



ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: APLICABILIDADE SOBRE OS CRIMES DE
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Leticia Pittaro Neves

Rio de Janeiro
2025

LETÍCIA PITTARO NEVES

A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: APLICABILIDADE SOBRE OS CRIMES DE
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato*
Sensu da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Nelson C. Tavares Junior
Ubirajara da Fonseca Neto
Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2025

A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: APLICABILIDADE SOBRE OS CRIMES DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Letícia Pittaro Neves

Graduada pela Universidade Federal do
Rio de Janeiro (UFRJ). Advogada.

Resumo – a Teoria do Domínio do Fato surge com as ideias de Hans Welzel, mas ganha notoriedade com a visão desenvolvida por Claus Roxin, que trouxe inovações no debate sobre o concurso de agentes, especialmente no que tange a figura do autor mediato. O crescimento da Teoria do Domínio do Fato ocasionou a sua importação pela doutrina penal pátria, cuja jurisprudência erroneamente a interpretou e a aplicou, desvirtuando-se das ideias de seu criador. No presente trabalho, visa-se analisar o correto uso da Teoria do Domínio do Fato proposta por Roxin, atribuindo um enfoque sobre os crimes cometidos por organizações criminosas cariocas, como as “milícias” e o tráfico de drogas. Defender-se-á a imputação penal sobre os líderes desses grupos criminosos, fazendo-se uso da visão sobre autoria mediata dada pela teoria em tela.

Palavras-chave – Direito Penal. Domínio do fato. Organizações criminosas. Rio de Janeiro. Autoria delitiva. Concurso de agentes.

Sumário – Introdução. 1. Teoria do Domínio do Fato: Desenvolvimento dogmático e importação do instituto pelo Direito Penal brasileiro. 2. A estrutura das organizações criminosas cariocas. 3. A Teoria do Domínio do Fato, a imputação penal e o *standard* probatório em crimes de organizações criminosas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa destrinchar a Teoria do Domínio do Fato, explicando seu nascimento e posterior desenvolvimento dogmático, até sua eventual chegada no Brasil, cuja adaptação ao cenário nacional, em especial no que tange a imputação de crimes dentro de organizações criminosas, fez com que a respectiva teoria fosse desvirtuada de seus preceitos originários.

Na dogmática penal, se pôde observar intensos debates no que tange ao chamado “concurso de agentes”, sendo o aspecto mais controverso deste instituto a demanda para definir critérios específicos que pudessem diferenciar “autor” e “partícipe”. Entretanto, mesmo com as intensas discussões doutrinárias e o surgimento de novas teorias penais, nenhuma solução adequada foi oferecida, principalmente no que se refere ao conceito de “autoria”.

Nesse cenário, surge a Teoria do Domínio do Fato, elaborada inicialmente por Hans Welzel, em 1933, e desenvolvida, posteriormente, por Claus Roxin. Seu advento é recebido pela doutrina como uma solução mais segura para a caracterização e delimitação da autoria, especialmente nos casos de crimes envolvendo organizações criminosas.

Com o passar dos anos, o debate sobre o domínio do fato como delimitador da autoria chega ao Brasil, enfrentando intensas dificuldades para se adaptar ao Direito Penal pátrio, como ocorreria na Ação Penal 470 (conhecida como “Mensalão”), situação na qual o Supremo Tribunal Federal estende a aplicação da teoria para instituições legalmente constituídas. Dessa forma, o uso da referida teoria é admitido pela jurisprudência das Cortes Superiores, ainda que de forma diversa da proposta inicial.

É incontestável a existência de diversas organizações criminosas atuando no território carioca, como o tráfico de drogas, o “bicho” e a milícia. Esses grupos obedecem a uma complexa organização que segue padrões hierarquizados, com diferentes graus de participação e importância em suas estruturas internas. Nessa “rede” hermética, na qual existem agentes criminosos interligados, cabem aos seus respectivos “líderes” emitir ordens e viabilizar o funcionamento da organização delituosa, mas sem necessariamente realizar o verbo típico.

A imputação penal dos indivíduos que organizam e fomentam seu aparato ilegal de poder se mostra de extrema importância e intensa complexidade. A Teoria do Domínio do Fato surge como uma possível ferramenta para segmentar a autoria delitiva, muito usada pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público para a confecção de suas respectivas sentenças e denúncias. Entretanto, a adaptação da teoria para o ordenamento jurídico brasileiro, não ocorre de forma coesa e uniforme, sendo necessário reavaliar sua compatibilidade com o Direito Penal pátrio.

O primeiro capítulo pretende sintetizar o desenvolvimento da Teoria do Domínio do Fato de Welzel e Roxin, narrando o seu surgimento e posterior uso pela dogmática penal. Subsequentemente, ainda no primeiro capítulo, demonstrar-se-á o uso incorreto da aludida teoria pela jurisprudência e doutrina brasileira.

