

# ANÁLISE RETÓRICO-DOGMÁTICA DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO E SUA APLICAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA AÇÃO PENAL Nº 470

RHETORICAL-DOGMATIC ANALYSIS OF THE FACT DOMAIN THEORY AND ITS APPLICATION BY THE FEDERAL SUPREME COURT IN CRIMINAL ACTION NO. 470

Pedro Parini<sup>1</sup>

José Mário Ramos Correia de Araújo<sup>2</sup>

## Resumo

O presente trabalho objetiva analisar a aplicação da teoria do domínio do fato pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da Ação Penal nº 470. As decisões advindas do Tribunal Pleno emanam efeitos para todo o ordenamento jurídico, influenciando as demais instâncias através dos parâmetros discursivos apresentados como razões decisórias. O trabalho inicia historiando a teoria do domínio do fato, para entender sua função no ordenamento jurídico para o qual foi pensada. A investigação verifica os desenvolvimentos contemporâneos e os contornos teóricos delineados pelos doutrinados citados como referência principal no relato vencedor da Corte Suprema. Após analisar a aplicação dos parâmetros doutrinários, a pesquisa se utiliza da retórica analítica para compreender o processo de apresentação da produção de direito, na forma de um estudo de caso e revisão bibliográfica. Verificou-se que o Supremo Tribunal Federal utilizou a teoria estrangeira de modo pouco criterioso e recorrendo a estratégias retóricas para justificar um resultado aparentemente pré-definido.

## Palavras-chave

teoria do domínio do fato; Supremo Tribunal Federal; retórica analítica.

## Abstract

The present paper aims to analyze the application of the fact domain theory by the Federal Supreme Court in the scope of the Criminal Action No. 470. The decisions coming from the Supreme Court have effects on the entire legal system, influencing other instances through the discursive parameters presented as decision-making reasons. The work begins by historicizing the fact domain theory, to understand its function in the legal system for which it was designed. The investigation verifies contemporary developments and the theoretical contours outlined by the scholars cited as the main reference in the Supreme Court's winning report. After analyzing the application of doctrinal parameters, the research uses analytical rhetoric to understand the process of presenting the production of law, in the form of a case study and bibliographic review. It was found that the Federal Supreme Court used foreign theory in a non-judicious way and resorted to rhetorical strategies to justify an apparently pre-defined result.

## Keywords

fact domain theory; Federal Court of Justice; analytical rhetoric.

## 1. INTRODUÇÃO

<sup>1</sup> Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Recife (Universidade Federal de Pernambuco - UFPE). Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPE. Coordenador do Grupo de Pesquisa Direito e Persuasão. Pós-doutorado pela Università di Bologna, Itália, com duração de 12 meses e financiamento pela CAPES. Doutor (2013), mestre (2007) e bacharel (2004) em Direito pela UFPE.

<sup>2</sup> Doutorando na UFPE - Teorias da Decisão Jurídica; Pós-graduação stricto sensu (mestrado) em Direito Penal na Faculdade Damas de Instrução Cristã - FADIC (concluído com distinção) e pós-graduação lato sensu em Novas Questões de Direito Penal e Processual Penal (FADIC); Especialista em Direito Público pela Faculdade de Ciências Humanas de Pernambuco - FCHPE - SOPECE; Bacharel em Direito pela FCHPE - SOPECE, Graduação em História pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), licenciatura plena; Advogado criminalista em GMA Advogados; Professor de Bacharelado na UNIAESO; Professor de Bacharelado na Faculdade de Olinda - FOCCA, Professor de pós-graduação nas disciplinas de Direito Penal, Direito Processual Penal, Criminologia e Didática no Ensino Superior - IPANEC.

O desenvolvimento pioneiro da teoria do domínio do fato, foi arquitetado por Hegler, no intuito de compreender suas origens e função no ordenamento jurídico, visando estabelecer compreensão do instituto em seus fundamentos históricos e jurídicos. A teoria tem suas origens no ano de 1915, posteriormente foi reestruturada pelos doutrinadores Hans Welzel, e Claus Roxin, este último autor responsável por dar maior alcance ao termo, viabilizando sua consolidação na dogmática penal contemporânea.

A análise verifica as disposições de Welzel, assim como a teoria do domínio do fato em Roxin, necessária para estabelecer os conceitos e as diferentes aplicações que este propôs para sua construção doutrinária. Aspectos ligados ao domínio da vontade por meio dos aparatos organizados de poder serão elencados, historiando seus critérios, para verificar as posições mais atuais do autor sobre o tema.

