

DANILLO RODRIGUES DE OLIVEIRA

**TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO- INFLUÊNCIAS E REFLEXOS NA  
LAVAGEM DE CAPITAIS**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA  
2018

DANILLO RODRIGUES DE OLIVEIRA

**TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO- INFLUÊNCIAS E REFLEXOS NA  
LAVAGEM DE CAPITAIS**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso do Curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor. José Rodrigues Ferreira Junior.

ANÁPOLIS- 2018

DANILLO RODRIGUES DE OLIVEIRA

**TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO- INFLUÊNCIAS E REFLEXOS NA  
LAVAGEM DE CAPITAIS**

Anápolis, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

---

---

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus por permitir que esse sonho se tornasse realidade, me concedendo forças para superar cada obstáculo que surgiu no decorrer do curso, e fé para continuar no caminho correto ao longo de toda essa caminhada. A minha amada mãe e aos meus irmãos que sempre me apoiaram e aguentaram os momentos de estresses. Ao meu cunhado Mucio que teve uma participação de suma importância para a concretização desse sonho, a todos meus amigos que sempre me apoiaram dando forças e incentivo nas horas difíceis. Em especial a minha grande amiga Taty que ao longo desses anos de faculdade foi minha parceira de tantos trabalhos e provas. E por fim ao meu professor José Rodrigues por cada conselho e orientação, dentro e fora da sala de aula.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico apresentará o tema: Teoria do domínio do fato: Influências e Reflexos na lavagem de capitais. Foi desenvolvida através de três capítulos que discorre sobre a teoria do domínio do fato, sua evolução histórica, sua aplicação ao longo do tempo e como a teoria do domínio do fato faz a diferenciação de autor e partícipe distinguindo-o de como autoria e participação é tratado pelo código penal vigente, discorrera também sobre o crime de lavagem de capitais e como esse crime atinge a população como um todo, às várias maneiras de se cometer tal delito e por fim como os tribunais pátrios estão utilizando da teoria do domínio do fato na aplicação de penas para os infratores de alto escalão que cometem o crime de lavagem de capitais. Desse modo, a metodologia utilizada nesta monografia consistirá na exposição de pensamento e conceito de vários que redigiram sobre o tema, bem como a compilação de bibliografia. São também conceituadas as ramificações da teoria do domínio do fato e como os tribunais utilizam-na para condenações desvirtuadas, ou seja, utilizando-a de maneira incorreta sob o olhar doutrinário e jurisprudencial.

**Palavras chave:** Teoria do Domínio do fato, lavagem de capitais, autor, partícipe, corrupção.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	01
<b>CAPÍTULO I – TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO</b> .....	02
1.1 Conceito .....	02
1.2 Evolução Histórica.....	05
1.3 Consequências.....	07
1.4 Teorias Influenciadas pela Teoria do Domínio do Fato, Autoria mediata .....	08
1.5 Coautoria.....	09
<b>CAPÍTULO II – LAVAGEM DE CAPITALS</b> .....	15
2.1 Conceito .....	15
2.2 Evolução Histórica.....	17
2.3 Características da Lavagem de Capitais .....	19
2.4 Danos Causados à Sociedade .....	21
2.5 Mecanismos Criados para o Combate ao Crime de Lavagem de Capitais .....	24
<b>CAPÍTULO III – ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF À LUZ DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO</b> .....	26
<b>CONCLUSÃO</b> .....	38
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	40

## INTRODUÇÃO

A seguinte pesquisa do tema teoria do domínio do fato; influências e reflexos na lavagem de capitais tem, o propósito de encontrar respostas ou caminhos mais adequados diante do tema ora estudado. A teoria do domínio do fato e sua aplicação pelos tribunais pátrios diante do crime de lavagem de capitais cometidos por pessoas que ocupam cargo de alto escalão que utilizam de pessoas e de seus cargos para a realização de tal crime.

A teoria do domínio do fato foi criada por Hanz Welzel e aperfeiçoada por Claus Roxin para distinguir autor e partícipe. Partindo de uma análise da teoria do domínio do fato e sua adequada aplicação, como a teoria do domínio do fato distingue autor e partícipe diante de um crime doloso, e como ela foi aplicada pelo supremo tribunal federal para condenar um dos réus em uma das ações penais mais conhecidas no Brasil, a Ação Penal 470 conhecida popularmente como mensalão.

Partindo de uma análise doutrinária sobre o tema teoria do domínio do fato, distinguindo autor e partícipe dentro de um plano global de um crime e como a teoria do domínio do fato diferentemente do código penal brasileiro diferencia os agentes de um crime. O segundo capítulo dedicou-se a explanar sobre o tema de lavagem de capitais, as maneiras como são cometidos tal crime e os danos causados a sociedade como um todo.

Já o terceiro capítulo se destinou em verificar como a teoria do domínio do fato está sendo aplicada pelo supremo tribunal federal em face do crime de lavagens de capitais cometidas por pessoas de alto escalão, observando as críticas pertinentes ao tema estudado.

## **CAPÍTULO I – TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO**

Neste capítulo apresentará o conceito da teoria do domínio do fato, sua evolução histórica, para que se possa compreender como ela é aplicada no caso concreto.

### **1.1 Conceito**

A Teoria do Domínio do Fato é explicada por Claus Roxin baseada em algumas vertentes. Inicialmente, segundo sua obra, o autor é quem realiza direta e imediatamente, no todo ou em parte, uma conduta típica descrita na lei penal como incriminadora, sendo inerente ao domínio da ação. Além dessa questão, é o domínio funcional do fato, apresentado nas situações de coautoria. E por fim, ocorre quando o autor executa o fato delituoso utilizando-se de outrem como instrumento. Se assim for, está presente a autoria mediata através do domínio da vontade, mesmo que não executada pessoalmente a conduta típica, ainda assim, se perfaz sobre ele a autoria. Destarte, este domínio materialmente considerável está tão marcante ao ponto de permitir a realização de tal fato, podendo inclusive decidir sobre sua interrupção, modificação ou consumação. (ABDALLA, 2014).

A teoria do domínio do fato é uma teoria superior até agora conhecida, pois, distingue com clareza autor e partícipe, distinguindo com facilidade a figura do autor mediato, ou seja, aquele que se serve de outrem como instrumento para a prática do ilícito penal, e ajuda a compreender melhor a figura do coautor perante um ilícito. (BITENCOURT, 2012)



Neste sentido é ressaltado um conceito restritivo sobre a teoria do domínio do fato onde diz que ela parte de um sistema diferenciador, pois crê ser necessária a distinção, já no plano do tipo, de níveis de intervenção no delito, ou seja, entre autor. Partindo de um conceito restritivo, entende que apenas o autor do delito é que viola a norma de conduta inscrita na parte especial do Código, e a punição da participação seria produto de uma norma extensiva da punibilidade. Diz também sobre a contraposição do conceito restritivo ao conceito extensivo, que entende que autores e partícipes violam a norma de conduta contida na parte especial, e que a menor punição da participação é uma decisão do legislador por restringir a punição do partícipe. (GRECO; LEITE, 2013)

Com base nos ensinamentos de Zafaroni e Pierangelli (1999, p.668) que dizem:

Possui o domínio do fato quem detém em suas mãos o curso, o 'se' e o 'como' do fato, podendo decidir preponderantemente a seu respeito; o que tem o poder de decisão sobre a configuração central do fato, podemos ter uma melhor compreensão sobre o tema estudado, abordado com clareza o conceito de autor e partícipe na teoria do domínio do fato.

Luís Greco e Alaor Leite (2013, *online*) aduzem que a teoria do domínio do fato define quem é o autor de um crime em contraposição ao mero partícipe. O autor responde por fato próprio, sua responsabilidade é originária. Já o partícipe responde por concorrer em fato alheio, sua responsabilidade é nesse sentido derivada ou acessória.

Para Guilherme de Souza Nucci (2011) concurso de pessoas trata-se da cooperação por mais de uma pessoa para o cometimento de uma infração penal. Chama-se, ainda em sentido lato, coautoria, participação, concurso de delinquentes, concurso de agentes, cumplicidade.

No Código Penal de 1940 foram equiparados vários agentes de um crime, e não acontecendo a distinção entre o coautor e o partícipe, fazendo com que o juiz aplicasse igualmente a pena para todos (teoria subjetiva, conceito extensivo de autor), fazendo com que a doutrina separasse entre coautoria e participação, além

do que a reforma Penal de 1984 acolheu, por reconhecer que a distinção é correta. Prevalendo o conceito restritivo de autor, embora, dentro dessa teoria que é objetiva, exista o posicionamento da teoria formal que diz que o autor realiza a figura típica e partícipe é aquele que comete ações fora do tipo, e fica praticamente impune, não fosse a regra de extensão que o torna responsável. E da teoria normativa que é o autor que define sobre a realização da figura típica, mas também quem tem o controle da ação típica dos demais, e fazendo com que seja dividido entre autor, executor, autor intelectual e autor mediato. Partícipe é definido por aquele que contribui com o delito alheio, sem que seja realizada a figura típica, nem tampouco comandar ação. Sendo assim exemplificado, por essa teoria 'o chefe de um grupo de justiceiro, que ordenou uma execução, bem como o agente que executou a vítima são coautores'. (NUCCI, 2011, p. 375).

Com base nos ensinamentos do renomado professor Guilherme de Souza Nucci (2011) pode-se distinguir os agentes de um crime, podendo assim utilizar de sua doutrina para ter uma melhor compreensão dos autores do ato delituosa já que em nosso código penal não distingue o coautor e o partícipe.

## **1.2. Evolução Histórica**

A teoria do domínio do fato já foi citada por vários juristas e filósofos ao longo dos anos todos utilizando da teoria para defender uma causa. Porém não foram bem aceitas pelos tribunais até a concepção de Roxim.