Adiante, o segundo capítulo se incumbirá de analisar a estrutura das organizações criminosas cariocas, em especial o tráfico de drogas e as milícias, abordando a dificuldade imposta pela doutrina penal brasileira para a correta fixação da autoria e a tipificação exata dos agentes envolvidos na rede delituosa.

Por fim, o terceiro e último capítulo demonstrará a irretorquível eficiência da Teoria do Domínio do Fato em delimitar a autoria, em especial a autoria mediata, nos crimes envolvendo organizações criminosas. Entretanto, pela importação incorreta da teoria ao Brasil, explicitada no primeiro capítulo, investigar-se-á a necessidade de uma mudança no entendimento doutrinário para satisfazer o referido instituto.

A presente pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, no qual pretende-se formular hipóteses, cujas possíveis consequências mostram-se viáveis para analisar

o objeto da pesquisa, com o propósito de confirmá-las ou falseá-las através de evidências empíricas.

Dessarte, a pesquisadora utilizará a bibliografia pertinente à temática em foco para sustentar sua tese, consistindo em legislações, doutrinas jurídicas e teses jurisprudenciais, realizando uma abordagem qualitativa do objeto da pesquisa.

1. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: DESENVOLVIMENTO DOGMÁTICO E IMPORTAÇÃO DO INSTITUTO AO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Agitado sempre foi o debate doutrinário entorno do tema “concurso de pessoas”, no Direito Penal, em especial pela elevada quantidade de material dogmático produzido ao longo dos últimos dois séculos. Segundo Pablo Rodrigo Alflen¹, os aspectos mais desafiadores deste instituto seriam: (I) a necessidade de criar-se critérios seguros para delimitar a autoria; (II) distinguir as modalidades clássicas, sendo elas a autoria e a participação.

Mesmo com o vasto material produzido no decorrer dos anos, infrutífero foram os resultados que pudessem caracterizar, de forma adequada, o conceito de autoria, em especial diante das mudanças no cometimento de delitos penais. Com as transformações na estrutura social, econômica e tecnológica da humanidade, novas maneiras para afetar bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal apareceram, cada vez mais complexas e necessitando de maior resposta da ciência jurídica-penal.

Diante das metamorfoses nas estruturas dos delitos contemporâneos, em especial pela dificuldade em apontar a responsabilidade penal em esquemas criminais labirínticos com um número vasto de agentes envolvidos, a doutrina passou a questionar-se a possibilidade de responsabilizar criminalmente não somente o executor imediato daquele delito, mas o indivíduo que atuou de forma velada, porém significativa para a consumação do fato punível – o autor mediato.

Nesse cenário de dúvidas, o Direito Penal alemão cria, no ano de 1915, a expressão “domínio do fato”, empregada pela primeira vez por Hegler, em seu trabalho “*Die Merkmale des Verbreches*”. Entretanto, a apresentação da teoria do domínio do fato como ferramenta para a caracterização da autoria foi usada por Bruns, em 1931. Entendeu o doutrinador que a autoria

¹ ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do Domínio do Fato**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 17 e 18.

era baseada na possibilidade que o agente tinha de dominar o fato, devendo esse ser o critério para a imputação da conduta típica².

Foi somente em 1939 que Welzel atrelou a teoria do domínio do fato a delimitação da autoria, cujo conceito está intimamente ligado à sua teoria finalista da ação³.

A teoria finalista de Welzel estabeleceu que ação seria o exercício de uma atividade finalista, sendo um acontecer final e não meramente causal. Em outras palavras, é possível prever as possíveis consequências de um comportamento com base no conhecimento causal que um indivíduo possui. Dessa forma, ele pode atingir objetivos ao moldar seu comportamento, dirigindo o acontecer causal para uma finalidade específica⁴.

Dessarte, o conceito de ação proposto por Welzel é intimamente vinculado ao conceito de autor: Enquanto aquele é o exercício de uma atividade para um fim específico, esse é o dono de sua decisão e da execução de sua decisão. Mostrou-se necessário entender o autor como aquele que planeja conscientemente o fato, sendo o crime fruto de sua vontade. O “querer” e a “realização do querer” integram o conceito de ação, e o desejo de cometer o delito como próprio torna-se elemento essencial da autoria⁵.

Welzel atrela o conceito de autoria a dois pressupostos, os pessoais e fáticos. Os pressupostos pessoais decorrem da estrutura do tipo penal, se subdividindo em pressupostos pessoais objetivos (podendo citar como exemplo, a posição especial do dever do autor como garantidor), e pressupostos pessoais subjetivos, tais como as intenções, tendências e sentimentos envolvidos. O pressuposto fático seria, para Welzel, o “domínio final do fato”, o autor teria o poder sobre a decisão e sobre a execução de sua decisão final⁶.

O autor reconhece três modalidades de autoria: a autoria direta, a autoria mediata e a coautoria. Para Welzel, poder-se-ia deslumbrar a coautoria como “uma divisão de papéis em um plano elaborado conjuntamente” ou a divisão de trabalhos, a decisão e a execução conjunta. Entretanto, esclarece que o coautor não possui o poder de decisão sobre o todo, mas tão somente sobre sua parcela de contribuição.