O estudo da modalidade de *Organisationsberrschaft* investiga a aplicação dos critérios elencados por Roxin, usados para legitimar decisões do Supremo Tribunal Federal, especialmente aquelas proferidas pelo Tribunal Pleno, a mais alta instância de jurisdição no Brasil. Uma vez que os julgamentos da Corte Superior servem de parâmetro para o direito nacional, a importância de verificar a compatibilidade dos critérios doutrinários com o ordenamento jurídico contribui para o debate na comunidade jurídica sobre questões ligadas à autoria penal.

A codificação criminal brasileira adota um sistema unitário de autoria para analisar fenômenos de codelinquência, entretanto, não define o conceito. Igualmente o termo crime não tem seu significado explicitado pelo texto normativo. De acordo com o Código Penal todos os agentes respondem, em princípio, na condição de autores da conduta tipificada, havendo plurissubjetividade.

O caráter genérico das disposições normativas indica a existência de regras informais de sanção externa, cuja materialização ocorre na forma de conceitos jurídicos vagos, de acordo com Stefan Voigt<sup>3</sup>. Neste contexto, muitas imprecisões são inerentes à comunicação humana, não possibilitando um significado menos indeterminado<sup>4</sup>. A tradição dogmática até hoje entende que o ofício do jurista é norteado por um juízo de subsunção, realizando interpretações aptas a identificar ocorrências fáticas adequadas a hipóteses normativas abstratas e genéricas, ou seja, a verificar se determinada ação deve ser contraposta a uma regra<sup>5</sup>.

Destacando a importância do silogismo e do raciocínio dedutivo como parâmetro jurídico de articulação de *opinio juris*, o direito sem razões tende a ser considerado ilegítimo ou arbitrário. A importância de conferir uma aparência de racionalidade é de tamanha relevância, que a Carta Magna brasileira de 1988 prescreve a necessidade de fundamentação das decisões, em seu art. 93, inciso IX<sup>6</sup>.

Desde uma perspectiva retórico-analítica, importa examinar o direito a partir de seus modelos de apresentação da produção jurídica de decisões. O pensamento jurídico de tradição ocidental confere destacada significância à estruturação dos juízos decisórios em forma de encadeamento lógico, aparentando racionalidade discursiva e evitando explicitar os

<sup>3</sup> VOIGT, Stefan. How to measure informal institutions. **Journal of Institutional Economics**. Cambridge: Cambridge University Press. Vol.14, nº 1, fevereiro de 2018, p. 1 – 22.

<sup>4</sup> ADEODATO, João Maurício. Erística na decisão jurídica. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte. Nº 124. p. 291-333. jan./jun. 2022.

<sup>5</sup> PARINI, Pedro. O caráter retórico da argumentação judicial diante das excludentes de antijuridicidade penal. **O direito dogmático e sua retórica: consolidação de um grupo de pesquisa em filosofia e teoria do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 133.

<sup>6</sup> PARINI, Pedro. As estruturas lógico-retóricas do raciocínio judicial. In: REIS, Isaac (Org.). **Diálogos sobre retórica e argumentação**. Curitiba: Alteridade, 2018. p. 99.

elementos emocionais que porventura tenham orientado a decisão<sup>7</sup>. A neutralidade e a imparcialidade constituem ideias aptas a regular a atividade jurisdicional (no sentido de *regulative Idee*, desenvolvido por Ulfrid Neumann<sup>8</sup>).

Para Luís Greco e Alaor Leite a teoria do domínio do fato é um caso de transplante legal problemático, pois foi concebida e manejada como uma razão dogmática, fornecendo elementos decisórios para o sistema legal de coautoria da Alemanha, distinto do brasileiro. Ao ser aplicado pelo Supremo Tribunal federal, a teoria foi introduzida no ordenamento jurídico não mais como razão, mas como falsificação<sup>9</sup>.

João Maurício Adeodato aborda a questão da falsificação denotada por Greco e Leite sob a ótica da retórica analítica, especificamente sob a perspectiva da erística. Para o filósofo do direito, a prática processual brasileira é marcada pela ausência de tentativa de persuasão, pois, o discurso já tem seu início de modo erístico<sup>10</sup>. Assim, entende que é importante identificar os fundamentos confessáveis e aptos convencer, em contraposição aos utilizados meramente com o objetivo de vencer e, por isso, não são trazidos à público, caso de estratégias falaciosas<sup>11</sup>.

