, por um lado, o executor como autor livre e, por outro lado, considerar o seu comportamento como dominado pelo homem-de-trás, isto é, como não livre».

⁶⁶ FIGUEIREDO DIAS, «La instigación como autoría...», *op.cit.*, p.354; BERND SCHÜNEMANN, «El tempestuoso desarrollo de la figura de la autoría mediata» (trad. de «Die stürmische Entwicklung der mittelbaren Täterschaft» por María Carolina Palma Vargas), in *Revista Derecho Penal y Criminología*, Vol.25, n.º 75, Bogotá, Colômbia, 2004, p.29.

⁶⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, p.803; SUSANA AIRES DE SOUSA, «A responsabilidade criminal do dirigente...», *op.cit.*, p.1015.

⁶⁸ Também assim na doutrina espanhola dominante: cfr. MANUEL COBO DEL ROSAL / TOMÁS S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal...*, *op.cit.*, pp.749-750.

III. A «criminalidade de empresa» e o princípio da responsabilidade: autoria mediata ou instigação?

§1. Na Alemanha – bem como nos restantes países que se colocam na esteira da sua tradição jurídico-penal –, a doutrina e a jurisprudência têm vindo a procurar uma compatibilização entre a afirmação do homem-de-trás como autor mediato e a actuação plenamente responsável do homem-da-frente, para o que se têm introduzido limitações ao princípio da responsabilidade⁶⁹.

É para nós evidente que esta tendência visa evitar as lacunas de punibilidade que em ordenamentos jurídico-penais como o alemão se criariam mediante a punição do homem-de-trás como instigador, uma vez que, como já sabemos, a instigação é aí qualificada, não como uma forma de autoria, mas antes como uma forma de participação, sendo nessa medida punida de uma forma mais restrita e menos intensa. É, pois, fácil de ver que seria insustentável punir como participante quem se mostra como senhor de um determinado facto.

Também em Portugal a autoria mediata tem sido vítima de *Procusto*. Mas, no domínio do nosso ordenamento jurídico-penal, não vemos razões de ordem político-criminal ou de justiça para que tal suceda. Efectivamente, com sacrifício do princípio da responsabilidade, e mediante a construção de novas hipóteses de domínio da vontade (iremos abordar, mais adiante, a construção de MARIA CONCEIÇÃO VALDÁGUA), a autoria mediata tem visto o seu âmbito ser alargado por forma a poder dar resposta à problematicidade suscitada por hipóteses práticas que, face ao nosso ordenamento jurídico-penal, podiam e deviam ser reconduzidas à instigação-determinação. Ora, se dissemos que, face ao nosso ordenamento jurídico-penal, não vislumbramos exigências de ordem político-criminal ou de justiça para requeiram um sacrifício do princípio da responsabilidade em favor de uma expansão do âmbito da autoria mediata, acrescente-se agora que assim é porque a instigação-determinação, sendo autoria, permite punir, com respeito por aquelas exigências, quem se encontra no centro do ilícito. E isto, diga-se, com uma vantagem: permite fazê-lo de uma forma dogmaticamente sustentável.

⁶⁹ BERND SCHÜNEMANN, «El tempestuoso desarrollo...», *op.cit.*, *passim*; HANS JOACHIM HIRSCH, «Acerca de los limites...», *op.cit.*, *passim*. V., tb., KAI AMBOS (coord.), *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente: Un estudio comparado*, 2.ª ed., Bogotá D.C.: Editorial Temis, 2009, «El caso alemán» (KAI AMBOS), p.27, que fala de uma «ampliação exagerada da autoria mediata nos casos de domínio psíquico por parte do homem de trás», casos esses que, no âmbito do nosso ordenamento jurídico-penal deviam ser reconduzidos à instigação-autoria.

§2 Ora, um dos domínios em que esta tormentosa propagação⁷⁰ da autoria mediata se tem verificado é precisamente o domínio da criminalidade empresarial, mais concretamente nas hipóteses em que há uma comissão dolosa por acção de um ilícito-típico, sendo que essa realização ilícita-típica tem como agente o subordinado que actua determinado pelo seu superior hierárquico – hipóteses essas que, como já mencionámos, constituem o pano de fundo do presente estudo.

Efectivamente, basta que pensemos na bastante questionada tentativa de aplicação, por parte de alguma doutrina, da concepção roxiniana de autoria mediata através de domínio da organização à criminalidade empresarial⁷¹.

§2.1. Entre nós, uma construção teórica que, colocando o problema no seio da autoria mediata, podia fornecer, caso fosse aceite, uma resposta à criminalidade empresarial é aquela que tem sido desenvolvida por MARIA CONCEIÇÃO VALDÁGUA e se designa por «autoria mediata em virtude da subordinação voluntária do executor à decisão do agente mediato».