Ressaltando sobre a evolução da teoria do domínio do fato, em 1915, Hegler foi o primeiro a usar o termo domínio do fato, onde o significado atribuído a este termo era bem diferente dos atuais. Um termo usado por Hegler para designar "quem como autor imputável e não coagido havia sido senhor do fato na sua manifestação concreta" e também o autor imprudente (autoria culposa), pois este teria agido com falta de vontade para impedir o que aconteceu quando assim se esperava dele. Notando-se Hegler que tal termo se referia a um "pressuposto material da culpabilidade" não a um critério específico de aferição ou delimitação da autoria e da participação. Em 1932, o termo foi utilizado por Bruns para distinguir

autoria e participação. A autoria, quanto à dolosa, como a culposa, pressupõe pelo menos a possibilidade de domínio do fato, o que ocorreria somente quando uma conduta geral é adequada para causar o resultado. (BOMBARDELLI, 2014)

Porém não foi demonstrado pelo autor praticidade sobre sua ideia de domínio do fato, mantendo a critério de autoria das concepções causais. Para Adolf Lobe em 1933, foi atribuído ao termo conteúdos objetivo e subjetivo domínio do fato, referindo-se tanto a querer o resultado como que fosse conduzido á execução. A obra de Lobe seria mais repercutida provavelmente se não tivesse tratado a autoria mediata perifericamente, ou seja, configurando-a meramente quando o autor imediato não pode ser observado como autor. O uso do termo domínio do fato foi usado por Welzel em 1939, como um dos elementos para delimitar o que foi chamado por ele de autoria final, que se verifica a partir da análise do injusto com base na conduta humana como realização da vontade. Atribuindo-se até então a Welzel a maior contribuição no desenvolvimento da delimitação de autoria empregando o termo domínio do fato porque, a partir dele, não a vaga vontade do autor, e sim o efetivo domínio final do fato. (BOMBARDELLI, 2014)

Sendo dessa forma, o autor quem executa sua resolução com vistas a um fim (a compleição do fato como um todo). E por fim em 1963, é publicada por Roxin uma tese de habilitação intitulada “taterschaft und taterchaft” (autoria e domínio do fato), onde se oferece um critério digamos que diferente de todos os anteriores, distinguindo autoria de participação. Ele nem mesmo da continuidade quanto aprimora a concepção welziliana, e sim, expressamente a contrapõe e tenta superá-la. Foi então que a obra de Roxin tornou o domínio do fato aceito nos tribunais alemães e até internacionais, mas isso não significa que não há críticas ao domínio do fato de Roxin na literatura jurídico-penal alemã ou mesmo na brasileira. (BOMBARDELLI, 2014).

A teoria do domínio do fato tem como o autor do fato aquele que tem o poder nas mãos, utilizando-se de outro para obter êxito na conduta ilícita. Partindo do conceito restritivo, a teoria do domínio do fato, tem a presunção de sintetizar o aspecto subjetivo quanto o objetivo, impondo-se como uma teoria objetivo-subjetiva.

Mesmo que o domínio do fato proponha um controle final aspecto subjetivo, não quer dizer que somente a finalidade é requerida, mas também uma oposição objetiva que determine o efetivo domínio do fato. Segundo essa teoria autor, é quem tem o poder de decisão sobre a realização do fato e não é só quem executa a ação típica, como também aquele que se utiliza de outrem, como instrumento, para a execução da infração penal. (BITENCOURT, 2012)

### 1.3 Consequências

A teoria do domínio do fato tem como consequência a realização pessoal e plenamente responsável de todos os elementos do tipo, fundamentam sempre a autoria; é autor quem executa o fato utilizando a outrem como instrumento (autoria mediata) e é autor o coautor que realiza uma parte necessária do plano global (domínio do fato), embora não seja um ato típico, desde que integre a resolução delitiva comum. O âmbito de aplicação da teoria do domínio do fato, com conceito restritivo de autor, limita-se aos delitos dolosos. Somente nestes casos se pode falar em domínio final do fato típico, pois os delitos culposos caracterizam-se exatamente pela perda desse domínio. A doutrina alemã trabalha com conceitos distintos de autor: nos delitos dolosos utiliza o conceito restritivo de autor fundamentado na teoria do domínio do fato, e nos delitos culposos utiliza um conceito unitário de autor, que não distingue autoria e participação. (ABDALLA, 2014)

A teoria do domínio do fato é uma importante linha a ser seguida, pois, recepcionada por vários juristas e filósofos, aplicando assim a tese para obter sucesso em seus julgamentos, foi elaborada para julgar importante fato em nossa história, a teoria finalista da ação foi formulada na Alemanha na década de 1930 e tem como pai de consideração Hans Welzel. O seu preceito fundamental é o estudo do crime como atividade humana e é necessariamente para ele, observar a intenção e a finalidade objetividade pelo autor para que possa a conduta ser imputada ao mesmo, contrapondo-se à Teoria Clássica. A ação ou omissão combinada com o dolo ou com a culpa são para a Teoria Finalista da Ação os elementos para a composição da conduta. Esse pensador é um dos mais famosos estudiosos do Direito Penal Alemão, pelo fato da sua teoria ter sido recepcionada amplamente por

ordenamentos jurídicos. Para que fossem julgados os crimes ocorridos na Alemanha pelo Partido Nazista, em 1939, essa Teoria do Domínio do Fato foi elaborada, baseada na aplicação da pena ao mandante de um crime, mas sendo como autor e não como partícipe. (ABDALLA, 2014).

A teoria do domínio do fato criada por Hanz Welzel para diferenciar autor de mero partícipe teve grande importância para realização de vários julgamentos diferenciando autor e partícipe para que cada seja punido de acordo com sua culpa.

#### **1.4 Teorias Influenciadas pela Teoria do Domínio do Fato, Autoria Mediata**

É consagrada pela doutrina a autoria mediata, e é admitido expressamente a sua existência por algumas legislações como a alemã e a espanhola. É autor mediato quem realiza o tipo penal servindo-se para a execução da ação típica, de outra pessoa como instrumento. Essa possibilidade da figura do autor mediato é moldada pela teoria domínio do fato, devendo apresentar todo o processo de realização da figura típica, com obra da vontade reitora do homem de trás, o qual deve ter absoluto controle sobre o executor do fato. (BITENCOURT, 2012)

Primordialmente, houve o surgimento da autoria imediata que tem a finalidade de preencher as lacunas que ocorriam com o emprego da teoria da acessoriedade extrema da participação. Atualmente é defendida a prioridade da autoria mediata diante da participação em sentido estrito, sendo que em vários casos se impõe a autoria mediata mesmo quando fosse possível, sob o ponto de vista da acessoriedade limitada, admitir a participação, desde que o homem de trás detenha esse domínio do fato. É realizada pelo autor mediato a ação típica através de outrem, como instrumento humano que pode atuar em virtude da situação de erro em que se encontra coagido, devido à ameaça ou violência utilizada pelo homem de trás e num contexto de inimizabilidade. Pode-se ver então que as hipóteses mais comuns de autoria imediata podem decorrer do erro, da coação irresistível e do uso de inimputáveis para a prática de crimes, não impedindo a possibilidade de sua ocorrência em ações justificadas do executor. Todas essas hipóteses necessárias

de punibilidade devem ser encontradas na pessoa do homem de trás, no autor mediato, e no executor imediato. (BITENCOURT, 2012)

Algumas situações como valer-se de inimputável (doente mental, criança ou embriagado) são situações que admitem a autoria imediata. Um exemplo disso que se torna interessante sobre a autoria mediata é a de Aníbal Bruno, fazendo referência ao agente que, em situação de imputabilidade, delibera cometer um crime, fazendo de si mesmo um instrumento para tal fim, praticando-o no estado em que esteja embriagado; coação moral irresistível; obediência hierárquica; erro de tipo escusável, provocado por terceiro; erro de proibição escusável, provado por terceiro. Um exemplo que pode ser citado sobre esses fatos é o do agente que utiliza um doente mental, ludibriando-o, para matar um desafeto. Ressaltando que nem todas as vezes que um menor de 18 (dezoito) anos toma parte no cometimento do injusto penal é um instrumento do maior (configurado autoria mediata). Podem ser coatores ambos que desejam e trabalham para atingir o mesmo resultado, de modo que não é o menos mero joguete do maior. Essa modalidade é chamada de colaboração, tendo em vista que um agente tem a responsabilidade penalmente e outro não. (NUCCI, 2011)

### **1.5 Coautoria**

Quando uma conduta típica é realizada parcialmente, ou ainda que não o faça, possuindo o domínio funcional do fato, é chamado de coautor, ou seja, aquele que tem o domínio do fato juntamente com os que executam diretamente a conduta típica. E se por-exemplo, o indivíduo que presta auxílio desempenha uma função essencial e independente de acordo com o plano delitivo, durante a execução do delito, acontecerá de o mero cúmplice ser deixado e passará a figurar com o que esteja de acordo com o critério do domínio funcional do fato, sendo autêntico autor. Essa questão divide-se em dois grupos de casos sendo um deles, a cooperação na fase executiva e o outro a cooperação na fase preparatória, existindo muitas formas de intervenção na primeira. Pode ser formado na cooperação um componente que seja decisivo na realização do delito, por exemplo, um morador ser ameaçado enquanto seu cúmplice rouba os bens de sua casa, contudo, a participação no fato pode ser de grande insignificância, como por-exemplo entregar algo para alguém. (NUCCI, 2011)

Para configurar a coautoria é necessária que tenha a existência de divisão de papéis, e a execução de atos parciais. O coautor pode impedir a conclusão do fato total de acordo com a vontade dele. É necessária a compreensão de todos para que haja a conclusão com o objetivo, mas somente um poderá impedir sua conclusão. Se tratando da relação com a cooperação na fase preparatória, deve-se inicialmente se questionar se quem participa exclusivamente na fase preparatória tem, efetivamente, o domínio do fato. (NUCCI, 2011)

Para o professor Guilherme de Souza Nucci (2011) coagir é obrigar, enquanto induzir é dar a ideia. Tanto uma situação quanto outra torna o indutor mais perigoso do que o mero executor, no caso da coação, é possível até que, tratando-se de coação moral irresistível somente responda o coator (no caso temos a autoria mediata). Entretanto se a coação for resistível, o coautor responde por esta agravante e o coato recebe uma atenuante. (artigo 65, III, c, CP).

Para a concretização da coautoria não basta que o sujeito concorra com o crime, para ter a coautoria deve ter a vontade do agente, para a realização do fato como um todo. Este não deve participar somente dos atos preparatórios, como também da execução como um todo. Deve se garantir que o fato seja realizado. Dessa forma, a doutrina não considera que a disposição de quem prepara é suficiente por si só para configurar a coautoria. Exige-se que o executor, na execução do fato principal, seja levado pela resolução comum, tendo a consciência que esta realizando também a decisão. (NUCCI, 2011)

Para Cesar Roberto Bitencourt (2012, p. 552)

Coautoria é a realização conjunta, por mais de uma pessoa, de uma mesma infração penal. Coautoria é em última análise a própria autoria. É *desnecessário* um acordo prévio, como exigia a antiga doutrina, bastando a consciência cooperar na ação comum. É portanto, a atuação a ação consciente de estar contribuindo na realização comum de uma infração penal. Essa consciência constitui o *liame psicológico* que une a ação de todos, dando o caráter de crime único. A resolução comum de executar o fato é o vínculo que converte as diferentes partes em um todo único. Todos participam da realização do comportamento típico, sendo desnecessário que todos pratiquem o mesmo ato executivo. Basta que cada um contribua efetivamente na realização da figura típica e que essa contribuição possa ser considerada importante no aperfeiçoamento do crime.