## 2. HISTORIANDO O CONCEITO DE DOMÍNIO DO FATO: AUGUST HEGLER E AS CARACTERÍSTICAS DO CRIME

O termo – *Tatherrschaft* – traduzido pela doutrina brasileira como domínio do fato, teve nestes escritos menção a tradução própria, por encontrar vocábulo mais adequado à mensagem transmitida pela língua de origem: *Tat* – a palavra alemã é indicativa de ação<sup>12</sup>, significando ato, feito. Sua tradução para o português apresenta certa incongruência no que se convencionou chamar de “domínio do fato”, na doutrina penal brasileira. No vocabulário tradicional da dogmática jurídica, costuma-se diferenciar fatos de atos, na medida que fatos são ocorrências naturais, derivadas tanto da ação humana quanto de fenômenos da natureza, em sua compreensão na língua portuguesa. Uma vez que o direito penal se preocupa com condutas é, assim também, coerente a denominação teoria do domínio do fato.

Em sentido jurídico, *Tat*<sup>13</sup> é palavra definida como uma ação (*Handlung*), execução/atuação (*Ausführung*), agir (*Handeln*). As definições penais em alemão, portanto, sempre trazem a marca da ação humana em suas definições, como *Tatbestand* (*der mit Strafe bedrohte Handlung* – a ação punida com pena) ou *Täter* (autor), por exemplo. *Tatherrschaft* é vocábulo composto pelas palavras domínio (*Herrschaft*) e ato (*Tat*) em construção linguística alemã, portanto, que significa ser senhor dos atos (*Herr über die Taten*).

Como desenvolvido por Hegler, em sua obra *Die Merkmale des Verbrechen* (*As características do crime*), de 1915, o conceito de *Tatherrschaft* tem sentido ligado a sistematização dos critérios necessários para vincular o agente ao crime. Nesta versão pioneira há estruturação de uma doutrina que visa superar os parâmetros de seu tempo, por romper com

<sup>7</sup> PARINI, Pedro. As estruturas lógico-retóricas do raciocínio judicial. In: REIS, Isaac (Org.). **Diálogos sobre retórica e argumentação**. Curitiba: Alteridade, 2018. p. 99-107.

<sup>8</sup> NEUMANN, Ulfrid. *Theorie der juristischen Argumentation*. In: SALIGER, Frank; HASSEMER, Winfried; NEUMANN, Ulfrid. **Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart**. Heidelberg: C.F. Müller, 2016. p. 311.

<sup>9</sup> GRECO, L e LEITE, A. A “recepção” das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro. **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik**. v. 7-8, 2015. p. 387-388. Disponível em: [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2015\\_7-8\\_937.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2015_7-8_937.pdf). Acesso em: 28 mar. 2024.

<sup>10</sup> ADEODATO, João Maurício. Erística na decisão jurídica. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte. Nº 124. p. 291-333. jan./jun. 2022.

<sup>11</sup> ADEODATO, João Maurício. Erística na decisão jurídica. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte. Nº 124. p. 291-333. jan./jun. 2022.

<sup>12</sup> DROSDOWSKI, G. **Duden „Das große Wörterbuch der deutschen Sprache“**. Mannheim: Bibliographisches Institut – Dudenverlag, 1981. v. 6. p. 2567.

<sup>13</sup> KÖBLER, F. **Juristisches Wörterbuch**. München: Verlag Franz Vahlen, 2003. p. 700.

o causalismo<sup>14</sup> e o predominante entendimento das ciências penais sob a ótica da metodologia das ciências naturais, fenômeno já contestado por diversos autores da época, entretanto, Hegler não só criticou os institutos, como se propôs a apresentar formulação própria.

O período de construção da teoria foi acompanhado de incertezas geradas pela Primeira Guerra Mundial<sup>15</sup>. A teoria do domínio do fato, neste momento, visava conciliar anseios de proteção dos indivíduos e de interesses do Estado, estando a Administração Pública envolvida em esforços de guerra. A limitação do poder de punir busca implementar um direito penal que somente se preocupe com a sanção das condutas mais socialmente danosas, evitando a subsunção meramente objetiva aos tipos penais. A ideia de construir um sistema sobre pilares teleológicos é vista por Schaffstein<sup>16</sup> como obra empreendida por Hegler.