Em termos gerais, a autora defende a existência, ao lado do domínio da vontade em virtude de coacção e de erro, de uma terceira forma de autoria mediata fundada na subordinação voluntária do homem-da-frente à decisão que radica na vontade do homem-de-trás, de tal modo que este adquire o domínio da vontade daquele. Nas palavras da autora, tem-se em vista «os casos em que, por um lado, o homem de trás, ao determinar, directa ou indirectamente, o homem da frente (Vordermann) ao cometimento do crime, se arrogou, expressamente ou de modo concludente, a competência para, se assim o entendesse, “travar” o homem da frente, dissuadindo-o do seu propósito criminoso, e, por outro lado, o homem da frente, também de modo expreso ou de forma concludente, reconheceu ou atribuiu ao homem de trás uma tal competência»⁷².

⁷⁰ Inspiramo-nos obviamente em BERND SCHÜNEMANN.

⁷¹ Sobre esta questão não nos deter-nos-emos, visto ser já suficientemente profícuo o estudo que a doutrina lhe tem dirigido, especialmente no sentido da sua rejeição: v., entre outros, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, pp.788-790; SUSANA AIRES DE SOUSA, «A responsabilidade criminal do dirigente...», *op.cit.*, pp.1015-1018; TERESA QUINTELA DE BRITO, «Domínio do facto...», *op.cit.*, pp.166-174; CLAUS ROXIN, «Autoria mediata...», *op.cit.*, pp.50-54; BERNARDO FEJOO SÁNCHEZ, «Autoria e participação em organizações empresariais complexas» (trad. de Vânia Costa), in Maria Fernanda Palma / Augusto Silva Dias / Paulo de Sousa Mendes (coords.), *Direito Penal Económico e Financeiro: Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp.129-135; BERND SCHÜNEMANN, «Responsabilidad penal en el marco de la empresa: Dificultades relativas a la individualización de la imputación» (trad. por Beatriz Spínola Tártalo / Mariana Sacher), in *Anuario de Derecho Penal y de Ciencias Penales*, 55 (1), 2002, p.19.

⁷² MARIA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, «Observações suscitadas pela conferência do Professor Claus Roxin sobre “Autoria Mediata Através de Domínio da Organização”, proferida na Universidade Lusíada de

Isto, todavia, sem prejuízo de o homem-da-frente ser qualificado como autor imediato, nos termos da 1.^a alternativa do art.26.º do Código Penal, uma vez que executa o facto por si mesmo, isto é, tem o domínio do facto sob a forma de domínio da acção⁷³.

Assim entendida, a autoria mediata fundada na subordinação voluntária à vontade do autor mediato tem lugar quando (i.) entre o homem-de-trás e o homem-da-frente se estabeleça um pacto criminoso; (ii.) entre eles se verifique uma certa relação em termos tais que o homem-da-frente comete o ilícito-típico em cumprimento de uma ordem emanada do homem-de-trás; (iii.) o homem-de-trás dirige ao homem-da-frente um «pedido de conteúdo criminoso», isto é, lhe pede que cometa um determinado crime; ou, por fim, (iv.) quando o homem-de-trás se compromete unilateralmente a proporcionar uma determinada vantagem ao homem-de-frente, caso este cometa o crime que deve servir de contraprestação àquela vantagem (ou seja, quando haja uma «promessa unilateral do homem-de-trás»)⁷⁴.

Segundo MARIA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, esta concepção mostra-se apta a tomar o lugar da concepção roxiniana de domínio do facto por domínio da organização, que é por ela rejeitada. Efectivamente, a autora salienta que no âmbito da criminalidade que se projecta a partir de um aparelho organizado de poder, o domínio do facto que o homem-de-trás adquire resulta, não da fungibilidade do homem-da-frente, mas sim da circunstância de ele se ter voluntariamente subordinado à decisão que radica na vontade do homem-de-trás. Note-se bem que isto não significa que esta forma de autoria mediata só foi pensada pela autora para responder à problemática suscitada pela criminalidade que tem lugar no âmbito de aparelhos organizados de poder. A autoria mediata por subordinação voluntária do executor à decisão do agente mediato tem antes em vista todas as situações que se caracterizam pelo facto de o homem-de-trás ter a última palavra relativamente ao cometimento ou não do ilícito-típico, encontrando-se o homem-da-frente subordinado (de forma voluntária) a essa

Lisboa em 6 de Novembro de 2002», in *Lusitana: Revista de Ciência e Cultura. Direito*, Série II, 3, 2005, pp.153-154; cfr., tb., *idem*, «Autoria mediata em virtude...», *op.cit.*, p.665.

⁷³ MARIA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, «Autoria mediata em virtude...», *op.cit.*, p.665.