Desse modo percebemos que a coautoria se dá pela divisão de trabalhos em que cada um tem uma parte na ação para ser cumprida, e assim atuando em conjunto para a execução da ação delituosa, de maneira que cada infrator que colaborou para que a ação se concretizasse possa ser chamado de autor. Como por-exemplo em um crime de estupro, enquanto um dos infratores segura a vítima, o outro a possui sexualmente, ou seja, um crime denominado por Beling como crime de ação dupla.

Na coautoria não há relação de acessoriedade, mas de imediata imputação recíproca, visto que cada um desempenha uma função fundamental na consecução do objetivo comum. O decisivo na coautoria segundo a visão finalista, é que o domínio do fato pertença aos vários intervenientes, que, em razão do princípio da divisão de trabalho, se apresentam como peça essencial na realização do plano global. (BITENCOURT, 2012, p. 552).

Segundo Zaffaroni e Pierangelli (1999), para ser coautor o agente deve participar do ato ilícito utilizando de sua vontade para a prática do ato. Se o agente é utilizado contra a sua vontade ou mesmo pensando está fazendo algo lícito, mas na verdade está cometendo um crime sendo ludibriado por outro, ele não será considerado como coautor e sim como mero instrumento para a prática do crime.

Nessa teoria do domínio do fato Zaffaroni e Pierangeli (1999), afirma que não basta o tipo ser objetivamente preenchido, mas que deve preenchê-lo subjetivamente. O sujeito nesse caso é preenchido objetivamente e subjetivamente os requisitos da conduta típica, de forma pessoal e direta, não oferecendo qualquer dúvida acerca de que tem em suas mãos o curso do desenrolar central do fato. Mas também pode acontecer que o faça valendo-se de alguém que não realiza a conduta, como o que empurra outro sobre uma vitrine para cometer o delito de danos contra o comerciante que odeia. Diante disso posto que o empurrado age como uma massa mecânica, é diferente que tenha sido seu corpo ou uma pedra, de forma que aquele que age se valendo de alguém que não realiza a conduza típica é autor direto, porque realiza diretamente a conduta típica. Essa autoria se chama autoria direta, que denega a autoria indireta ou autoria mediata, que é aquela realizada por quem se vale de outro que não comete o injusto. Seja pelo modo de agir sem dolo atipicamente ou justificadamente.



Nas palavras do professor Zaffaroni e Pierangelli (1999) para que seja autor e coautor tem que haver a vontade do agente para a configuração do crime, inocentando assim aquele que é utilizado como instrumento para a configuração do ilícito penal.

Para o professor Guilherme de Souza Nucci (*ONLINE*) em sua visão analítica crime é uma conduta lesiva que faz com que o bem jurídico tutelado e culpável seja ferido, havendo os elementos de ilícito, antijurídico e culpável fundamental para caracterizar o fato, com importância para que o ilícito penal seja configurado. Para Nucci a culpabilidade não é um pressuposto para a pena e sim o fundamento da pena.

Em um conceito analítico de crime sobre o autor mediato, seria aquele que utiliza de outra pessoa para cometer o ilícito utilizando essa pessoa como instrumento para a prática do ato delituoso, essa autoria mediata quando o autor tem uma dominância sobre a vontade alheia, e desse modo, utiliza a outra pessoa que atua como instrumento, por-exemplo o médico que quer matar um inimigo que está hospitalizado e serve da enfermeira para administrar a injeção letal no paciente. Há algumas características fundamentais da autoria mediata como:

nela não há pluralidade de pessoas, mas não coautoria e nem participação, ou seja, não há concurso de pessoas; o executor é utilizado como instrumento pelo autor mediato; o autor mediato tem o domínio do fato; o autor mediato domina a vontade do executor material do fato e há também a característica em que o autor mediato chamado homem se trás não realiza o fato pessoalmente. (GOMES, 2006 *ONLINE*).

A teoria do domínio do fato apesar de ter sido criada há um bom tempo, ainda é muito atual em nosso ordenamento jurídico, podendo assim diferenciar autor de partícipe, para ter melhor compreensão Reuster (2006, online) relata que:

Aquele que se vale do ator através do revolver carregado, assegurando que contém bala de festim, indiscutivelmente tem em suas mãos o domínio do fato, pois é dito que o ator não sabe o que faz, já que crê estar representando quando na realidade está causando uma morte.

No caso de uma pessoa que faz uma denúncia em flagrante e essa pessoa caminha a sua frente na rua, falando ao policial que foi furtaram a sua

carteira naquele momento, a fim de que seja detida, e, dessa maneira, impedida de chegar ao banco para quitar um crédito hipotecário, esta cometendo uma privação de liberdade, valendo-se de um terceiro que cumpre com seu dever de deter suspeitos do cometimento de delitos. Esse falso denunciante tem o domínio do fato, pois está se valendo de outro, a quem o direito impõe uma pena que não seja cumprida com o dever, cuja a situação aparentemente foi motivadora por aquela armada. (REUSTER, 2006,)

Porém em nosso código penal o nosso legislador não distingue quem é autor e quem é mero partícipe, mas facilitou dando uma pena mais branda quando provado que o sujeito não foi o autor do fato principal, mas sim apenas ajudou para o cometimento do ato delituoso, ou seja, de menor importância para a prática do ato.

O professor César Roberto Bitencourt (2012, online) sobre seu conceito de autor, que “por sua vez, tem como ponte de partida o entendimento de que nem todos os intervenientes no crime são autores”. Preceitua também que somente é autor quem realiza a conduta típica descrita na lei, ou seja, apenas o autor mata, subtrai, falsifica etc. Através dessa concepção, os tipos penais da Parte Especial devem ser concebidos de uma forma que seja restritiva, pois, através desse conceito extensivo de autor, nem todo aquele que interpõe uma causa realiza o tipo penal, em razão da causação não é igual à realização do delito.

Para a concretização da autoria mediata o autor terá que utilizar de um terceiro aproveitando de sua boa-fé para o cometimento do crime, Zaffaroni e Pierangeli (p. 670) ressalva com excelência esse conceito em seus ensinamentos que:

A autoria mediata não tem por que pressupor uma autoria direta por parte da pessoa interposta, porque no caso daquele que age sem dolo, por exemplo, (como o ator que dispara com a arma que não sabe estar carregada), não pode ser doloso do delito (e, talvez nem sequer culposo). A expressão ‘autoria mediata’ indica autoria mediante determinação de outro, mas não autor mediante outro autor, porque como vimos frequentemente o interposto não é o autor.

Essa expressão “autoria mediata” é indicada como autoria mediante determinação de outro, mas não autor mediante outro autor, porque pode-se notar

que o autor não é o interposto. Afirmando em costume que há essa autoria quando um indivíduo se vale de outro que não tem culpa, ou seja, de outro que comete um injusto inculpável, acontecendo com quem se vale de um inimputável de uma pessoa em erro de proibição invencível. Zaffaroni e Pierangeli, nesse caso não crê que esta hipótese configure autoria mediata, por ter o entendimento de que a falta de reprovabilidade da conduta do interposto não dá a domínio do fato ao determinador. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 1999)

## **CAPITULO II - LAVAGEM DE CAPITALS**

Este capítulo apresentará o conceito do crime de lavagem de capitais para que se possam compreender suas características, a sua evolução histórica e seus danos causados a sociedade como um todo.

### **2.1 Conceito**

O crime de lavagem de capitais é regulamentado no Brasil pela Lei 12.683/2012 revogando assim em parte a Lei 9.613/1998 que colocava o crime de lavagem de dinheiro em um rol taxativo, que para comprovar o crime de lavagem de capitais teria que ter praticado o crime dentro daquele rol. A lei 12.683 foi sancionada em 10 de julho de 2012 alterando assim em parte a lei anterior, criada para tipificar o crime de lavagem de capitais no Brasil, com o advento da nova lei a figura principal do crime estudado passa a ser seu artigo 1º que dispõe sobre ocultar ou dissimular a natureza; origem; localização; disposição; movimentação ou propriedade de bens; direitos ou valores provenientes direta ou indiretamente de infração penal (MACHADO, 2012)

Em um breve conceito podemos dizer que a lavagem de capitais se da pelo qual uma quantia obtida ilicitamente resultante de ações criminosas ganha aspectos de licitude, ou seja, advindo de serviços ou processos legais, (LAVORENTI; SILVA, 2000)

Não há na doutrina uma grande divergência sobre o conceito de lavagem de dinheiro, em seu livro Mendroni mencionando Peter Hilley expõe um conceito amplo da lavagem de capitais:

A lavagem de dinheiro é um método por meio do qual os recursos provenientes do crime são integrados aos sistemas bancários e ao

ambiente de negócios de todo mundo [...] é através deste processo que a identidade desse dinheiro sujo, é transformada de tal forma que os recursos parecem ter origem de uma forma legítima (MENDRONI, 2006, p. 4)

Para Gonçalves a lavagem de dinheiro é definida como uma série de operações financeiras ou comerciais que busca dar aspecto de licitude aos ganhos obtidos de forma clandestina, buscando ocultar sua origem para que possa ser reintegrado à economia como ganhos advindos de forma honesta (GONÇALVES, 2014)

Nas palavras de Márcio André Lopes Cavalcanti o conceito de lavagem de dinheiro se denomina como:

A conduta segundo a qual a pessoa oculta ou dissimula a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal com o intuito de parecer que se trata de dinheiro de origem lícita. Em palavras mais simples, lavar é transformar o dinheiro sujo, proveniente do crime, em dinheiro aparentemente lícito (2012, *online*)

Tendo em vista que o crime de lavagem de capitais é de longe um dos fatores que mais contribuem para a desigualdade social, pois, junto a ele vem uma gama de outros crimes, por exemplo: a corrupção, sonegação o tráfico e tantos outros, deixando assim a sociedade com incontáveis prejuízos, pois, seria aquela verba extraviada, aplicada em: programas sociais, educação, saúde, esporte, lazer, infraestrutura e outras, que agora é destinada a armas, drogas, ou seja, para financiar ainda mais o crime organizado e dar continuidade aos atos ilícitos, tornando assim um círculo onde uma ação leva a outra (ORTEGA, 2016)

Sendo assim não há que se discutir sobre a grande influência deste crime na desorganização do Estado como um todo, pois, devido a esse crime cada vez mais organizado o Estado deixa de arrecadar milhões em impostos, tributos e outros, com esses prejuízos vem junto à estruturação do crime organizado, tendo em vista que não seria possível uma operação de tamanha magnitude sem um grupo estruturado para gerenciar tais operações (MENDRONI, 2006)

O conceito do crime de lavagem de dinheiro constitui como um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de

cada país dos recursos, bens e serviços que se originam ou estão ligados a atos ilícitos. Em termos mais gerais, lavar recursos é fazer com que produtos de crime pareçam ter sido adquiridos legalmente (MORAIS, 2005)

Em 1988, na Convenção de Viena o crime de lavagem de dinheiro foi referido como, conversão, transferência, ocultação ou encobrimento de natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira de bens decorrentes de atividades ilícitas. Nesse intuito foi criada a lei 12.683/12 para que qualquer pessoa possa estar no polo ativo, ou seja, qualquer pessoa pode ser enquadrada no crime de lavagem de capitais e o polo passivo é o estado e em consequência a sociedade, pois é a mais afetada pelo ato delituoso (NUCCI, 2013)

O crime de lavagem de capitais consiste em um conjunto de operações financeiras que busca infiltrar na economia, permanente ou transitoriamente, recursos, valores ou bens de origem ilícita com aparência de licitude (OLIVEIRA, PENTEADO, 2013)

## **2.2 Evolução histórica**

A prática da lavagem de dinheiro é feita há séculos havendo vários relatos em nossa história sobre casos, mesmo sendo tipificado há pouco tempo, é provável pela prática de origem financeira de ganhos ilícitos e com o objetivo de esconder sua origem.