*Die Merkmale des Verbrechens* promove um debate ligado às características do crime, do papel do direito penal, versando sobre questões de imputabilidade e punibilidade. O direito penal é visto como um direito penal de segunda ordem, um direito que entra em ação quando há violação de algum direito de primeira ordem<sup>17</sup>. Necessário salientar que Hegler trabalhava com categorias próprias, não falando diretamente em lesão a bem jurídico, senão em lesão a interesse social<sup>18</sup>.

Os acontecimentos históricos influenciaram na doutrina penal deste autor, na medida em que se percebe a proposição de defesa de interesses sociais, unidade nacional e valores culturais em uma época imediatamente posterior à recente unificação alemã e contemporânea ao maior conflito armados já visto à época<sup>19</sup>. O direito penal sofre grande expansão, incorporando domínios econômicos e passando a incriminar condutas cada vez mais elitizadas<sup>20</sup>.

Hegler destaca os elementos do crime, visando delinear critérios claros para a atuação do jurista, de modo a conciliar uma visão que seja capaz de garantir liberdade ao indivíduo e proteção aos interesses coletivos, em perspectiva dialética que critica o uso de métodos advindos das ciências naturais e se propõe a estabelecer valorações advindas da cultura.

Uma vez postulado que o indivíduo possui o domínio do fato, para Hegler, significa que este possui em sua conduta todos os elementos objetivos e subjetivos do crime, sendo plenamente culpável e punível. O autor visualiza a possibilidade de aplicação de domínio do ato também para crimes omissivos, por entender que o agente teve o dolo de não agir, o que este percebe como conduta equivalente a conduta comissiva, dentro da dinâmica desenvolvida em sua doutrina<sup>21</sup>. Neste caso específico, é possível perceber a construção de Hegler traz o registro de importantes questões no direito, todavia, não se relaciona diretamente com os conteúdos desenvolvidos posteriormente.

<sup>14</sup> HEGLER, August. *Die Merkmale des Verbrechens*. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**. Berlin, v. 36, 1915. p. 20.

<sup>15</sup> HOBBSBAWN, E. **Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 29.

<sup>16</sup> SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Rechtswidrigkeit und Schuld im Aufbau des neuen Strafrechtssystems*. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**. Berlin, v. LVII, 1938. p. 295

<sup>17</sup> HEGLER, August. *Die Merkmale des Verbrechens*. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**. Berlin, v. 36, 1915. p. 25-27

<sup>18</sup> HEGLER, A. *Die Merkmale des Verbrechens*. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**. Berlin, v. XXXVI, 1915. p. 39-40

<sup>19</sup> HEGLER, A. *Die Merkmale des Verbrechens*. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**. Berlin, v. XXXVI, 1915. p. 39.

<sup>20</sup> VORMBAUM, Thomas. **Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte**. Berlin: Springer Verlag, 2016. p. 138-139.

<sup>21</sup> ROXIN, C. **Täterschaft und Tatherrschaft**. Berlin: De Gruyter Verlag, 2015. p. 60 – 61.

### 3. O DOMÍNIO FINAL DO FATO: CONTRIBUIÇÕES DE HANS WELZEL

Em contexto temporal posterior, todavia, igualmente contemporâneo a conflito armado de proporções mundiais, a Segunda Guerra Mundial<sup>22</sup>, Hans Welzel desenvolveu sua teoria do domínio do fato. A proposta deste, debatida em seu texto *Studien zum System des Strafrechts*<sup>23</sup>, visava estabelecer uma visão sistemática das ciências penais, igualmente criticando os métodos de algumas escolas positivistas, pelo uso de métodos advindos das ciências naturais. Também o apego exclusivo a valores era criticado por Welzel, que neste período percebia no método dialético uma maior condição de responder questionamentos ligados ao injusto penal<sup>24</sup>.

Investigando o injusto penal em seus elementos objetivos e subjetivos, inovação que foi trazida pelo finalismo, uma vez que Hegler dividiu a culpa – *Schuld* em duas modalidades<sup>25</sup>, não estabelecendo de modo decisivo os elementos subjetivos do injusto, como o fez Welzel.

Nesta construção doutrinária o autor promove uma nova análise do injusto penal (*Unrecht*), a partir da sua subdivisão, *Tatbestand* (tipicidade) e *Rechtswidrigkeit* (ilicitude, antijuridicidade), no período de 1939. Esta perspectiva representava uma ruptura, pois, os elementos do *Unrecht* eram vistos pela doutrina dominante como de conteúdo exclusivamente objetivo, o que foi contestado por Welzel, que passou a integrar elementos subjetivos neste instituto<sup>26</sup>.