⁷⁴ MARIA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, «Autoria mediata em virtude...», *op.cit.*, pp.663-664; *Idem*, «Observações suscitadas...», *op.cit.*, p.154. V., tb., TERESA QUINTELA DE BRITO, «Autoria e participação...», *op.cit.*, p.179.

última decisão. Ora, segundo a autora, é precisamente esta nota característica que conforma a criminalidade que ocorre a partir de um aparelho organizado de poder⁷⁵.

§3. Cremos que MARIA CONCEIÇÃO VALDÁGUA tem razão quando, implicitamente, reconduz a criminalidade que se projecta a partir de um aparelho organizado de poder às situações em que, como vimos, a autora assevera existir uma subordinação voluntária do executor à decisão que radica na vontade do homem-de-trás.

No mesmo sentido, vai a nossa percepção da criminalidade que se projecta a partir de uma actuação para uma empresa:

Efectivamente, como começámos por salientar no início do presente estudo, no âmbito da criminalidade de empresa, há uma fragmentação do comportamento penalmente relevante (cfr., *supra*, I, §2). Assim é, digamo-lo agora, porque, como salienta SUSANA AIRES DE SOUSA, existe uma «separação entre a origem da decisão criminosa e os responsáveis pela sua execução»⁷⁶. Na verdade, como em qualquer organização humana conformada segundo uma ideia de hierarquia, a actuação que ocorre a partir dessa organização percorre a cadeia hierárquica segundo um caminho que é desenhado de cima para baixo, no preciso sentido em que «há um centro de decisão no vértice da pirâmide organizacional e uma cadeia de comando de cima para baixo; quanto mais baixo descermos, mais predominará o obedecer que o mandar; as actividades de execução são realizadas pelos grupos de categoria inferior»⁷⁷.

Ora, sendo assim, e atendendo que o poder de decisão pressupõe uma direcção dos fins a alcançar e dos meios para os obter⁷⁸, torna-se evidente que grande parte da criminalidade de empresa é realizada por um subordinado que actua com dependência face ao seu superior hierárquico, tendo este, aliás, a última palavra sobre a efectiva realização do ilícito-típico e, não raras vezes, sobre o *iter criminis* que deve ser percorrido para atingir o resultado típico. Efectivamente, é natural que o superior hierárquico se limite a ordenar o cometimento de um concreto ilícito-típico ao seu subordinado ou, o que não raras vezes é a mesma coisa, a pedir-lhe que o realize. Por outro lado, isto não impede que o superior hierárquico prometa ao subordinado uma

⁷⁵ MARIA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, «Observações suscitadas...», *op.cit.*, p.152; *Idem*, «Autoria mediata em virtude...», *op.cit.*, p.665.

⁷⁶ SUSANA AIRES DE SOUSA, «A responsabilidade criminal do dirigente...», *op.cit.*, p.1006.

⁷⁷ LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Bases para un Modelo*, *op.cit.*, p.170; v.tb., p.174.

⁷⁸ LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Bases para un Modelo*, *op.cit.*, p.174.

determinada vantagem, que tanto podem ser de índole económico-financeira, como, por exemplo, consistir na promoção no seio da organização da empresa.

§4. Dito isto, a pergunta que naturalmente se nos coloca é a seguinte: é a autoria mediata sob a forma de submissão voluntária do subordinado à decisão do seu superior hierárquico a via que melhor permite responder à problematidade suscitada por aquelas hipóteses práticas?

A resposta é negativa: é certo que de nos encontrarmos perante situações em que o superior hierárquico, por um lado, arquitecta (e eventualmente dirige) o *iter criminis*, e, por outro lado, tem a última palavra a propósito da efectiva realização do ilícito-típico, no sentido em que, tendo sido ele, com a sua conduta, a dar o impulso necessário àquela realização, é também ele que, a qualquer momento, pode fazer abortar a resolução criminosa mediante comunicação nesse sentido ao subordinado. É também certo que o subordinado aderiu livremente à resolução criminosa que tem origem na vontade do dirigente, ao jeito daquilo a que MARIA CONCEIÇÃO VALDÁGUA designa por submissão voluntária à decisão do homem-da-frente. Porém, essa submissão voluntária não pode nunca atribuir ao dirigente o domínio da vontade do subordinado, pelo que aquele nunca vai poder ser qualificado como autor mediato.

Na verdade, se o subalterno se submete voluntariamente à decisão que radica na vontade do superior hierárquico, tal sucede porque ele é um ser livre, capaz de autonomamente tomar uma decisão e, portanto, plenamente responsável de um ponto de vista jurídico-penal. Só assim, aliás, se compreende que ele não cometa a infracção ou a realize apesar de o mandante lhe ter comunicado a sua intenção de abortar o plano criminoso⁷⁹. Assim, não vemos como pode o superior hierárquico ter o domínio da vontade do subalterno, especialmente quando este domínio se caracteriza pela circunstância de o homem-de-trás exercer sobre o homem-da-frente uma vontade de uma tal forma dominante que este sujeito a ela não se consegue opor.

