

## Teoria do Domínio do Fato nos Tribunais Regionais Federais: uma análise jurisprudencial

Italo Farias Braga<sup>1\*</sup>, Nestor Eduardo Araruna Santiago<sup>2</sup>

1. Estudante de Direito da Universidade de Fortaleza e pesquisador do LACRIM – Italofbraga@gmail.com
2. Doutor em Direito. Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza. Pesquisador Líder do Grupo de Pesquisa “Tutela penal e processual penal dos direitos e garantias fundamentais”.

Palavras Chave: *Domínio do fato, Tribunais Regionais Federais, Jurisprudência*

### Introdução

A teoria do domínio do fato tornou-se objeto de discussão a partir da Ação Penal 470, julgada perante o Supremo Tribunal Federal (STF), também conhecida como “Mensalão”, apesar de sua compreensão e utilização serem bem anteriores ao caso. Evidentemente, o debate público estimulou a pesquisa e o conhecimento das bases conceituais da teoria.

Neste sentido, a busca dos conceitos na doutrina mostrou que a tese quanto a autoria relativa ao domínio funcional do fato já tinha presença marcante no Brasil. Foram pesquisados manuais de direito penal, para, em seguida, estudar-se a doutrina mais especializada.

Uma vez delimitada a conceituação teórica, realizou-se o estudo jurisprudencial quanto aos casos sobre a Teoria do Domínio no Fato nos tribunais superiores, para, em pós, pesquisar-se a sua aplicação e sua reverberação nos julgados dos Tribunais Regionais Federais.

### Resultados e Discussão

A teoria do domínio do fato está situada no âmbito do conceito de autoria, mais especificamente no ponto em que a doutrina trata do estudo do concurso de agentes, vez que é evidente que só tem sentido diferenciar autoria de participação na existência de mais de um possível autor.

Assim, foram desenvolvidas uma série de teses para a autoria, tendo notada relevância as três abaixo descritas:

1 - Teoria Unitária do Delito: Esta teoria é a adotada pelo Código Penal, no *caput* do artigo 29, quanto determina que qualquer pessoa que concorra para o crime responde por ele. Assim, há apenas um crime, e todos que contribuíram para sua realização são autores.

2 - Teoria Dualista ou Subjetiva do Delito: esta tese é a que cada um deve responder tão somente pela sua conduta, pelo que fez. Exemplifica-se a utilização desta teoria no assassinato do Imperador Júlio Cesar, quando cada Senador acusado pelo crime alegou não ser responsável pelo homicídio, pois teria apenas causado uma lesão.

3 - Teorias Mistas - Teoria do Domínio do Fato: esta é dita como uma teoria mista, pois ela fica no limbo entre a teoria unitária e a dualista, sendo uma real mitigação da Teoria Unitária do Delito.

Assim, a teoria do domínio do fato é a tese que surge no direito alemão, em especial com os estudos de Hans Welzel e Claus Roxin para determinar a autoria segundo um critério estabelecido e não universal.

Desta forma, o ponto crucial para compreender a teoria do domínio do fato é que esta é uma tese para definir autoria e participação no delito, conforme as seguintes classificações: o domínio da ação; o domínio da vontade; o domínio funcional do fato. Portanto, não é tese universal, vez que aplica-se somente a esses casos, e não é tese de

prova, sendo tão somente um elemento para distinguir a autoria da participação.

Nessa toada, seguiu-se para a análise dos julgados dos Tribunais Regionais Federais (TRFs), fazendo ainda um comparativo entre estes e a visão do STJ. Ainda há de se lembrar que não houve muita relevância na análise frente aos julgados do STF, vez que há pouquíssimos casos com esse aspecto no âmbito deste Tribunal.

Dentro dos TRFs, analisou-se o da 1ª. Região, que, até março de 2014, data marco da pesquisa, não teve grande números de julgados com os termos pesquisados. Todavia, ainda houve dissonância entre a aplicação, tendo-se em um julgado aplicado a teoria em dissonância com a doutrina; nas demais, se mostrou de maneira coerente. No âmbito dos TRFs da segunda, da terceira e da quinta regiões inverteu-se um pouco a situação dos julgados, havendo um número relativamente mais expressivo de julgados, sendo que houve notório número maior de divergências, com julgados que aproximam da teoria e outros que afastam. Convém trazer ainda que a maioria dos julgados que divergem da teoria do domínio do fato é anterior ao julgado referência do STJ. O TRF da 4ª. Região chamou bastante atenção pelo intenso número de julgados, sendo que este em muitos casos fez da teoria do fato quase que uma extensão do conceito de prova, presumindo que haveria atuação pela teoria do domínio do fato, em claro descompasso com a tese do STJ.

### Conclusão

Portando, os julgados dos tribunais federais apresentaram notória divergência na aplicação da teoria, em especial quanto aos precedentes anteriores ao marco relevante do STJ. Todavia, apresenta-se também uma tendência à uniformização, seguindo a linha do Superior Tribunal de Justiça.

### Agradecimentos

Agradeço aos colegas do LACRIM que apoiaram e fomentam a pesquisa no âmbito criminal. Agradeço também à Universidade de Fortaleza por propiciar o desenvolvimento científico com esmero.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

GRECO, Luis; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato: sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 933, jul. 2013, p. 61–83.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. I.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquemático**: Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, v. I.

RODRIGUES, Michele Alves Correa. **A autoria no direito penal brasileiro e a teoria do domínio do fato**. Chapecó, 2009. Disponível em <[http://www.acadepol.sc.gov.br/index.php/download/doc\\_view/25-a-autoria-no-direito-penal-brasileiro-e-a-teoria-do-dominio-do-fato](http://www.acadepol.sc.gov.br/index.php/download/doc_view/25-a-autoria-no-direito-penal-brasileiro-e-a-teoria-do-dominio-do-fato)>. Acesso em: 02 de março 2015.