Autoria mediata para o alemão pode ser resumida como a ideia do domínio final do fato por parte do agente por trás do executor, sendo que este não pode, em hipótese alguma,

² MACHADO, Renato Martins. **Do concurso de pessoas**: Delimitação entre coautoria e participação a partir da Teoria do Domínio do Fato. Belo Horizonte: D’Plácido, 2015, p. 137 e 138.

³ ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato: Incongruências da doutrina e jurisprudência brasileiras. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal** – UFRGS, v. 1, 2013, n. 1, p. 66.

⁴ MACHADO, *op. cit.*, p. 159.

⁵ ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do Domínio do Fato**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 88.

⁶ *Id.* Teoria do domínio do fato: Incongruências da doutrina e jurisprudência brasileiras. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**. UFRGS, v. 1, 2013, n. 1, p. 68.

possuir o domínio pleno do fato, pois, caso contrário, o autor mediado seria um mero instigador da prática delituosa.

Todavia, apesar da teoria welzeliana ser inovadora e ter ultrapassado barreiras doutrinárias antes expostas, ela não foi imune a críticas. Roxin entendeu a teoria do domínio final do fato de Welzel como mera extensão da ulterior teoria do dolo, uma vez que, em sua visão, ele apenas substituiu a vontade do autor pela exigência de que este seja possuidor da decisão do fato.

Ademais, pode-se afirmar que a teoria de Welzel possui limitações por sua ligação com a visão finalista do conceito de ação. Se a conduta humana (ação) seria um evento orientado finalisticamente, dominado pelo “querer final”, o indivíduo que praticou a conduta típica é o seu autor, aquele que dominou o acontecimento em razão de sua vontade final. Portanto, pode-se dizer que, para Welzel, somente possui o domínio do fato aquele que domina a vontade final no seu agir.

Explicando detalhadamente o pensamento de Welzel, Alflen traz em sua obra a aplicação da teoria do domínio final de Welzel sob o *prima* do Direito Penal brasileiro: Na hipótese dos crimes de homicídio qualificado mediante paga ou promessa de recompensa (artigos 121, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal), sob a ótica da teoria welzeliana, o mandante seria punido somente como partícipe, mas jamais como coautor ou autor mediato, uma vez que, para o alemão, “o domínio da execução pelo autor direto elimina a possibilidade de um domínio pleno por parte do autor mediato [...]”.⁷

Nesse cenário de críticas a Welzel, Claus Roxin evoca sua construção acerca da teoria do domínio do fato como critério para a delimitação da autoria. Intrínseco mencionar que a teoria desenvolvida por Roxin não é um desdobramento ou aprimoramento das ideias de Welzel, sendo certo que ambas apresentam aspectos distintos.

Roxin coloca o autor no centro do debate, passando esse a ser a figura principal do acontecimento dirigido à realização da conduta. Diferente de Welzel, ele diferencia as espécies de domínio do fato, desenvolvendo um modelo tripartido, sendo eles: (I) o domínio da ação; (II) o domínio funcional; (III) e o domínio da vontade. Esses correspondem, respectivamente, à autoria direta, à coautoria e à autoria mediata.⁸

⁷ ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do Domínio do Fato**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 102.

⁸ *Id.*, 2013, v. 1, n. 1, p. 68.

O domínio funcional de Roxin pode ser traduzido como uma ação coordenada, com divisão de tarefas entre mais de um agente. Para Luís Greco⁹, se dois ou mais indivíduos decidem, conjuntamente, praticar um fato delituoso e contribuem para sua realização, elas terão o domínio funcional do fato – cada indivíduo será o coautor do fato, havendo uma imputação recíproca.

Roxin considera que a autoria mediata ocorre quando o agente usa outrem para atingir determinados fins, e, por meio da instrumentalização de outro(s) indivíduo(s), domina o acontecimento de forma mediata. Dessa forma, quando o domínio da ação pelas próprias mãos fundamenta a autoria (imediata), na autoria mediata faltaria somente a conduta executória do “mandante”. Em resumo, o domínio do fato seria “o poder de conduzir a vontade” e, por óbvio, aquele que é conduzido não poderia atuar livremente, uma vez que estaria atrelado à vontade daquele.¹⁰

Ao afirmar que o autor é aquele que atua com o domínio do fato, Roxin inovou na construção de um sistema de autoria no Direito Penal. Colocando o autor como ponto de partida, Roxin determinou que as outras formas de atuação em crimes são causas de extensão da punibilidade, usadas somente quando o agente não é o autor. Dessarte, a teoria do domínio do fato é uma expressão que indica o autor como a figura central do acontecer típico.¹¹

Inviável seria ignorar a aplicabilidade e aperfeiçoamento do instituto de Roxin acerca da delimitação da autoria mediata. Nessa seara, era questão de tempo até as inovações dogmáticas do autor chegassem até o Direito Penal brasileiro. Entretanto, conforme destacou Alflen, a ausência de um estudo aprofundado sobre a instituto do domínio do fato fez com que a importação da teoria ocorresse de forma obscura e equivocada.¹²

Inúmeros são os exemplos da confusão feita em obras de Direito Penal, muitas tratando as teorias Welzel e Roxin como sinônimos ou desdobramentos uma da outra, o que desvirtua sua aplicabilidade na realidade fática.