Acresce que o subordinado executa o facto pelas suas próprias mãos, preenche com a sua conduta todos os elementos do tipo, pelo que tem o domínio da acção e é, nos termos do art.26.º, 1.ª alternativa, do Código Penal, autor imediato. Deste modo, não se pode afirmar que ele é um mero instrumento humano do qual se serve o superior hierárquico para cometer um concreto ilícito-típico; e não se podendo isto afirmar,

⁷⁹ O que, de resto, é admitido por MARIA CONCEIÇÃO VALDÁGUA: «Autoria mediata em virtude...», *op.cit.*, pp.664, 665 e 667-668.

então também não se poder afirmar que o homem-de-trás é autor mediato por dominar a vontade do executor⁸⁰.

Por fim, se se aceitasse a autoria mediata do superior hierárquico, e uma vez que o subalterno é autor imediato, já que tem o domínio do facto sob a forma de domínio da acção, estar-se-ia a aplicar um entorse no princípio da responsabilidade, que, como vimos, sendo critério da autoria mediata, torna-a incompatível com a figura do autor por detrás do autor, não admitindo, nessa medida, a existência de um autor mediato na retaguarda de um autor imediato.

Porém, isto não quer dizer que rejeitamos ver o superior hierárquico como figura central do acontecimento criminoso. Efectivamente, sem a ordem ou o pedido que dirigiu ao executor, este não teria (... livremente) decidido cometer o ilícito-típico que, posteriormente, veio (... de forma livre) efectivamente a executar. Deste modo, o superior hierárquico tem o domínio do facto sob a forma de domínio da decisão; um domínio da decisão que, note-se, apresenta-se aqui com grau de intensidade elevado, na medida em que o «homem sentado à secretária» tem a última palavra sobre a efectiva realização do ilícito-típico. Tudo isto se torna claro, em último termo, quando se afirma que o subordinado se submeteu voluntariamente à vontade do mandante: não é esta afirmação equivalente a dizer que o superior hierárquico logrou a determinação de outrem à prática de um ilícito-típico?⁸¹

Note-se que até aqui temos estado a pensar em hipóteses em que o executor adere voluntariamente à resolução criminosa que germina na vontade do homem-de-trás. Recorde-se agora que, quando caracterizámos a instigação-determinação, salientámos que uma forma de o homem-de-trás lograr a determinação do executor ao cometimento do ilícito-típico resulta tão-simplesmente do facto de ele se aproveitar da disponibilidade deste para uma realizar a concreta conduta criminosa. Certamente, na maior parte dos casos, é isto que sucede, quer seja por um certo sentido de obediência às ordens emanadas dos quadros superiores, quer seja devido ao princípio da confiança que sempre acomoda as ordens hierárquicas, quer seja por outras razões próprias de

⁸⁰ Como salienta o Juiz-Conselheiro SOUTO DE MOURA, na declaração de voto vencido que faz no Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 11/2009 (Processo n.º 305/09), publicado em Diário da República, 1.ª Série, n.º 139, 21 de Julho de 2009 (onde, a partir da construção de MARIA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, se qualificou como autor mediato quem, mediante contrapartida, “encomenda” a outrem a morte de um terceiro), «para se ser autor mediato não basta ter o domínio do facto. É preciso que mais ninguém o tenha.»

⁸¹ Neste sentido, também PUPPE e JAKOBS, *apud* MARIA CONCEIÇÃO VALDÁGUA: «Autoria mediata em virtude...», *op.cit.*, p.666.

uma organização humana hierarquizada e complexa. Porém, não rejeitamos a possibilidade de o subalterno oferece alguma resistência à realização do ilícito. Nestes casos, para conseguir a determinação do subalterno, o superior hierárquico não se limita obviamente a aproveitar-se da disponibilidade daquele, pelo que dele exige que se lance em manobras de manipulação e convencimento. Todavia, esta possibilidade em nada altera o sentido do que temos vindo a afirmar, como aliás resulta do que dissemos *supra* quando nos caracterizámos a instigação.

Deste modo, o superior hierárquico, quando dirige ao subalterno uma ordem ou um pedido de conteúdo criminoso, e eventualmente lhe ofereça vantagens como contrapartida, deve ser qualificado, caso haja pelo menos início de execução do facto, como instigador, na acepção da 4.^a alternativa do art.26.º do Código Penal e com o sentido que expusemos *supra* (cfr., II, 4)⁸². O subalterno é, pois, também no sentido que decorre do *supra* exposto, autor imediato, na medida em que possui o domínio do facto sob a forma de domínio da acção.