Uma das origens histórica se dá no século XVII onde a prática da pirataria era bastante recorrente, sendo que consistia em uma atividade bastante cara, ou seja, de alto custo visto que na maioria das vezes as coisas eram obtidas através da força e sua tripulação necessitava de comida e pagamento, além do mais tinha que manter a tripulação sempre bem armada estocadas com pólvora e munição, tendo em vista que quase tudo de que eles necessitavam eram adquiridos através de roubos, saques, mas também existiam outras maneiras de possuir mantimentos que era através dos portos amigos onde mercadores providenciavam insumos para o navio, como roupas, comidas, bebidas, munição. Era nesse momento em que os navios estavam sendo abastecidos que as autoridades corruptas fechavam os olhos para o acontecido (MENDRONI, 2016).

Então, após os piratas cometerem todo tipo de crime naquela época saqueando outros navios, eles não enterravam seus tesouros, mas sim entregavam suas mercadorias para mercadores americanos de reputação ilibada que as trocavam por várias quantias menores ou por moedas com maior valor, desse modo a pessoa ficava com o dinheiro até o dia que o pirata decidisse aposentar e quando essa hora chegava ele pegava todo aquele dinheiro guardado e com tranquilidade poderia aposentar-se, na maioria das vezes optavam pela velha Inglaterra onde um pirata poderia viver tranquilamente com sua fortuna obtida através da pirataria, pois, com a falta de fiscalização sua fortuna era facilmente mascarada com o aspecto de ganho lícitos.(MENDRONI, 2006)

A expressão lavagem de capitais teve origem na década de 20, onde traficantes, norte americano, tentando ocultar as origens de seus ganhos advindos da ilegalidade, quase sempre do tráfico, usava de lavanderias de roupas de fachada nas quais superfaturavam seus ganhos para dar aspecto de dinheiro lícito, aos ganhos ilícitos (MORAIS, 2015).

A lavagem de dinheiro pode ser definida como um método em que um indivíduo ou organização criminoso usa para processar e dar aspectos de licitude aos ganhos financeiros, provenientes de atividades ilegais, trazendo assim aparência de dinheiro limpo (NUCCI, 2013).

No Brasil esse crime teve maior destaque a partir do ano de 1988, onde, em Viena na Áustria, é assinada a convenção das nações unidas, conhecida como Convenção de Viena, obrigando os países signatários inclusive o Brasil a criarem leis internas para o combate ao crime de lavagem de capitais, foi a partir desse momento que os países começaram a ter mais cuidado com o crime de lavagem, (MENDRONI, 2006).

Em 1989 foi criado o GAF (Grupo de Ação Financeira) por iniciativa do G7 com participação dos países membros da OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) além de outros países. Esse organismo tem como função principal atribuir melhores maneiras a serem seguidas pelos seus membros á evitar, ou seja, dificultar que pessoas possam cometer o crime de lavagem de dinheiro (ELIAS, 2005).

No Brasil, em 1988 no dia 3 de março, foi sancionada a lei específica para o combate ao crime de lavagem de dinheiro, e em 1989 foi criada a COAF que significa (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), único no país encarregado de receber informações sobre operações suspeitas e averiguar se realmente existem indícios de crime, e havendo esse indicio deverá informar as autoridades competentes para que possa iniciar uma investigação para apurar os fatos (GONCALVES, 2014).

A COAF também tem o papel de trocar informações com outras entidades financeiras UIF (Unidade de Inteligência Financeira), mas a única obrigação dessas unidades é de analisar os casos que são mandados para ela, e se tiver indícios de crime repassar o caso para as autoridades competentes (GONCALVES, 2014)

Não é difícil encontrar relatos em nossa história sobre lavagem de capitais, é bem mais comum do que imaginamos, sempre que a expressão lavagem de capitais aparece em nossa frente podemos ter certeza que por traz deste crime há também um conjunto de pessoas bem estruturadas e organizadas, pois não seria passível um crime de lavagem de capitais sem uma organização criminosa. Por que são as organizações criminosas que precisam dar aparência lícita aos ganhos ilícitos para dar continuidade aos seus ganhos e assim usufruir do dinheiro ilícito, para o professor Mendroni as organizações criminosas e a lavagem de dinheiro não coexistem uma sem a outra e é através dessa coexistência que cada vez mais o crime organizado e a lavagem de capitais vêm ganhando força e sofisticação ao passar do tempo (MENDRONI, 2006).

### **2.3 Características da Lavagem de capitais**

São três as etapas da lavagem de capitais: colocação; dissimulação e integração.

Colocação seria quando o produto no caso o dinheiro adquirido de forma ilícita é colocado no mercado, nessa etapa utiliza-se as atividades comerciais e instituições financeiras para introduzir montantes em espécies, na grande maioria dividida em pequenas quantidades. E em países que em tese as regras são mais



brandas que possuem um sistema mais liberal, a introdução do dinheiro é na grande maioria em espécie, introduzindo-o em meio ao dinheiro de uma empresa que tem atividades legais, assim o dinheiro adquirido se forma ilícita se mistura ao ganho lícito dificultando a rastreamento do dinheiro (MENDRONI, 2006).

No mesmo sentido, entende Milanez e Companhia (2017) que na ocultação ou colocação a intenção do agente infrator é afastar o ativo ilícito de sua origem para dificultar o rastreamento da origem do ilícito e também do crime.

A dissimulação ou acomodação é quando aquele ganho ilícito passa por vários locais, bancos, países e outros, para dificultar o rastreamento do ilícito, o agente desassocia o ganho ilícito de sua origem passando-o por varias transações, conversões e movimentações, nessa etapa quanto mais o agente fizer o dinheiro andar por países, bancos e empresas diferentes mais difícil será encontrar sua origem, e quanto mais difícil mais bem sucedida será sua lavagem, (MENDRONI, 2006).

No mesmo entendimento Aro (2013) explica que é nessa fase que ocorre a lavagem propriamente dita, pois, o ilícito passa por uma série de operações de camuflagem, movimentações financeiras a fim de dificultar o rastreamento de sua procedência.

A integração ocorre quando esse dinheiro volta para as mãos dos criminosos com aparência de dinheiro limpo, para isso eles usam de várias formas, o agente cria explicações aparentemente limpa para incluir aquele dinheiro obtido de forma ilícita, mas agora com aspecto de lícito às empresas; em grande parte empresas de fachada buscando investir em negócios que facilitem suas atividades, com isso torna-se cada vez mais difícil de rastrear o dinheiro e assim tornando-o aparentemente limpo. A integração é o estágio final da lavagem de dinheiro tornando a dinheiro sujo em dinheiro de aparência supostamente limpa. (MENDRONI, 2006)

Aro (2013) explica que essa é a fase final de toda operação, onde o capital com aparência lícita volta ao sistema econômico muitas das vezes por meio de investimentos imobiliários e mobiliários e é misturado com todos os outros ativos lícitos no sistema, fazendo que seja praticamente impossível descobrir sua origem.

Uma prática que está tornando muito comum é o traficante por meio de laranja financiar um jogador passando por agente, assim investindo em tal jogador pagando um preço abaixo do mercado e dizendo que pagou um valor acima do que foi pago, assim quando o jogador for devidamente vendido para um clube nacional ou de outro país esse traficante receberá seu dinheiro novamente com aparência de dinheiro limpo (GONDIN, 2015)

Para que haja a lavagem de capitais existem alguns mecanismos utilizados pelas organizações criminosas com o objetivo de ocultar esses ganhos ilícitos. Os Professores Lavorenti e Da silva (2000, p. 80) expressam bem esses mecanismos,

Como mecanismos de lavagem de dinheiro, podemos citar: a) bancos; b) Corretoras de ações ou mercadorias; c) Empresas de investimentos; d) Operações de câmbio; e) Eminentemente resgatadores e descontadores de cheques de viagens, ordens de pagamentos e instrumentos similares; f) Serviços de correios; g) Casas de penhores; h) Empresas de Empréstimos e financiamentos; i) Transferidores de recursos; j) Cassinos e casas de jogos; k) Companhia de seguros; l) Corretores de materiais preciosos; m) Agências de viagens; n) Vendedores de veículos no varejo; o) Corretores imobiliários.

Desse modo percebemos que são bem amplos os meios usados como mecanismos para a ocultação dos ganhos ilícitos, podendo ter ainda inúmeras maneiras utilizadas como instrumentos para a lavagem de capitais, por exemplo: cheques pessoais, cheques administrativos, transferências bancárias em pequenas quantidades, entre outros para a configuração da infração penal.

## **2.4 Danos Causados à Sociedade**

Para que ocorra o crime de lavagem de capitais uma série de outras infrações deve ser cometida antes, com essas infrações vem também uma série de prejuízos para a população como um todo, ou seja, quando um crime desses é praticado, não é só um setor que tem prejuízos, mas sim uma grande parte da população é afetada. (MACHADO, 2012)

Em sua maioria são aquelas que têm menos condições sociais, pois são as que mais precisam daquele dinheiro extraviado pelas organizações criminosas,

exemplo: uma escola deixa de receber uma verba pública por causa de um desvio, um hospital deixa de receber insumos, pois aquele dinheiro que seria destinado a ele foi desviado por alguma autoridade, a segurança pública fica comprometida, pois aquela verba tem que ser remetida para outro setor, com isso as autoridades não tem como fazer um trabalho decente, pois não houve investimentos em armamento e tecnologia para tal fim. Com essa série de acontecimentos os criminosos que estão bem mais estruturados e aproveitando da deficiência do poder público, cada vez mais arrecadando dinheiro com o crime, e assim utilizando de várias maneiras para lavar seu dinheiro de ganho ilícito. (NEVES FILHO, 2011)

Nas palavras do professor Mendroni (2006, p 31), percebe-se que as consequências que esse crime traz para a sociedade com um todo:

A lavagem de dinheiro procedente dos crimes serve, portanto, para gerar desigualdade social e com ela o incremento da criminalidade, da qual ninguém escapa, nem sequer os próprios criminosos que lavaram o dinheiro, á medida que, cedo ou tarde, eles ou algum parente ou amigo próximo também podem ser vítimas da chamada baixa criminalidade fomentando um ciclo vicioso capaz de destruir uma nação.