Juarez Cirino afirma categoricamente que a teoria do domínio do fato foi “desenvolvida essencialmente por Roxin – embora, anteriormente, Welzel tivesse falado em domínio final do fato [...]”¹³. Com a máxima vênia, Welzel não somente “falou” em domínio final do fato, mas reconhecidamente desenvolveu a primeira teoria do domínio do fato.

⁹ GRECO, Luís. **Autoria como domínio do fato Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no Direito Penal brasileiro**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 31.

¹⁰ ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato: Incongruências da doutrina e jurisprudência brasileiras. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal** – UFRGS, v. 1, n. 1, 2013, p. 70.

¹¹ GRECO, *op. cit.*, p. 25.

¹² ALFLEN, *op. cit.*, p. 67.

¹³ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 275 e ss.

Não obstante, ao destrinchar o instituto da coautoria, Cirino afirma que “a realização comum do fato é constituída pelas contribuições objetivas de cada coautor para o acontecimento total, que explicam o domínio funcional do tipo de injusto [...]”.¹⁴ Incorreto está tal afirmação, pois o autor utiliza o instituto da realização comum, criado por Welzel, e o vincula ao conceito de domínio funcional do fato, criado por Roxin, que nada possuem similaridades.

Em sua obra, Fernando Galvão faz referência à teoria do domínio final do fato de Welzel. Entretanto, logo após, prossegue citando as formas de domínio criadas por Roxin, quais sejam domínio funcional e domínio da vontade.¹⁵

Para Régis Prado, “a teoria do domínio do fato, objetiva final ou objetiva-subjetiva de base finalista, conceitua autor como aquele que tem o domínio final do fato, enquanto o partícipe carece desse domínio [...]”.¹⁶ Ainda, o autor menciona a teoria final do domínio do fato de Welzel, misturando essa com a divisão do domínio da vontade e o domínio funcional, feitos por Roxin.

Conforme foi supramencionado, incontáveis são os exemplos da errônea abordagem do instituto do domínio de fato na dogmática penal pátria. Porém, as críticas não podem se voltar somente a parte doutrinária da matéria, uma vez que a forma distorcida da aplicação do domínio do fato também ocorreu no âmbito jurisprudencial, sendo o mais emblemático de todos os precedentes, a Ação Penal 470, conhecida como “mensalão”, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

No julgamento da referida ação penal, o Supremo Tribunal Federal fez o uso inadequado da teoria do domínio do fato, fundindo as teorias de Welzel e Roxin, apesar da inequívoca incompatibilidade entre elas. Lendo o referido julgado, fácil fica a percepção da confusão realizada, uma vez que a Corte, em diversas passagens, cita Roxin em uma tentativa de fundamentar a autoria; porém, aborda a concepção de Welzel e a forma de domínio do fato nos casos de organizações criminosas e aparatos organizados de poder.

A supracitada decisão possui a afirmação de que determinado indivíduo possuía “o domínio final dos fatos”, evidentemente abordando a concepção welzeliana da teoria, estando em completo desacordo com a visão de Roxin no que tange ao domínio da vontade sobre

¹⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 275 e ss.

¹⁵ GALVÃO, Fernando. **Direito Penal, Parte Geral**. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2004, p. 440.

¹⁶ PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 1, p. 461.

organizações criminosas¹⁷. Conforme crítica de Alflen¹⁸, o Supremo Tribunal Federal, ao abordar a teoria do domínio do fato sob a ótica de Roxin, fez uso de autores abertamente finalistas, seguindo o fluxo errôneo abordado pela doutrina brasileira de que segue a visão de Welzel, mas busca fundamentar sua teoria com Roxin.

[...] Na hipótese sub judice, é de clareza meridiana o que a denúncia atribui ao Banco Rural, especificando todo o roteiro das atuações no sentido de desacatar as regras exigíveis no tráfico regular das operações bancárias, de modo a tipificar o crime de gestão fraudulenta. Presumidamente, aos detentores do controle das atividades do Banco Rural, conforme dispõe o ato institucional da pessoa jurídica, há de se imputar a decisão (ação final) do crime. Nessa ação coletiva dos dirigentes é interessante a lição de CLAUS ROXIN sobre a configuração do domínio do fato [...].¹⁹

Ainda, a Suprema Corte aplicou a teoria de Roxin acerca da teoria do domínio do fato sobre os delitos cometidos por organizações empresariais, que muito se diferem das estruturas paraestatais criminosas, como o tráfico de drogas e as “milícias”. Na realidade, o autor rechaça a aplicação da teoria sobre os aparatos de poder privado, entendendo não haver compatibilidade entre os requisitos do domínio do fato e as condutas puníveis ocasionadas por tais organizações empresariais.²⁰

Em conclusão, analisando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Penal 470, fica evidente que a Corte não adotou a teoria do domínio final do fato de Welzel, nem a teoria do domínio do fato de Roxin, de forma correta. Ocorreu, dessarte, uma mistura equivocada entre as duas acepções, representando a extrema dificuldade enfrentada pela doutrina brasileira em importar o instituto para o Direito Penal pátrio.