*

§4 Terminadas as considerações que fundamentalmente tínhamos em vista quando decidimos pela realização do presente estudo, não podemos, todavia, deixar de mencionar algumas questões com que nos fomos inquietando à medida que caminhávamos, e às quais, em virtude da natureza deste estudo, não pudemos dar a atenção que elas merecem.

§4.1. Desde logo, não podemos rejeitar a possibilidade de existir uma pluralidade de superiores hierárquicos. Nestas situações, não vislumbramos razões para rejeitar uma co-instigação desses mesmos sujeitos, sendo certo que, podendo as respectivas condutas ter um diferente significado social para o facto, em termos de só alguns deles se mostrarem como seus senhores, existe a possibilidade de, paralelamente à punição desses sujeitos como instigadores, se punir os outros como meros indutores (assim será, por exemplo, quando o superior hierárquico “A” tiver determinado o subalterno à prática do ilícito-típico, tendo o superior hierárquico “B”, com a sua conduta, reforçado essa mesma determinação, a qual, porém, já estava lograda com a actuação do outro. Nestes casos, se o primeiro sujeito é instigador, o

⁸² Cfr., no mesmo sentido das nossas reflexões e da nossa conclusão, SUSANA AIRES DE SOUSA, «A responsabilidade criminal do dirigente...», *op.cit.*, pp.1019-1021.

segundo só pode ser indutor). Claro que também existe a possibilidade de nem todos os membros pelos quais se reparte o poder decisório terem participado na cadeia comunicativa que levou à realização do ilícito-típico, não devendo a qualificação de um desses sujeitos como instigador levar a que se qualifique do mesmo modo os restantes sujeitos. Obviamente, tudo depende das circunstâncias do caso concreto, pelo que o que aqui dizemos apenas visa fazer com que nos questionemos e nos mantenhamos abertos a diversas possibilidades que não coincidem com o modelo que demos como pressuposto no nosso estudo.

§4.2. No mesmo sentido, pode dar-se a hipótese de o subalterno-executor não ter recebido a ordem ou o pedido de conteúdo criminoso directamente do dirigente a quem pertence a resolução criminosa, mas antes de um terceiro sujeito que se coloca como intermediário dos outros dois⁸³. Aqui vemo-nos perante a seguinte questão: quem directamente determinou o subordinado ao cometimento do concreto ilícito-típico? O decisor ou o que comunicou a ordem ou pedido ao executor? Se a ordem ou o pedido foram suficientes para determinar o executor à realização ilícita-típica, julgamos que é claro que essa determinação só pode ser imputada ao decisor, não a quem comunicou a decisão criminosa. Quanto muito, este intermediário pode ser qualificado como indutor, na medida em que tenha reforçado a determinação do subalterno à prática do ilícito, determinação essa já lograda com a chegada ao seu conhecimento da ordem ou do pedido de conteúdo criminoso. Mas e se a ordem ou o pedido não foi suficiente para determinar o executor, tendo sido necessário manipulá-lo e convencê-lo, tarefa que foi cumprida, segundo instruções de quem emitiu a ordem ou o pedido, por quem lhe comunicou a resolução criminosa? Nesta última hipótese, não podemos excluir a possibilidade da instigação em cadeia, a qual é admitida pelo nosso ordenamento jurídico-penal⁸⁴.

§4.3. Por fim, importa ter em consideração que quando um subalterno realiza, no âmbito de uma actuação para a empresa, um concreto ilícito-típico, tal não pode por si significar ter sido ele a tal determinado pelos órgãos dirigentes, especialmente em empresas com um elevado número de membros e, como tal, estruturadas de forma mais complexa em torno de uma mais cerrada divisão de funções.

⁸³ Também assim SUSANA AIRES DE SOUSA, «A responsabilidade criminal do dirigente...», *op.cit.*, p.1009.

⁸⁴ Cfr., FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op.cit.*, pp.813-816 e HELENA MORÃO, *Da Instigação em Cadeia...*, *op.cit.*, pp.125 ss.

Efectivamente, como salienta BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, «muitas vezes o problema reside na circunstância de a organização formal não coincidir com as relações de poder e de domínio dentro da empresa e que o direito penal não pode limitar-se a imputar crimes com base em critérios puramente formais»⁸⁵. Por outro lado, como nota SCHÜNEMANN, a «ideia de uma direcção absoluta mediante uma ou mais pessoas onnipotentes na empresa que estão na cúpula da hierarquia (...) não é realista face aos sistemas erigidos e dominados por seres humanos, nem, especialmente, respectivamente à complexa grande empresa moderna, uma vez que a divisão do trabalho conduz a uma diferenciação funcional e a uma descentralização dos processos de acção e decisão», pelo que «o poder de domínio inicial dos órgãos directivos se transforma num “poder de intermediação” e em vez de domínio da acção existe uma função de coordenação»⁸⁶.