O crime de lavagem de capitais é bem mais grave do que os crimes comuns, quando uma pessoa pratica um crime de lavagem de dinheiro ele não está cometendo apenas aquele crime, para que isso aconteça uma série de outros crimes tem que acontecer antes, pois, este é um crime parasitário, ou seja, precisa necessariamente de uma série de infrações penais antecedentes para o cometimento do crime (MENDRONI, 2006).

Os danos causados pelo crime de lavagem de capitais atingem, desde pessoas bem estruturadas a pessoas de baixa renda, sendo essas as mais atingidas pela prática de tal delito.

Mas não podemos falar de lavagem de capitais sem adentrarmos no tema das organizações criminosas, pois para o cometimento do crime de lavagem de capitais difícil seria ser cometido por uma única pessoa, para a realização desse ato infracional na grande maioria existe uma cadeia de pessoas muito bem estruturadas por trás desse crime. Tais organizações são muito bem estruturadas com pessoas de alto escalão em seu grau mais auto (GONDIM, 2015)

Entenderemos melhor nas palavras do professor Lavorenti e Da Silva:

A organização criminosa pode ter atuação regional, nacional e/ou internacional. Cada vez mais se organiza de forma empresarial, tornando-se parte da economia formal e, dependendo do seu grau de estruturação e desenvolvimento, chega a quase uma amálgama com o poder público em razão de seu potencial de corrupção e influência, (2000, p. 11).

Os crimes praticados por uma organização criminosa é bem menos visível do que um crime praticado por uma pessoa comum, pois, por trás desses crimes estão pessoas bem mais entendidas do que uma pessoa que pratica um assalto por exemplo. Em sua grande maioria esses crimes são cometidos por pessoas que aproveitam de seus cargos e influências para usufruir de vantagens indevidas (MARTINELLI, 2014).

Para Mendroni (2006, p.09) um crime de lavagem de capitais seria quase impossível sem a existência de uma organização criminosa para articular todo o processo ilícito: “Não é possível imaginar uma organização criminosa que não pratique a lavagem de dinheiro obtido ilicitamente como forma de viabilizar a continuidade dos crimes, sempre de maneira mais aprimorada”.

Desse modo podemos concluir que tanto a organização criminosa quanto a lavagem de dinheiro depende um do outro, pois, não teria como uma organização criminosa existir sem que houvesse uma ação de lavagem de capitais para dar continuidade na organização. E assim cada vez mais a sociedade sofre com a prática de tais crimes, pois, são eles que deixam a população mais carente e precária, o crime de lavagem é um crime amplo causando sérios impactos a sociedade (MENDRONI, 2006).

O bem jurídico protegido pela lei de lavagem de capitais para o professor Mendroni (2006) em seu melhor entendimento seriam duas, aquela que ofendem a administração de justiça e a ordem socioeconômica. A administração da justiça porque tem característica de crime parasitário, ou seja, depende de outro crime para existir e a ordem econômica porque se trata de uma enorme quantidade de dinheiro anualmente lavado e aplicado em outras empresas que não visam lucros, e sim a lavagem do dinheiro, dessa maneira as empresas de origem lícita deixam de ganhar

dinheiro, as empresas criam monopólio deixando as outras sem quaisquer condições de competir, há também uma grande desvantagem para a saúde pública, pois, assim como as empresas, também aumenta a facilidade de traficar e assim causando um mal para a saúde pública.

## **2.5 Mecanismos Criados para o Combate ao crime de Lavagem de Capitais**

No Brasil a primeira lei para combater o crime de lavagem de dinheiro foi a lei 9.613/1998 sendo derogada pela lei 12.683/2012 alterando alguns incisos, essa lei também criou um conselho para controlar as atividades financeiras com o objetivo de coibir as ações de lavagem de dinheiro- Conselho de Controle de Atividades Financeiras- COAF (MARQUES, 2014)

Ainda é atribuição da COAF a fiscalização desses mecanismos e dar informações que ajudem na identificação de atos ilícitos, e que possam agir com agilidade e rapidez no combate a lavagem de capitais. (GOULART, 2012)

O crime de lavagem de capitais se tornou tão grande que ao passar do tempo se tornou um problema global onde não era mais possível ser controlado por um só país, obrigando-os a criar leis e tratados para controlar tal crime. Carneiro explica que com o passar dos anos o crime de lavagem de capitais foi se tornando uma preocupação global envolvendo vários países para a criação de leis e projetos para coibir tal delito. (CARNEIRO, 2015).

Ao passar do tempo foram criados alguns sistemas de controle e fiscalização de transações dentre elas a COAF, se tornando capaz de formar uma rede de informações para detectar situações que podem ser um processo de lavagem de capitais (MENDRONI, 2006)

Cada país participante do acordo internacional ficou responsável pela criação de um órgão de prevenção e combate ao crime organizado e lavagem de capitais, no Brasil o órgão responsável é a COAF tendo a obrigação de fiscalizar todas as instituições que trabalhem com valores, nas palavras do professor Mendroni:

Todas estas instituições; bancos e instituições de cartão de crédito;

casas de câmbio, companhias de seguro; casas de jogo, loterias e sorteios; factorings; bolsa de valores; imobiliárias; lojas de antiguidades, objetos de arte e ouro etc. devem por obrigatoriedade informar a COAF. (2006, p. 93)

Como vimos, é grande a preocupação dos países para coibir a lavagem de capitais e desestruturar as organizações criminosas, pois são as responsáveis por grande parte do dinheiro ilícito circulado no país gerando com isso grandes prejuízos à sociedade e ao governo.

O combate à lavagem de dinheiro teve início nos países mais ricos estendendo-se, mais tarde, para países mais pobres. No intuito de tornar esse combate mais eficaz foram criadas as Unidades Financeiras de Inteligência, mundialmente conhecida como FIU (MENDRONI, 2006).

Em uma reunião do grupo Egmont realizada em Roma, em 1997, definiu-se Unidade de Inteligência Financeira como:

Agência nacional, central, responsável por receber (e na medida do possível requerer), analisar e distribuir às autoridades competentes as denúncias sobre as informações financeiras com respeito a presumidos procedimentos criminais requeridas pela legislação ou normas para impedir a lavagem de dinheiro. (MENDRONI, 2006, p. 94)

Desse modo podemos ver o esforço para a neutralização desse ato ilícito, sendo que do mesmo modo que no Brasil existe a COAF, em outros países também existem outros órgãos que visam o mesmo problema referente aqui no Brasil. Tendo em vista que esse não é um problema exclusivamente brasileiro, mas sim um problema global (MENDRONI, 2006).

## **CAPÍTULO III - ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF À LUZ DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO**

Neste capítulo buscaremos entender como é aplicada a teoria do domínio do fato em face da lavagem de capitais de acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudências dos tribunais pátrios.

O Código Penal brasileiro que é da época de 1940 não distingue quanto à conduta delituosa a autoria e a participação em um crime, visto que estabelece que o agente que concorre de qualquer forma para um crime, estará sujeito as penas impostas pela lei na medida de sua culpabilidade. Porém a distinção entre autor e partícipe ocorre explicitamente no código penal brasileiro por intermédio dos §§ 1º e 2º do artigo 29 do código penal brasileiro conforme transcrito abaixo,

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

§1º se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§2º se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

Porém a diferenciação está expressa no momento em que o § 1º do artigo 29 do Código Penal diferencia o agente que concorreu para um resultado de menor importância dando a ele uma pena diminuída e lhe atribuindo somente a participação no delito criminoso.

Deste mesmo modo o §2º do artigo 29 do código penal institui que se o partícipe quis praticar o ato criminoso, mas pretendendo um delito menos grave,

este deverá responder por seu objetivo, independentemente se tenha ocorrido outro resultado, sob de ser observado o aumento de pena na possibilidade de ser previsível o deslinde mais grave. (PORTAL EDUCAÇÃO, 2017)

Dessa forma podemos perceber a expressa diferenciação entre os atos do autor e do partícipe sob o olhar do ordenamento jurídico brasileiro, todavia sobre a conceituação de autor e partícipe não existe qualquer referência no código penal brasileiro. Em decorrência dessa falta de conceito em nosso código, a doutrina por meio de critérios interpretativos assumiu tal função para atingir o conceito pretendido. Desta maneira surgiu doutrinariamente o conceito de autoria, com diferentes pensamentos, alguns mais restritivos, outros mais abrangentes, e por fim um conceito mais conciliatório trazido pela teoria do domínio do fato. (PORTAL EDUCAÇÃO, 2017)

Segundo a concepção mais tradicional da teoria monista, o crime mesmo sendo praticado por várias pessoas, ou seja, em concurso de pessoas, este crime permanecerá único e indivisível. Nesta teoria não se distingue autor, partícipe, cúmplice, instigador etc, considerando-os todos autores ou coautores do crime hora praticado, essa foi a posição adotada pelo Código Penal brasileiro de 1940 ao determinar em seu artigo 29, que quem de qualquer modo, concorre para um crime incide nas penas a este cominadas. Porém a crítica a essa deriva não só da dificuldade de se estabelecer a realidade que neste caso é a da equivalência das condições, como também das próprias exceções da lei, que estabelece uma forma de adoção de algumas formas de atenuantes e agravantes da pena imposta ao ato ilícito cometido, (MIRABETE; FABBRINI, 2011)

Portanto o Código Penal brasileiro continua adotando a teoria monista, dispondo que só há um crime e que todos os participantes respondem pelo mesmo ato praticado, independentemente de qual foi a sua contribuição para desenvolver o ilícito penal. No artigo 29 do Código Penal brasileiro determina que todos que deram causa para um crime respondem por este, mas as ressalvas desse dispositivo é que no § 2º impõem a verificação de cada um dos concorrentes do elemento subjetivo do crime e da censurabilidade da conduta, aproximando a coautoria e participação, (MIRABETE; FABBRINI, 2011).