2. A ESTRUTURA DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS CARIOCAS

Sem receio de cometer um exagero político-criminal, de certo poder-se-ia afirmar que o Estado do Rio de Janeiro é alvo de constantes ataques feitos pelo crime organizado, tais como

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal 470 Minas Gerais**. Ação penal originária. Preliminares rejeitadas, salvo a de cerceamento de defesa pela não intimação de advogado constituído [...]. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012, p. 4673. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3678648>. Acesso em: 08 fev. 2025.

¹⁸ ALFLEN. Pablo Rodrigo. Domínio do fato como critério de delimitação da autoria e a Ação Penal N. 470 do STF. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. Alemanha. v. 9, n.6 (jun. 2014), p. 281 e ss.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal 470 Minas Gerais**. Ação penal originária. Preliminares rejeitadas, salvo a de cerceamento de defesa pela não intimação de advogado constituído [...]. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012, p. 1162. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3678648>. Acesso em: 08 fev. 2025.

²⁰ ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do Domínio do Fato**. São Paulo: Saraiva, 2014.

o tráfico de drogas e grupos paramilitares, conhecidos comumente como “milícias”. Embora tais grupos adentraram timidamente o Estado carioca no fim dos anos 70, atualmente dominam quase todo o território fluminense, sendo certo que 57,1% da população do Rio de Janeiro vive em local controlado por algum grupo criminoso.²¹

Segundo o levantamento realizado pelas Universidade Federal Fluminense (UFF) e Universidade de São Paulo (USP), os grupos paramilitares, ou milícias, atualmente controlam 25,5% dos bairros do Rio de Janeiro, em um total de 57,5% do território da cidade²². O tráfico de drogas, cujas principais facções são o Comando Vermelho, Terceiro Comando, Amigos dos Amigos e Complexo de Israel, possuem juntas o domínio de outros 34,2% dos bairros e 15,4% do território.²³

Historicamente, o início da ocupação dos grupos supracitados ocorreu em territórios com população de baixa renda, popularmente conhecidas como “comunidades”. Entretanto, atualmente, o domínio de tais organizações criminosas se estende pelos subúrbios da cidade do Rio de Janeiro e diversos municípios da Baixada Fluminense. Portando armamento de alto calibre em plena luz do dia, tanto o tráfico de drogas, como as milícias disputam entre si o controle sobre moradias, conjuntos habitacionais, loteamento irregulares, comércio de gás, serviço de telefonia, internet, dentre outros.

As atividades criminosas empreendidas por tais grupos vem se mostrando cada vez mais lucrativa, fazendo com que os agentes briguem entre si pela conquista de territórios no Estado, para que a margem de ganho aumente. Não obstante, já é possível observar alianças sendo formadas entre traficantes e milicianos nas chamadas “narcomilícias”, situação na qual as organizações fundem o seu *modus operandi* em bandos fortemente armados, com treinamento militar e visando o tráfico de drogas.²⁴

Nessa batalha pela conquista de territórios cariocas, a violência empregada por tais grupos não possui limites, sejam contra integrantes de grupo rivais, contra agentes de segurança

²¹ SATRIANO, Nicolás. **Rio tem 3,7 milhões de habitantes em áreas dominadas pelo crime organizado; milícia controla 57% da área da cidade, diz estudo**. G1 Rio, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/10/19/rio-tem-37-milhoes-de-habitantes-em-areas-dominadas-pelo-crime-organizado-milicia-controla-57percent-da-area-da-cidade-diz-estudo.ghtml>. Acesso em: 08 fev. 2025.

²² CNN BRASIL. **Milícias controlam 57% do território da cidade do Rio de Janeiro, diz pesquisa**. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/milicias-controlam-57-do-territorio-da-cidade-do-rio-de-janeiro-diz-pesquisa/>. Acesso em: 08 fev. 2025.

²³ GENI/UFF, INSTITUTO FOGO CRUZADO-RJ. **Apresentação ao mapa dos grupos armados do Rio de Janeiro**. Outubro, 2020. Disponível em: https://geni.uff.br/wp-content/uploads/sites/357/2021/02/2020_apresentacao-mapa-dos-grupos-armados.pdf. Acesso em: 08 fev. 2025.