Neste sentido, determinar os comparticipantes no cometimento de determinado ilícito-típico exige que o jurista desempenhe uma especial tarefa casuística, no sentido de apurar quem efectivamente se encontra no centro do ilícito, não se podendo bastar com a mera consulta dos organigramas internos, a fim de responsabilizar, sem mais, quem se encontra no topo da cadeia hierárquica. Caso contrário, e como nota SUSANA AIRES DE SOUSA, cair-se-á «numa espécie de responsabilidade criminal meramente funcional e, neste sentido, numa responsabilidade que decorre objectivamente das funções que se exerce»⁸⁷.

IV. Considerações finais (em jeito de *Take-Home Points*)

A autoria mediata e a instigação(-determinação), se outrora, mais do que vizinhas de «paredes-meias», coabitaram sob o tecto do conceito de autoria moral ou intelectual⁸⁸, encontram-se hoje autonomizadas, constituindo ambas, nos termos do art.26.º do Código Penal, e com fundamento material na teoria do domínio do facto, duas formas de autoria: na autoria mediata, o homem-de-trás (autor mediato) não executa o ilícito-típico pelas suas próprias mãos, antes para tal utiliza o homem-da-frente como um instrumento humano, o qual, nessa medida, não se apresenta, pelo

⁸⁵ BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, «Autoria e participação...», *op.cit.*, p.140.

⁸⁶ BERND SCHÜNEMANN, «Responsabilidad penal en el marco de la empresa: Dificultades relativas a la individualización de la imputación» (trad. por Beatriz Spínola Tártalo / Mariana Sacher), in *Anuario de Derecho Penal y de Ciencias Penales*, 55 (1), 2002, p.16.

⁸⁷ SUSANA AIRES DE SOUSA, «A responsabilidade criminal do dirigente...», *op.cit.*, p.1010.

⁸⁸ Cfr. EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, II, *op.cit.*, p.259.

menos de forma total, como penalmente responsável de um ponto de vista jurídico-penal. A autoria mediata funda-se, pois, no domínio da vontade do homem-da-frente por parte do autor mediato, sendo que, em princípio, apenas este é punido; por sua vez, na instigação-determinação, o ilícito tem um centro pessoal bicéfalo, na medida em que há uma duplicação sucessiva do domínio do facto: o homem-de-trás (instigador) tem o domínio da decisão do homem-da-frente (instigado; executor; autor imediato), que, após ter aderido voluntariamente à decisão que aqueloutro nele provocou, adquire o domínio do facto sob a forma de domínio da acção, sem que com isso, todavia, o homem-de-trás deixe de poder ser visto como figura central do acontecimento criminoso. Ambos os intervenientes no facto são, assim, punidos como autores (como instigador e como autor mediato, respectivamente) do ilícito-típico que foi arquitectado por pessoa diferente daquela que dolosamente o realizou.

Depois de caracterizadas estrutural e fenomenologicamente a autoria mediata e a instigação, vimos que a linha de fronteira que permite a autonomização de uma face à outra é desenhada pelo princípio da responsabilidade: este princípio, estatuidando a impossibilidade de existir um autor por detrás do autor, pelo que o homem-de-trás não pode ser autor quando o homem-da-frente for plenamente responsável de um ponto de vista jurídico-penal, só é critério da autoria mediata, mas já não da instigação, pelo que, assim, nos permite discernir o momento a partir do qual uma acaba e a outra começa.

Por fim, partindo das reflexões teóricas desenvolvidas a propósito daquelas duas formas de autoria, bem como do critério que as autonomiza, concluímos que a instigação nos oferece a possibilidade de responder à criminalidade que se projecta a partir da empresa, mais concretamente nas hipóteses em que o ilícito-típico é realizado pelo subordinado, tendo sido este a tal determinado pelo seu superior hierárquico.

Esta é uma orientação que, segundo cremos, se mostra como dogmaticamente sustentável ao mesmo tempo que respeita as exigências político-criminais e de justiça que naquelas hipóteses problemáticas se fazem sentir. Efectivamente, por um lado, a instigação permite um respeito pelo princípio da responsabilidade e pelos contornos da autoria mediata, evitando, assim, uma tormentosa propagação desta última forma de autoria, ao mesmo tempo que corresponde ao princípio orientador em sede de autoria: autor é quem for a figura central do acontecimento; por outro lado, na medida em que a instigação é uma forma de autoria, esta orientação não tem a si associado risco de verificação de insustentáveis lacunas de punibilidade: na verdade, ela permite que os

sujeitos que se mostram como senhores do facto sejam punidos de forma consonante com o peso social que as respectivas condutas para o facto representam, isto é, que sejam punidos como autores.