A participação em sentido estrito esta na atividade acessória daquele que colabora para a conduta do agente com a prática de uma ação, o partícipe não comete o crime descrito pelo preceito primário da norma, porém pratica uma ação que contribui para a realização do ilícito penal. Há na participação uma contribuição causal, embora não seja dispensável ao delito e também a vontade de cooperar na conduta do autor ou dos coautores. (MIRABETE; FABBRINI, 2011)

O Código Penal não distingue o que deve ser entendido por participação, porém a doutrina nacional reconhece a distinção normativa, ou seja, valoriza que deve existir entre as condutas principais constitutivas de autoria e as condutas secundárias constitutivas da participação. A participação em sentido estrito é a intervenção em um fato alheio que pressupõe que exista um autor principal. Para teoria restritiva o partícipe não pratica a conduta descrita pelo preceito primário da norma penal, porém realiza uma atividade acessória que contribui para a execução do ilícito penal (BITENCOURT, 2012).

A teoria restritiva, teoria adotada pelo código penal brasileiro, parte por sua vez que nem todos os intervenientes de um crime são autores. Para a teoria restritiva somente é autor aquele que realiza a conduta típica descrita em lei, na teoria restritiva apenas o autor ou então coautores praticam o verbo de delito criminoso, o núcleo do tipo. Partindo dessa perspectiva os tipos penais da parte devem ser interpretados de maneira restritiva, ao contrário do conceito extensivo, nem todo aquele que interpõe uma causa realiza o tipo penal descrito em lei. (BITENCOURT, 2012).

Para a teoria restritiva, autor de causação não é igual á realização do delito, com base na teoria restritiva, realizar a conduta é objetivamente diferente de favorecer a sua realização, para a teoria restritiva somente a conduta do autor poderá ser considerada como típica, sendo necessário que o legislador explique se as forma de participação será por extensão, relevantes e puníveis, na teoria restritiva tem a necessidade de identificar e distinguir a conduta de autor. (BITENCOURT, 2012).

Para a conceituação de autor foram criadas algumas teorias, uma delas é o conceito restritivo de autor, neste conceito restritivo somente é autor aquele que pratica a conduta típica descrita na lei, ou seja, somente aquele que pratica a ação

executiva, a ação principal será considerado autor. Esse conceito é limitado excluindo assim aquele que comete o crime se valendo de quem não age com culpabilidade, confundindo autor mediato e partícipe. Em uma segunda corrente está a teoria extensiva de autor, para essa teoria autor não é somente aquele que pratica a conduta típica, mas também aquele que de alguma forma concorre para o resultado, não fazendo assim distinção entre autor e partícipe, já que todos os agentes concorrem de alguma forma para a realização do evento criminoso. Porém essa teoria desconhece a realidade de que nem sempre é autor aquele que contribui para o resultado delituoso, e que a própria lei estabelece tratamento diferenciado para aquele que quis participar de uma forma menos gravosa para o ilícito penal, ou seja, aquele que teve uma participação menor no ato infracional. (MIRABETE; FABBRINI, 2011)

O conceito extensivo de autor foi desenvolvido nos anos 30 do século passado na Alemanha. Leopold Zimmerl foi seu provável criador em que é atribuída a primeira versão sistematizada do conceito extensivo de autor, e assim distinguindo do conceito restritivo em função da interpretação dos tipos penais expostos em 1929. O conceito extensivo tem como ideia básica a teoria da equivalência das condições, sob o prisma naturalístico da causalidade, onde não se distingue a importância da contribuição causal de um ou de outro, ou seja, todo aquele que contribui para o resultado de alguma forma é considerado autor, com essa teoria até mesmo o instigador ou o cúmplice se tornam autores do delito praticado. (BITENCOURT, 2013)

O conceito de autoria se dá pela conduta extensiva em que autor é toda pessoa que colabora para que um crime venha a acontecer. Este critério parte da teoria da equivalência das condições, segundo a qual, qualquer uma das condutas anteriores ao crime podem ser culpáveis pelo resultado, ou seja, o agente que é cúmplice ou instiga alguém a fazer algo será considerado igualmente autor do delito segundo o critério extensivo, pois, este não prioriza a contribuição da conduta de cada agente para o cometimento do crime, e sim o resultado causado pelas condutas dos agentes como um todo. (GHIRALDI, 2016)

Com a diferente posição entre as teorias restritivas e extensivas em que uma pune somente o agente que tenha praticado a conduta típica descrita em lei, isto é, apenas o autor pratica o verbo núcleo do tipo. Enquanto a outra tem como

ideia básica a teoria da equivalência das condições, de tal modo que não distingue autoria da participação, ou seja, todo aquele que contribui para um resultado delituoso é considerado autor. A teoria do domínio do fato trata-se de uma teoria superior as outras até então conhecida, que distingue com clareza autor e partícipe, reconhecendo com facilidade a figura do autor e possibilitando a melhor compreensão e distinção da coautoria. Para Roxim quem ocupasse uma posição dentro de um aparato organizado de poder e dá o comando para que execute um crime, terá que responder pela autoria e não pela cumplicidade do ato delitivo. Trata-se de uma teoria mista, nem objetiva e nem subjetiva, pois ela é adequada para fundamentar a essência quanto á autoria e ao mesmo tempo delimitar autor e partícipe em um ilícito penal. (BITENCOURT, 2012)

A teoria do domínio do fato surgiu como uma justificativa para acrescentar nas interpretações mais restritivas do conceito de autoria, sendo esta adotada pelo sistema jurídico brasileiro e assim resolvendo as situações relacionadas á autoria e participação no âmbito criminal, porém de qualquer forma que seja a teoria utilizada para a interpretação de autoria e participação em um ilícito penal, ela por si só não basta para a condenação devendo ela estar abarcada na culpabilidade do agente e fundada em provas lícitas observando todos os preceitos legais. (PORTAL EDUCAÇÃO, 2017)

O conceito de autoria tem duas vertentes, no conceito restritivo autor é aquele que pratica o núcleo do verbo incriminador; já o partícipe é aquele que participa de qualquer outro modo para a configuração do delito. Para a teoria do domínio do fato autor é aquele que contém o domínio final dos fatos, é aquele que decide quando e como será praticado o crime, ou seja, o mentor intelectual, aquele que não pratica o núcleo do tipo, mas tem o domínio de toda situação, para a teoria restritiva esse mentor teria agido apenas como um mero partícipe, (MORO, 2016).

Deste modo á teoria do domínio do fato tem varias ramificações e para cada caso existe uma tese diferente, dificilmente seria o discernimento entre as diferenças do domínio funcional do fato e o domínio da organização, em que pese ambas, são formas de autoria, porém, são diferentes, sendo que no domínio funcional do fato, existem duas pessoas, uma para praticar o verbo ilícito e outra por

trás para tramar todo o contexto e dominar o fato, neste caso pela teoria adotada pelo código penal brasileiro este homem de trás seria considerado apenas como um mero partícipe, porém pela teoria do domínio do fato ele será considerado como autor dos fatos criminosos. No domínio da organização, o autor se vale da estrutura que lhe assegura o poder de organização, ou seja, ele é o sujeito de trás, aquele que fica só observando, que não pratica a figura típica, ou seja, pela teoria do domínio do fato ele é o senhor da organização, responsável pelos atos praticados por seus comandados. (UCHA, 2016)

Uma breve explicação do que é a teoria do domínio do fato e como ela pode ser aplicada nos casos em que realmente exista a figura do homem de trás, ou seja, aquele que realmente tem o poder sobre os outros. A teoria do domínio do fato amplia o conceito de autoria, também é autor aquele que tem o controle da ação criminosa, para essa teoria o mandante seria considerado autor, pois, ele é o cara que tem o poder de fazer acontecer, de mandar abortar a operação, ele é quem dá a ordem para prosseguir ou para adiar o ato delituoso no caso em questão, (STRECK, 2012).

A teoria do domínio do fato abrange uma gama de possibilidades e tem como exemplo: a autoria na teoria do domínio do fato, somente é autor aquele que tem o controle final dos fatos, não é só quem executa, mas também aquele que detém o poder sobre os outros, para ser coautor o agente deve participar do ato ilícito utilizando de sua vontade para a prática do crime, se o agente é utilizado contra sua vontade ou pensando estar fazendo a coisa certa, mas em verdade esta cometendo um crime, este não deve ser considerado como coautor, mas sim como mero instrumento para a prática do crime, ou seja, ele seria um mero partícipe na relação delitiva, desse modo exigindo um grande e aprofundado estudo sobre a teoria, e assim causando várias discussões sobre o tema entre os juristas e estudiosos da referida teoria, enquanto uns dizem que houve erro ao ser usado como justificativa para as condenações, outros dizem que foi usado corretamente, pois, não se trata de algo inédito no direito brasileiro, (GHIRALDI, 2016)

Várias foram as críticas relacionadas à aplicação da teoria do domínio do fato ao longo do tempo, como, por-exemplo, nos julgamentos dos soldados de Hitler, e mais recentemente na ação penal 470, mais conhecida como mensalão, uma das

críticas na utilização da referida teoria, foi que de tanto ser usada pelos ministros poderia tornar-se uma válvula de escape para a condenação dos acusados, pois trata-se de uma teoria complexa e o risco de que ela se transforme em uma nova ponderação, ou em uma espécie de argumento para novas condenações, como se fosse uma cláusula aberta, volátil e dúctil, (STRECK, 2012)

Na teoria do domínio do fato como já foi dito antes, há uma grande diferença, entre varias divisões que dela se pode extrair, pois, para a maioria da doutrina existem inúmeros meios de se ter um domínio do fato, podendo ser este por meio da coação, por meio da hierarquia, por meio de uma organização e etc. O que houve foi uma grande confusão ao tentar conceituar a teoria do domínio do fato e ao aplicar a teoria ao ex-chefe da casa civil somente pela sua posição hierárquica, e assim ao ser aplicada a teoria do domínio do fato na referida ação penal 470, houve uma insegurança jurídica e ficou demonstrado a fragilidade do judiciário brasileiro, pois, foram citadas varias vezes a teoria para imputação de crimes diferentes, mostrando o baixo conhecimento ou o pouco aprofundamento para a aplicação do domínio do fato. (UCHA, 2016).

Como vimos á teoria do domínio do fato não foi bem aceita pela maioria dos doutrinadores, estas que dizem que não teve ponderação na utilização da referida teoria, uma das preocupações da utilização da teoria do domínio do fato é a falta de conhecimento, ou seja, eles a utilizaram de modo bem superficial, onde apenas á citavam para ter uma justificativa para a condenação do acusado, (STRECK, 2012).