²⁴ MATHIAS, Lucas. **União narcotráfico-milícias abre novo capítulo na luta contra crime no Rio**. Veja, 2024. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/uniao-narcotrafico-milicias-abre-novo-capitulo-no-combate-ao-crime-no-rio>. Acesso em: 08 fev. 2025.

pública ou qualquer civil que ofereça resistência a atuação criminosa. Ademais, as organizações criminosas atuantes no Estado fazem uso de intimidação coletiva e constante, fruto da prática ininterrupta e explícita de delitos, conexão com políticos locais, além da omissão criminosa de policiais, fatores que deixam a população carioca à mercê da violência.

Diante da situação caótica experienciada pelos moradores do Rio de Janeiro, o Ministério Público e o Poder Judiciário passam a ser cada vez mais cobrados para a devida responsabilização penal dos membros grupos criminosos. Porém, a investigação dos delitos cometidos pelos agentes se mostra extremamente difícil não só materialmente, mas juridicamente: Como imputar condutas delitivas aos líderes dessas organizações, haja vista o distanciamento entre aqueles e seus subordinados que executam suas ordens, ante as atuais teorias sobre autoria e participação?

Em locais dominados pelo tráfico de drogas ou por grupos paramilitares, a execução de delitos somente se concretiza com a autorização direta e direcionamento dos líderes dos grupos, que fazem uso de uma verdadeira “máquina de poder paraestatal” para determinar a ação de seus subordinados, sendo responsáveis pelas ações criminosas praticadas pelos seus comparsas que estão em uma posição hierárquica inferior, mas sem realizar o verbo típico daquela conduta.

Os líderes dos grupos criminosos atuam de forma organizada e com clara divisão de tarefas, possuindo conhecimento da ilicitude de suas práticas e agindo com o completo domínio dos fatos criminosos praticados por seus subordinados dentro de seu território.

Nesse tipo de estrutura organizada de poder, o Direito Penal brasileiro se mostra pífio para responsabilizar aqueles que comandam tal aparato criminal. Atualmente, no ordenamento jurídico pátrio, é possível identificar três formas de participação do agente em uma conduta delitiva: autor, coautor e partícipe. A distinção entre as figuras depende do grau de conhecimento e importância da participação do agente para a obtenção do resultado delituoso.

Embora tal distinção exista, tênue seria as diferenças dos institutos quando se analisa grandes organizações criminosas, cuja ramificação de funções simboliza diferentes graus de participação para a concretização do resultado delituoso. Nesse cenário, a teoria do domínio do fato de Roxin surge como uma possível solução para o imbróglio doutrinário.

3. A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO, A IMPUTAÇÃO PENAL E O *STANDARD* PROBATÓRIO EM CRIMES DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

No dia 4 de dezembro do ano de 2020, na Comunidade do Sapinho, localizada na cidade de Duque de Caxias (RJ), duas meninas chamadas Emily e Rebecca, de quatro e sete anos de idade, respectivamente, foram atingidas por um disparo de arma de fogo enquanto brincavam na porta de sua residência. O disparo, fruto de uma perseguição policial entre policiais militares e traficantes da região (Terceiro Comando Puro), atingiu as crianças ocasionando a morte instantânea de ambas ²⁵.

A denúncia ofertada pelo Ministério Público²⁶ imputou o homicídio das menores aos chefes da organização criminosa supramencionada, conhecidos como “Trem” e “Mestre”, dado o resultado da perícia realizada pela Polícia Civil, que demonstrou os disparos advindos das armas dos traficantes que, no momento dos fatos, estavam em conflito com a Polícia Militar.

Em uma breve leitura a inicial acusatória, é possível ver que o membro do Parquet estadual usou a aplicação da teoria do domínio do fato para responsabilizar os chefes do Terceiro Comando, uma vez que os disparos não foram realizados diretamente pelos mesmos, mas sim por membros da organização criminosa de menor posição hierárquica que, no dia dos eventos, estavam controlando pontos de drogas e protegendo o território dominado pela traficância.

Embora usada corretamente pela Promotoria no caso supramencionado, sendo capaz de afligir responsabilidade criminal aos autores mediatos dos homicídios, estranheza gera ainda a aplicação da teoria do domínio do fato na doutrina e jurisprudência brasileira que, conforme exposto anteriormente, importou a teoria de forma desvirtuada daquela proposta originalmente por seu autor.

No Estado do Rio de Janeiro, é possível observar milhares de locais cujo serviço estatal não pode mais ser realizado, uma vez chefiado por organizações criminosas que submetem a população local a ordens severas e desumanas. Segundo o Procurador de Justiça Fábio Costa Pereira, no Estado carioca existem os chamados “blackspots”, ou “buracos negros” do

²⁵ COELHO, Henrique. **Um ano depois, mortes de Emily e Rebecca permanecem sem solução; 'O que resta é indignação', diz avó.** G1 Rio, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/12/03/um-ano-depois-mortes-emily-e-rebecca-sem-solucao.ghtml>. Acesso em: 31 mar. 2025.

²⁶ BRASIL. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. **Inquérito Policial n. 861-01229/2020.** Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0023286-70.2022.8.19.0021>. Acesso em: 30 mar. 2025.

narcotráfico, locais no qual o Estado Democrático de Direito é negado, não exercendo seu domínio ²⁷.