Diogo Fonseca Santos

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBOS, Kai (coord.), *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente: Un estudio comparado*, 2.ª ed., Bogotá D.C.: Editorial Temis, 2009.

ANTUNES, Maria João, «A responsabilidade criminal das pessoas colectivas entre o direito penal tradicional e o novo direito penal», in *IDPEE, Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, III, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp.457-459.

BARDÓN, Carolina Bolea, «La autoría mediata en algunos supuestos de error», in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª época, n.º12, 2003, pp.11-44.

BELEZA, José Pizarro, «Notas sobre o direito penal especial das sociedades comerciais», in *Revista de Direito e Economia*, Ano III, n.º 2, 1977, pp.267-299.

BRANDÃO, Nuno, «Pacto para Matar: autoria e início de execução. Anotação ao Acórdão do STJ de 16-10-2008», in *RPCC*, Ano 18, n.º4, 2008, pp.576-605.

BRAVO, José dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos: Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

BRITO, Teresa Quintela de, «Domínio do facto, organizações complexas e autoria dos dirigentes», in Maria Fernanda Palma / Augusto Silva Dias / Paulo de Sousa Mendes (coords.), *Direito Penal Económico e Financeiro: Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp.163-200.

___, «Fundamento da responsabilidade individual de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual», in Maria Fernanda Palma / Augusto Silva Dias / Paulo de Sousa Mendes (coords.), *Direito Penal Económico e Financeiro: Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp.201-225.

CORREIA, Eduardo, «Introdução ao Direito Penal Económico» (com a colaboração de J. FARIA COSTA), in *Revista de Direito e Economia*, Ano III, n.º1, 1977, pp.3-35.

___, *Direito Criminal*, II, Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2008.

COSTA, José de Faria, «Formas do Crime», in *Jornadas de Direito Criminal. O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar*, Lisboa: CEJ, 1983, pp.153-184.

___, «A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal)», in *RPCC*, Ano 2, n.º 4, 1992, pp.537-559.

___, *Direito Penal Económico*, Coimbra: Quarteto, 2003.

DIAS, Jorge de Figueiredo, «Sobre o papel do direito penal na protecção do ambiente», in *Revista de Direito e Economia*, Ano IV, n.º1, 1978, pp.3-23.

___, «La instigación como autoría. ¿ Un requiem por la «participación» como categoría de la dogmática jurídico-penal portuguesa?», in *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid: Civitas, 2005, pp.343-362.

___, *Direito Penal. Parte Geral*, Tomo I, 2.ªed., 2.ª reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo / ANDRADE, Manuel da Costa, «Problemática geral das infracções antieconómicas», in *BMJ*, n.º 262, 1977, pp.5-49.

DIAS, Jorge de Figueiredo / SOUSA, Susana Aires de, «Autoria mediata do crime de condução ilegal de veículo. Anotação ao Acórdão do TRP de 24 de Novembro de 2004», *RLJ*, Ano 135, n.º 3937, 2006, pp.253-260.

DONNA, Edgardo Alberto, *La Autoría y La Participación Criminal*, Granada: Editorial Comares, 2008.

GARCIA, M. Miguez, *O risco de comer uma sopa e outros casos de direito penal*, Coimbra: Almedina, 2011

GODINHO, Inês Fernandes, *A responsabilidade solidária das pessoas colectivas em direito penal económico*, Coimbra: Coimbra Ediotra, 2007.

HIRSCH, Hans Joachim, «Acerca de los límites de la autoría mediata» (traducción de Esteban Sola Reche y Michele Klein), in *Derecho Penal. Obras Completas*, Tomo I, Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1999.

HRUSCHKA, Joachim, «Prohibición de regreso y concepto de inducción. Consecuencias» (traducción de «Regreßverbot, Anstiftungsbegriff und die Konsequenzen» por Pablo Sánchez-Ostiz), in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª Época, n.º5, 2000, pp.189-218.

MORÃO, Helena, *Da Instigação em Cadeia. Contributo para a Dogmática das Formas de Comparticipação na Instigação*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

PALMA, Maria Fernanda, «Direito Penal Especial: o vértice do sistema penal», in Maria Fernanda Palma / Augusto Silva Dias / Paulo de Sousa Mendes (coords.), *Direito Penal Económico e Financeiro: Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp.11-24.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *A relevância da desistência em situações de comparticipação: Um estudo sobre a validade e limites da solução consagrada no artigo 25.º do Código Penal de 1982*, Coimbra: Almedina, 1992.