Só possui o domínio do fato aquele que detém em suas mãos o curso do fato, podendo decidir a seu respeito, ou seja, aquele que tem o poder central sobre as coisas exigindo sempre uma valoração que deve ser concretizada frente a cada tipo e a cada forma de materializar uma conduta. Não podendo ter fundamento em critérios puramente objetivos e subjetivos, mas que abrange todos os aspectos e sim uma concretização no caso dado, neste sentido pela teoria adotada pelo Código Penal para ser considerado autor o agente deveria ter praticado o núcleo do crime, ou seja, deveria ter praticado o verbo nuclear. (ZAFARONI; PIERANGELLI, 1999).

Neste sentido pela teoria adotada pelo Código Penal brasileiro, para ser considerado autor o agente deveria ter praticado o verbo nuclear do crime, ou seja,

matar, subtrair, roubar e etc. para ser considerado partícipe o agente teria que ter agido de forma acessória, ou seja, apenas contribuindo de alguma forma, seja ela instigando, organizando ou com auxílio material para a conclusão do ato delituoso. (BITENCOURT, 2012)

A teoria do domínio do fato serviu como referência para uma das mais conhecidas ação penal brasileira, a ação penal 470, conhecida popularmente como mensalão, e assim recebendo inúmeras críticas sobre a má utilização da teoria na ação penal 470.

Com o advento do julgamento da ação penal 470, várias foram às críticas ao ser utilizada a teoria do domínio do fato para a condenação de alguns réus, a crítica mais conhecida foi referente à condenação do ex-chefe da casa civil José Dirceu, onde houve uma grande divergência entre os próprios ministros. Para defender seus objetivos vários ministros disseram em debate que a teoria do domínio do fato prega que uma pessoa de alto escalão, em uma instituição poderia contribuir definitivamente para o crime, pois, sendo ela uma pessoa com cargo de chefia, ainda que não tenha participação direta para o delito. (ZAMPIER, 2012).

Eles sustentaram que pela posição de influência que ocupa, essa pessoa teria o poder de inserir comparsas no esquema criminoso, pela teoria adotada na ação penal 470 essa pessoa tem todo aparato para configurar o crime e assim imputando a ele a autoria dos crimes. E se observado, pela teoria adotada no Código Penal brasileiro, a teoria restritiva, este somente seria imputado à participação nos atos delitivos. E Observando também que a teoria do domínio do fato em si tem o poder de incriminar um acusado mesmo que não tenha provas concretas sobre ela, mas que este tenha participação central nos fatos criminosos, com a adoção da teoria do domínio do fato, aquele homem que fica por trás dos fatos, apontando o que deve ser feito para a conclusão de um crime, não será mais atuado como um simples partícipe e sim como o senhor dos fatos, ou seja, como autor de toda pratica ilícita. (ZAMPIER, 2012).

A principal linha de raciocínio nas condenações da ação penal 470 foi de que a teoria do domínio do fato foi utilizada para condenação sem provas concreta sobre a participação do réu nos crimes imputados a ele, especificadamente contra o ex-chefe da casa civil José Dirceu. Com a utilização da teoria do domínio do fato

veio também fatos controversos sobre o leque de opções que ela poderia dar aos tribunais para a condenação, em que seus advogados, no caso de José Dirceu, disseram que o STF estaria inovando com a utilização da teoria do domínio do fato, pois era uma teoria relativamente nova e daria assim a possibilidade de condenação sem provas concretas aos tribunais e juízes de primeira instância. (ZAMPIER, 2012)

Qualquer que seja a teoria utilizada está não pode servir como argumento para a condenação de uma pessoa; para que isso ocorra, independentemente da teoria utilizada, está não pode ferir o devido processo legal e a ampla defesa, ou seja, tem que ser provado por meio de provas lícitas e contundentes que o fato imputado ao acusado é verdadeiro e isso deve ser verificado por meios de provas, sem esses requisitos não há de se falar em condenações, pois se esses forem desrespeitados será também desrespeitada a dignidade da pessoa humana, este que é um princípio norteador do direito penal brasileiro, (GHIRALDI, 2016)

José Dirceu foi apontado com base na teoria do domínio do fato como sendo autor de todo esquema de corrupção imputado em relação á ação penal 470, considerado como chefe de todo o esquema criminoso, sendo o articulador maior do aparato de corrupção e senhor dos fatos, tendo ele o poder de decidir sobre os acontecimentos do esquema criminoso, sendo condenado como autor de todo esquema, ou seja, para o STF José Dirceu era quem dava a palavra final sobre os fatos e usando como base a teoria do domínio do fato o ex-chefe da casa civil foi condenado como o autor de todo esquema criminoso. Porém se fosse pela teoria adotada pelo Código Penal brasileiro o então chefe da casa civil José Dirceu teria sido apontado como mero partícipe, pois pela teoria adota no Código Penal a participação consiste em realizar uma ação secundária que contribui para a execução de uma atividade proibitiva, (UCHA, 2016).

No *Habeas Corpus* nº 127397 onde teve como relator o Ministro Dias Toffoli, em um recurso em que usa como base a teoria do domínio do fato para julgar se é procedente ou não o pedido do recorrente, como se observa a seguir os trechos da ação:

**HC 127397 / BA – BAHIA**  
**HABEASCORPUS**  
**Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI**

A teoria do domínio do fato poderia validamente lastrear a imputação contra o paciente, desde que a denúncia apontasse indícios convergentes no sentido de que ele não somente teve conhecimento da prática do crime de evasão de divisas como também dirigiu finalisticamente a atividade dos demais acusados. 12. Não basta invocar que o paciente se encontrava numa posição hierarquicamente superior para se presumir que tenha ele dominado toda a realização delituosa, com plenos poderes para decidir sobre a prática do crime de evasão de divisas, sua interrupção e suas circunstâncias, máxime considerando-se que a estrutura das empresas da qual era diretor-presidente contava com uma diretoria financeira no âmbito da qual se realizaram as operações ora incriminadas. 13. Exigível, portanto, que a denúncia descrevesse atos concretamente imputáveis ao paciente, constitutivos da plataforma indiciária mínima reveladora de sua contribuição dolosa para o crime. (STF, 2016)

Podemos ver que o acusado à época era uma pessoa que detinha o domínio sobre seus funcionários e que supostamente saberia tudo o que acontecia sobre seus domínios. Motivo que foi denunciado por evasão de divisas com base na teoria do domínio do fato. Porém no entendimento do STF não basta ele ser o diretor presidente da empresa, pois, isso não configura a intenção de cometer o crime a ele imputado, pois, ao atribuir os fatos específicos ao diretor, sendo ele o responsável pelo setor financeiro e acusado de um crime de evasão de divisas em razão do seu cargo na empresa, ou seja, pelo poder de decisão que ele continha, não poderia ele ser condenado tão somente pela teoria do domínio do fato, pois, ela em si não tem o poder de condenar, para que isso acontecesse teria também que a denúncia feita contra ele apontasse provas de que ele teria o conhecimento do crime de evasão, como também participava como chefe dos demais acusados. Ele teria que ter a intenção de cometer o delito, pois para a teoria do domínio do fato, não basta ele ser chefe de alguma coisa, para configurar como autor o agente teria que ter o comando sobre o fato criminoso a ele imputado e ter agido dolosamente, não tendo assim a vontade de cometer o ato infracional, não caracterizando sua responsabilidade, pois, a vontade constitui elemento indispensável à ação típica de qualquer crime. No crime doloso, a finalidade da conduta é o ânimo de concretizar um ato ilícito. (SOUZA, 2007)

Porém a mesma teoria que foi usada para condenar réus na ação penal 470, também foi usada para absolver acusados em outra ação, ação penal 465, onde o STF em ação penal em desfavor do ex-presidente Fernando Collor. A ação se reporta aos crimes que foram cometidos no ano de 1991, tempo que era



presidente do Brasil, julgado agora recentemente pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2014, o então ministro Teori Zavascki disse que teria um déficit probatório bem significativo na denúncia que não poderia ser suprido simplesmente pela teoria do domínio do fato. Acrescentando ainda que a teoria nunca dispensou a comprovação de que aquele que tem o domínio do fato de algum modo tenha concorrido para um dos atos do plano global do delito, por ação ou por omissão, (CANÁRIO, 2014).

Na ação penal 470 o ministro Celso de Mello ao proferir o seu voto para a condenação do ex-chefe da casa civil José Dirceu utilizando como base a teoria do domínio do fato, argumentou que a teoria não precisava ser aplicada somente em ocasiões especiais como, por-exemplo, em tempos de guerra ou conflitos civis, e que a teoria poderia sim ser usada em situações de normalidade. Porém na ação penal 975, em seu voto para a absolvição do então deputado Ronaldo Lessa do crime de peculato, crime referente á sua gestão como governador de alagoas, o ministro ao falar da teoria do domínio do fato disse que ela esta sim sendo aceita pelos tribunais federais. Porém a teoria por si só não é o bastante para exonerar o Ministério Público do ônus de comprovar os elementos constitutivos da acusação e desse modo á culpabilidade do réu. Ainda em seu voto o ministro afirmou que no sistema judiciário brasileiro não existe qualquer possibilidade, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas em o poder judiciário reconhecer a culpabilidade de alguém, (TADEU, 2017)

Desta maneira podemos ver como os tribunais usam para condenar ou absolver, com base na teoria do domínio do fato, pois partindo do pressuposto que o Direito penal brasileiro somente condena por ação ou omissão, nunca por mera suposição, os juristas estão usando a teoria do domínio do fato para justificar as condenações colocando-os como chefe das organizações criminosas do esquema de corrupção, dessa maneira também foi condenado o ex-chefe da casa civil José Dirceu, acusado de ser o chefe de todo esquema de corrupção da ação penal 470, mais conhecida com mensalão, usando a teoria para a condenação sem provas concretas sobre sua participação no esquema, (GHIRALDI, 2016).

Alguns juristas contrários á decisão do supremo tribunal Federal disseram que a corte deveria ter agido conforme o seu costume jurisdicional até então, ou seja, sem provas ou em dúvida, absolve-se o acusado, com ou sem teoria do

domínio do fato. Nesse contexto aponta-se que a teoria foi criada sobre uma forte influência e motivada por grupos políticos visando acusar os mandantes dos crimes políticos e de violação dos direitos humanos, um jornalista que acompanhou todo o julgamento teceu sua opinião sobre a prisão de José Dirceu, dizendo que o Supremo Tribunal Federal teria condenado com base na teoria do domínio do fato o primeiro cidadão brasileiro e ressaltando que o futuro iria dizer o que teria acontecido naquele dia, pois seria injusta a condenação de Dirceu, entendendo que a teoria do domínio do fato fugiu de suas essências históricas e adaptada pelo Supremo Tribunal Federal para justificar a condenação de José Dirceu, (PORTAL EDUCAÇÃO, 2017).