O homicídio de Rebecca e Emily é somente uma das milhares ocorrências criminais fruto dos atos de extrema violência das organizações criminosas como o tráfico de drogas e as milícias, que expandem seu domínio sobre o território carioca, dia após dia. Os atos desses aparatos de poder paralelo se diferenciam da criminalidade urbana comum, cujo *standard* probatório e a imputação penal são mais fáceis de serem obtidos.

Dessarte, na maioria dos delitos cometidos em localizações dominadas pelo tráfico ou pela milícia, não haverá testemunhas presenciais do fato, câmeras de filmagem ou exame pericial no local do crime, pois o controle territorial pelas organizações criminosas impede as técnicas tradicionais utilizadas na instrução criminal. Seria minimamente razoável exigir as mesmas regras de imputação penal e *standard* probatório para delitos cometidos sob a jurisdição dessas organizações criminosas?

Se mostra deveras necessário uma nova visão doutrinária acerca de tais modalidades de delitos, uma vez cometidos dentro de um aparato de poder extremamente bem dividido e hierarquizado, cujo crescimento se fez impossível garantir justiça e, ao mesmo tempo, manter protegida uma obsoleta tradição penal.

A realidade do Estado do Rio de Janeiro expõe a completa desnecessidade da realização do verbo típico de condutas delituosas para que essas sejam cometidas. Nesse cenário, surge o questionamento alvo do presente trabalho: é possível atribuir a posição de autor mediato aos chefes das organizações criminosas, mesmo nos casos em que o executor mediato é punível? ²⁸

Segundo Alflen, o ponto de partida para a caracterização da autoria mediata é o domínio do fato pelo domínio social. Segundo o autor, com base nos escritos de Roxin, é necessário que o agente possua ou exerça o controle direto sobre a realização, interrupção, continuidade ou impedimento da ação criminosa. Porém, importante frisar que não se trata de um controle limitado, sem margem ampla para decidir os rumos de uma conduta delituosa, uma vez que o critério material para a aplicação da teoria do domínio do fato é o direto e efetivo controle sobre a ofensa ao bem jurídico.²⁹

²⁷ PROGRAMA PERSPECTIVA BRASIL PARALELO. Poder Paralelo – A Força do Crime no Brasil *apud* SANTOS, Nutchesko Bruno do; FROTA, André. **O crime organizado: Um Estado paralelo? Um panorama do narcotráfico no território brasileiro.** Curitiba, 2018, p. 7. Disponível em: <https://repositorio.uninter.com/bitstream/handle/1/296/1310122%20-%20NUTCHESKO%20SANTOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 mar. 2025.

²⁸ ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do Domínio do Fato.** São Paulo: Saraiva, 2014, p. 226.

²⁹ *Ibid.*, p. 234.

Portanto, a autoria mediata deve ter como base o controle integral da realização típica, de modo que o indivíduo por trás da ação seja capaz de determinar por completo os rumos do delito, sendo o executor mediato somente seu mero “instrumento” para a prática do ilícito. Dessarte, a autor mediato, estando com uma disposição condicionada do bem jurídico, faz uso do aparato estrutural e de seu poder ordenatório para produzir a ofensa àquele.³⁰

Em regiões controladas por organizações criminosas, a realização de delitos somente se concretiza com a autorização direta dos líderes da estrutura, que se utilizam de uma verdadeira máquina de poder para determinar a ação de seus subordinados. Dessa forma, é manifesto que os chefes dessa estrutura criminosa possuem todo o controle das atividades ilícitas ocorridas em seu território, viabilizando meios e formas para a perfeita consecução de seus crimes, tais como a gerência sob o ponto de venda de drogas, quais agentes farão parte da segurança armada e que tipo de armamento usarão, quem roubará cargas comerciais e, também, quem vive e quem morre em seu território.

Nesse contexto caótico no qual novos instrumentos penais repressivos devem ser criados em face ao aumento da criminalidade estruturada, a teoria do domínio do fato de Claus Roxin permite a responsabilização direta de seus líderes, atribuindo uma justificativa jurídica que não compromete aos princípios basilares do Estado Democrático de Direito. A resposta estatal direta aos chefes desses grupos impediria o rápido desenvolvimento de suas atividades, contendo a tomada de territórios e freando a expansão de sua complexidade teia de delitos.

Não obstante, tímido o avanço realizado pela doutrina pátria para abraçar, de forma correta, a inovação criada por Roxin. A preservação de institutos clássicos ultrapassados, rente ao desenvolvimento dos métodos para a prática de delitos pela criminalidade, causou resultados cada vez mais irreparáveis ao cotidiano dos cidadãos, em especial no Rio de Janeiro.