PUIG, Santiago Mir, *Derecho Penal. Parte General*, 8.ª ed., Barcelona: Editorial Reppertor, 2008.

ROCHA, Manuel Lopes, «A responsabilidade penal das pessoas colectivas – novas perspectivas», in *IDPEE, Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp.431-488.

RODRÍGUEZ, Laura Zúñiga, *Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*, 2.ª ed., Navarra: Aranzadi, 2003.

ROSAL, Manuel Cobo del / ANTÓN, Tomás S. Vives, *Derecho Penal. Parte General*, 5.ª ed., Valência: Tirant lo Blanch, 1999.

ROXIN, Claus, *Autoría y Dominio Del Hecho en Derecho Penal* (trad. espanhola de «Täterschaft und Tatherrschaft», 7.ª ed., 1999, por Joaquín Cuello Contreras / José Luis Serrano González de Murillo), 7.ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2000.

___, «Las formas de intervención en el delito: Estado de la cuestión» (trad. María Teresa Castiñeira Palou), in Jesús-María Silva Sánchez (ed.), *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra)*, 1.ª ed., Madrid: Civitas, 2000, pp.156-178.

___, «Autoria mediata através de domínio da organização» (trad. João Curado Neves), in *Lusíada: Revista de Ciência e Cultura. Direito*, Série II, 3, 2005, pp.39-54.

SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo, «Sobre a “administrativização” do Direito Penal na “sociedade do risco”. Notas sobre a política criminal do século XXI» (trad. de Bruna Abranches Arthidoro de Castro), in Maria Fernanda Palma / Augusto Silva Dias / Paulo de Sousa Mendes (coords.), *Direito Penal Económico e Financeiro: Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp.25-65.

___, «Autoria e participação em organizações empresariais complexas» (trad. de Vânia Costa), in Maria Fernanda Palma / Augusto Silva Dias / Paulo de Sousa Mendes (coords.), *Direito Penal Económico e*

Financeiro: Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento, 1.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp.123-162.

SCHÜNEMANN, Bernd, «Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidade de empresa» (trad. de «Strafrechtsdogmatische and kriminalpolitische Grundfragen der Unternehmenskriminalität» por Daniela Brückner / Juan Antonio Lascurain Sánchez), in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 41 (2), 1988, pp.529-558.

___, «Responsabilidad penal en el marco de la empresa: Dificultades relativas a la individualización de la imputación» (trad. por Beatriz Spínola Tártalo / Mariana Sacher), in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 55 (1), 2002, pp.9-38.

___, «El tempestuoso desarrollo de la figura de la autoria mediata» (trad. de «Die stürmische Entwicklung der mittelbaren Täterschaft» por María Carolina Palma Vargas), in *Revista Derecho Penal y Criminología*, Vol.25, n.º 75, Bogotá, Colômbia, 2004, pp.27-42.

SOSA, Susana Aires de, «A autoria nos crimes específicos: algumas considerações sobre o artigo 28.º do Código Penal», in *RPCC* Ano 15, n.º3, 2005, pp.343-368.

___, «A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e comparticipação no contexto empresarial», in Manuel da Costa Andrade / Maria João Antunes / Susana Aires de Sousa (orgs.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp.1005-1037.

STRATENWERTH, Günter, *Derecho Penal. Parte General I: El Hecho Punible* (trad. de «Strafecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat», 2000, por Manuel Cancio Meliá / Marcelo A. Sancinetti), Madrid: Civitas, 2005.

TIEDEMANN, Klaus, «El concepto de Derecho Economico, de Derecho Penal Economico y de Delito Economico», in *Revista Chilena de Derecho*, Vol.10, 1983, pp.59-68.

VALDÁGUA, Maria da Conceição, «Observações suscitadas pela conferência do Professor Claus Roxin sobre “Autoria Mediata Através de Domínio da Organização”, proferida na Universidade Lusíada de Lisboa em 6 de Novembro de 2002», in *Lusíada: Revista de Ciência e Cultura. Direito*, Série II, 3, 2005, pp.149-154.

___, «Autoria mediata em virtude do domínio da organização ou autoria mediata em virtude da subordinação voluntária do executor à decisão do agente mediato», in Manuel da Costa Andrade / José de Faria Costa / Anabela Miranda Rodrigues / Maria João Antunes (orgs.), *Liber Discipulorum para Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp.651-672.

___, «Figura Central, Aliciamento e Autoria Mediata», in Jorge de Figueiredo Dias / Ireneu Cabral Barreto / Tereza Pizarro Beleza / Eduardo Paz Ferreira (orgs.), *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp.917-938.

VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier Sánchez-, «En los limites de la inducción», in *Indret*, 2, 2012 (disponível em: <http://www.indret.com/es/>).