Mas também houve críticas em favor da ação penal 470, várias foram às críticas positiva em relação ao julgamento, para muitos juristas e partindo do pressuposto que o direito penal brasileiro somente condena por ação ou omissão e não por mera suposição, os juristas que foram favoráveis á aplicação da teoria do domínio do fato justificaram que em síntese ela foi utilizada pelos ministros para incluir José Dirceu como chefe da organização criminosa do esquema de corrupção. Alegando que a teoria foi utilizada para determinar autoria, e em que nenhuma hipótese pode servir para substituir uma condenação sem provas (PORTAL EDUCAÇÃO, 2017).

## CONCLUSÃO

O que se deve observar na análise do tema proposto e de suas problemáticas acentuadas é que alguns comportamentos por parte do Estado devem ser fiscalizados sob uma ótica legalista, desvinculada de qualquer outro aspecto se não o jurídico, sem que haja interferência de outros polos se não o jurídico para a realização de um trabalho sério e imparcial, pois o que percebemos diante de tudo isso foi mais uma atração midiática, usando de sua autoridade para agradar uma população que está cansada de tanta roubalheira por parte daqueles que deviam nos governar e não nos levar a falência.

Porém com todo esse clamor feito pela população e principalmente por grande parte da mídia brasileira, não podemos deixar de lado um dos principais princípios norteadores do direito brasileiro que é o devido processo legal.

Diante da análise aqui estudada neste trabalho, chegou-se a conclusão que o uso da teoria do domínio do fato utilizada para condenar um dos réus da ação penal 470, mais especificadamente José Dirceu não foi a mais correta, colocando em risco a segurança jurídica brasileira.

Pois, para o direito penal brasileiro a simples presunção não basta para condenar um acusado de tal crime. Para o direito penal brasileiro uma simples teoria não exime o poder público de provar o cometimento do crime, ferindo assim um dos principais princípios do processo penal, o *in dubio pro reo*. Pois, toda argumentação se faz diante da referida teoria, não observando se há ou não provas lícitas e concretas do fato imputado ao acusado.

Podendo assim gerar um grande equívoco diante da adoção da teoria, utilizando-a para futuras condenações sem provas concretas sobre o ato delituoso.

Observando que a teoria do domínio do fato foi utilizada de forma inadequada da concepção de Roxin e desvirtuando-a do objetivo que ela foi criada, podendo assim com essas condenações do supremo criar brechas para que tribunais de menor instância utilizem-na de forma inadequada.

Desse modo podemos perceber a insegurança jurídica e a falta de aprofundamento da teoria utilizada por parte dos tribunais pátrios e dessa maneira, conseqüentemente á flexibilização do STF diante do tema estudado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDALLA, Gabriel Mendes. A Teoria do Domínio do Fato. **JusBrasil**. 2014. Disponível em: <<https://gabrielabdalla.jusbrasil.com.br/artigos/140774358/a-teoria-do-dominio-do-fato>>. Acesso em: 08 out. 2017.

ARO, Rogerio. Lavagem de dinheiro – origem histórica, conceito, nova legislação e fases. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**. Santa Catarina. 2013. p. 167-177. Disponível em: <[file:///C:/Users/ntc/Documents/Francisco/1467-2692-1-SM%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/ntc/Documents/Francisco/1467-2692-1-SM%20(2).pdf)>. Acesso em: 22 jan. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. A teoria do domínio do fato e a autoria colateral. **Conjur**. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-nov-18/cezar-bitencourt-teoria-dominio-fato-autoria-colateral>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALCANTI, Márcio André Lopes. Comentários à Lei nº 12.683/2012, que alterou a Lei de Lavagem de Dinheiro. **Dizer o Direito**. 2012. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2012/07/comentarios-lei-n-126832012-que-alterou.html>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

BOMBARDELLI, Pablo. Breve histórico do termo domínio do fato. In: **Domínio do Fato em Welzel e em Roxin**. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2014. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/111796/000951838.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

CANARIO, Pedro, Domínio do fato não dispensa provas do envolvimento do réu. **Consultor Jurídico**. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-abr-29/dominio-fato-nunca-dispensou-provas-envolvimento-reu-teori>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

CARNEIRO. Marcos. Mecanismos de Controle ao Crime de Lavagem de Capitais. **Jusbrasil**. 2014. Disponível em: <<https://marcos1904.jusbrasil.com.br/artigos/148827010/mecanismos-de-controle-ao-crime-de-lavagem-de-capitais>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

ELIAS, Sergio Nei Vieira. A Resposta das Autoridades. In: **Lavagem de Dinheiro: Criminalização, Legislação e Aplicação ao Mercado de Capitais**. 2005. Disponível em: <[http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/aceso\\_informacao/serieshistoricas/trabalhos\\_academicos/anexos/Sergio\\_Nei\\_Vieira\\_Elias-lavagem-dinheiro.pdf](http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/aceso_informacao/serieshistoricas/trabalhos_academicos/anexos/Sergio_Nei_Vieira_Elias-lavagem-dinheiro.pdf)>. Acesso em: 25 jan. 2018.

FILHO, Geraldo Neves. **Lavagem de Capitais**. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,lavagem-de-capitais,35454.html>>. Acesso em: 24 jan. 2018

GHIRALDI, Janaina, **Teoria do domínio do fato e sua aplicação no julgamento da ação penal 470 pelo Supremo Tribunal Federal**. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46502/teoria-do-dominio-do-fato-e-sua-aplicacao-no-julgamento-da-acao-penal-470-pelo-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 07 mar. 2018.

GOMES, Luís Flávio. **Autoria mediata em direito penal**. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8099/autoria-mediata-em-direito-penal>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

GONDIN, Alvaro Marcos Neves. **A Lavagem de Capitais e as Organizações Criminosas**. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40963/a-lavagem-de-capitais-e-as-organizacoes-criminosas>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

GONÇALVES, Fernando Moreira. **Breve histórico da evolução do combate à lavagem de dinheiro**. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jan-12/segunda-leitura-evolucao-combate-lavagem-dinheiro-mundo>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

GOULART, Daiene Vaz Carvalho. **Mutação constitucional e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro**. 2014. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14938](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14938)>. Acesso em 13 abr. 2018.

GOULART, Henrique Gouveia de Melo. **A nova lei de lavagem de dinheiro e suas implicações práticas**. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/nova-lei-de-lavagem-de-dinheiro-e-suas-implica%C3%A7%C3%B5es-pr%C3%A1ticas>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. **Fatos e mitos sobre a teoria do domínio do fato**. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-out-18/luis-greco-alaor-leite-fatos-mitos-teoria-dominio-fato>>. Acesso em: 31 out. 2017

LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. **Crime Organizado na Atualidade**. 1 ed. Campinas- SP: Bookseller Editora e Distribuidora, 2000.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **O novo crime de “lavagem de dinheiro” e a infração penal antecedente**: legislação de terceira geração. 2012. Disponível em: <<https://leonardomachado2.jusbrasil.com.br/artigos/121940761/o-novo-crime-de-lavagem-de-dinheiro-e-a-infracao-penal-antecedente-legislacao-de-terceira-geracao>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

MARQUES, Norma Jeane Fontenelle. **O papel do COAF no combate ao crime de lavagem de dinheiro**. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-papel-do-coaf-no-combate-ao-crime-de-lavagem-de-dinheiro,49267.html>>. Acesso em: 23 fev. 2018

MARTINELLE, João Paulo Orsini. **O crime de associação criminosa, a paz pública e o Direito Penal**. 2014. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/11/30/o-crime-de-associacao-criminosa-paz-publica-e-o-direito-penal/>>. Acesso em: 14 jan. 2018

MENDRONI, Marcelo Batlouni; **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2006.

MILANEZ, Bruno Augusto Vigo; COMPANHOLI, Felipe Foltran, **As-Tres-Fases-do-Crime-de-Lavagem-de-Dinheiro**. 2017. Disponível em: <<https://milanezefoltran.jusbrasil.com.br/artigos/437012041/as-tres-fases-do-crime-de-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**, ed 27º Parte Geral, Editora Atlas, 2011.

MORAIS. Neydja Maria Dias de. **O Crime de lavagem de Dinheiro no Brasil e em Diversos Países**. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7424/o-crime-de-lavagem-de-dinheiro-no-brasil-e-em-diversos-paises>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

MORO, Talita Simões de Aquino. **Teoria restritiva e teoria do domínio do fato no direito penal brasileiro**. 2016. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17823](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17823)>. Acesso em: 15 abr. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal, Parte Geral Especial**. ed 7º São Paulo: revista dos tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_**Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**, 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ORTEGA. Flávia Teixeira. **Crime de lavagem de dinheiro principais aspectos**. 2016. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/328074797/crime-de-lavagem-de-dinheiro-principais-aspectos>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

OLIVEIRA. Rosana Silva de, PENTEADO. Camila Witchmichen. **LAVAGEM DE CAPITAIS**. 2013. Disponível em: <<http://www.santacruz.br/ojs/index.php/JICEX/article/view/363>>. Acesso em: 30 jan. 2018

PORTAL EDUCAÇÃO. **Teoria do Domínio do Fato e Sua Aplicação no Julgamento na Ação Penal 470, Stf**. 2017. Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/direito/teoria-do-dominio-do-fato-e-sua-aplicacao-no-julgamento-da-acao-penal-470-stf/71763>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

REUSTER, Thomson. **Problemática Especial da Tipicidade**. 2016. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Manual\\_de\\_direito\\_penal\\_br\\_asileiro\\_cap\\_33.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Manual_de_direito_penal_br_asileiro_cap_33.pdf)>. Acesso em: 25 nov. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **O mensalão e o "domínio do fato — tipo ponderação"**. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-ago-06/lenio-streck-mensalao-dominio-fato-algo-tipo-ponderacao>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

SOUZA, Anderson Dias de. **Responsabilidade objetiva e teoria da imputação objetiva do resultado**. 2007. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1811](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1811)>. Acesso em: 20 abr. 2018.

TADEU, Rover. Leia o voto de Celso de Mello na absolvição do deputado Ronaldo Lessa. **Conjur**. 4 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/leia-voto-celso-mello-absolvicao-deputado-ronaldo-lessa>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

UCHA, Larissa Gomes. **O Supremo Tribunal Federal e a teoria do domínio do fato**. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49207/o-supremo-tribunal-federal-e-a-teoria-do-dominio-do-fato/2>>. Acesso em: 13 abr. 2018.



ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, Jose Henrique. **Manual de Direito Penal**, Parte Geral. ed 2º, São Paulo: revista dos tribunais, 1999.

ZAMPIER, Débora. **Ministros do STF defendem Teoria do Domínio do Fato**. 2012. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/ministros-do-stf-defendem-teoria-do-dominio-do-fato>>. Acesso em: 14 abr. 2018.