CONCLUSÃO

Pelo exposto no presente trabalho acadêmico, cristalina ficou a eficiência da aplicação da Teoria do Domínio do Fato de Claus Roxin para a imputação penal em delitos cometidos por organizações criminosas. Buscou-se, a partir da análise da criminalidade do Estado do Rio de Janeiro, demonstrar os resultados positivos que uma mudança no posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema poderiam causar na realidade carioca.

³⁰ ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do Domínio do Fato**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 248.

Verificou-se a errônea importação do instituto o domínio do fato de Roxin para o Direito Penal brasileiro, pois se confundiu não somente as acepções do autor com as de Welzel, como aplicou-se a teoria sobre organizações empresariais, hipótese amplamente rechaçada por Roxin. Dessarte, ficou exposta a errônea aplicação da Teoria do Domínio do Fato, o que gera uma enorme barreira para o efetivo combate à criminalidade organizada.

A relevância da pesquisa é evidenciada pelos dados elencados na presente, em especial aqueles que demonstram o domínio territorial dos aparatos paraestatais cariocas, a extrema complexidade de suas estruturas e os direitos usurpados das populações que vivem diariamente sob o manto dessas associações criminosas.

Do amontoado de fontes jurídicas apresentadas, observa-se que a Teoria do Domínio do Fato de Claus Roxin trouxe o autor como figura central do crime, sendo esse capaz de controlar a realização do tipo, sendo o autor imediato mero instrumento para a ofensa ao bem jurídico.

A partir do entendimento de autoria proposto por Roxin, pode-se realizar um paralelo com a realidade carioca, dominada por organizações criminosas comumente conhecidas como “milícias” e tráfico de drogas. A pesquisa pode demonstrar o nível de complexidade e hierarquização desses grupos, sendo os agentes que estão em uma posição inferior no degrau de poder dessas associações, meros instrumentos para os chefes e líderes da organização criminosa.

A resposta final alcançada foi a demonstração de que, com a Teoria do Domínio do Fato, é possível imputar aos líderes e chefes dessas associações ilegais, a prática de tipo penais executados por seus subordinados, os executores imediatos de suas ordens.

Conclui-se, portanto, que a correta aplicação da teoria de Roxin sobre o domínio do fato resultaria em uma mudança na visão de autoria mediata e imediata no Direito Penal pátrio. Com tal transição de entendimento doutrinário e jurisprudencial, a resposta estatal sobre as organizações criminosas atuantes no Rio de Janeiro seria mais efetiva, com a responsabilização penal de seus líderes, além de somente seus meros empregados.

REFERÊNCIAS

ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do Domínio do Fato**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato: Incongruências da doutrina e jurisprudência brasileiras. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS**, v. 1, n. 1, 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 17 ago. 2024.

BRASIL. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. **Inquérito Policial 861-01229/2020**. 4ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0023286-70.2022.8.19.0021>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Ação Penal 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf. Acesso em: 18 ago. 2024.

COELHO, Henrique. **Um ano depois, mortes de Emily e Rebecca permanecem sem solução; 'O que resta é indignação', diz avó**. G1 Rio, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/12/03/um-ano-depois-mortes-emily-e-rebecca-sem-solucao.ghtml>. Acesso em: 31 mar. 2025.

CNN BRASIL. **MILÍCIAS controlam 57% do território da cidade do Rio de Janeiro, diz pesquisa**. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/milicias-controlam-57-do-territorio-da-cidade-do-rio-de-janeiro-diz-pesquisa/>. Acesso em: 08. fev. 2025.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: parte geral. 17 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

GENI/UFF, INSTITUTO FOGO CRUZADO-RJ. **Apresentação ao mapa dos grupos armados do Rio de Janeiro**. Outubro, 2020. Disponível em: https://geni.uff.br/wp-content/uploads/sites/357/2021/02/2020_apresentacao-mapa-dos-grupos-armados.pdf. Acesso em: 08 fev. 2025.

MACHADO, Renato Martins. **Do concurso de pessoas**: Delimitação entre coautoria e participação a partir da Teoria do Domínio do Fato. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

MATHIAS, Lucas. **União narcotráfico-milícias abre novo capítulo na luta contra crime no Rio**. Veja, 2024. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/uniao-narcotrafico-milicias-abre-novo-capitulo-no-combate-ao-crime-no-rio>. Acesso em: 08 fev. 2024.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 1.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANTOS, Nutchesko Bruno; FROTA, André. **O crime organizado**: Um Estado paralelo? Um panorama do narcotráfico no território brasileiro. Curitiba, 2018, p. 7. Disponível em: <https://repositorio.uninter.com/bitstream/handle/1/296/1310122%20-%20NUTCHESKO%20SANTOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 mar .2025.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

SATRIANO, Nicolás. **Rio tem 3,7 milhões de habitantes em áreas dominadas pelo crime organizado; milícia controla 57% da área da cidade, diz estudo**. G1 Rio, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/10/19/rio-tem-37-milhoes-de-habitantes-em-areas-dominadas-pelo-crime-organizado-milicia-controla-57percent-da-area-da-cidade-diz-estudo.ghtml>. Acesso em: 08 fev. 2025.