O pensamento do autor tinha como uma de suas principais premissas a ontologia da vontade humana, sendo esta sempre voltada para determinado fim, capaz de dirigir o rumo dos acontecimentos por meio do poder da inteligência<sup>27</sup>. A questão da finalidade, do objetivo a ser alcançado, situação ou resultado almejado, nomeia a teoria do autor, conhecida como finalismo<sup>28</sup>.

Durante os desenvolvimentos relativos aos aspectos subjetivos do injusto, fator este guiado pela vontade inerente à ação humana, Welzel construiu a teoria do domínio do fato, nomeando o domínio final do fato<sup>29</sup>. O autor construiu esta parte de sua análise utilizando nomenclatura coerente com sua sistematização, o que apresenta repercussões no campo da autoria mediata, somente aceita em termos muito restritos pelo autor<sup>30</sup>.

A importância de determinar o detentor do domínio final do fato também traz relação com a identificação de questionamentos relacionados à autoria penal, quando busca à vontade reitor por trás dos acontecimentos. Contudo, para o doutrinador do finalismo, o caráter volitivo existente no ser é de tal ordem que impede o seu domínio direto por terceiros, com diminutas exceções<sup>31</sup>. A atribuição de autoria por meio de aparelhos organizados de poder é uma impossibilidade para Welzel, que percebe no mandante a imputação de instigador (*Anstifter*)<sup>32</sup>.

O conhecimento da conduta, da ação punível (*Handlungslehre*), estaria intimamente

<sup>22</sup> GROSSI, P. **A history of European law**. United Kingdom: Wiley-Blackwell, 2010. p. 158.

<sup>23</sup> WELZEL, Hans. *Studien zum System des Strafrechts*. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**. Berlim, v. 58, 1939.

<sup>24</sup> WELZEL, H. **Das deutsche Strafrecht**. Berlim: De Gruyter Verlag, 2013. p. 86-87.

<sup>25</sup> HEGLER, August. Die Merkmale des Verbrechens. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**. Berlim, v. XXXVI, 1915. p. 214 – 217.

<sup>26</sup> GALLAS, W. Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**. Berlim v. LXVII, 1955. p. 4-5.

<sup>27</sup> WELZEL, Hans. *Studien zum System des Strafrechts*. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**. Berlim, v. 58, 1939. p. 122-123

<sup>28</sup> BRANDÃO, C. **Teoria jurídica do crime**. São Paulo: Atlas, 2015. p.27-28.

<sup>29</sup> WELZEL, H. **Das deutsche Strafrecht**. Berlim: De Gruyter Verlag, 2013. p. 73.

<sup>30</sup> WELZEL, H. **Das deutsche Strafrecht**. Berlim: De Gruyter Verlag, 2013. p. 74.

<sup>31</sup> MARLIE, M. **Unrecht und Beteiligung**. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009. p. 23.

<sup>32</sup> WELZEL, H. *Studien zum System des Strafrechts*. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**. Berlim, v. 58, 1939. p. 161.

ligado à doutrina do crime (*Verbrechenslehre*), a partir dessa premissa, a ação passou a ser analisada em seus elementos pré-jurídicos, evitando que qualquer lesão fosse diretamente classificada como crime, pois, somente as ações socialmente insuportáveis sofreriam incidência do ordenamento jurídico penal. O autor verifica, assim como Hegler, que nem toda violação a bem jurídico necessariamente implica em um injusto penal, acreditando que algumas condutas passariam até mesmo por um filtro anterior ao direito, ficando no âmbito das condutas socialmente toleradas<sup>33</sup>.

O caráter diferenciador da legislação alemã traz a necessidade de avaliar a correta subsunção do agente criminoso para com a lei, se na condição de autor ou em alguma modalidade de participação. A doutrina do domínio do fato, estruturada por Welzel é comentada por Roxin como aquela que primeiramente repercutiu na dogmática penal, influenciando os autores de seu tempo.

Hans Welzel é definido por Roxin como o autor responsável por desenvolver e estabelecer o termo domínio do fato na doutrina penal alemã. O doutrinador finalista chegou ao desenvolvimento do termo, como dito, a partir de análise do injusto penal (*Unrecht*), diante da presença de elementos subjetivos na tipicidade, constatação contraposta ao pensamento dominante<sup>34</sup>.

O domínio do fato é elemento subjetivo do tipo, envolvendo o conhecimento e capacidade de direcionamento de acontecimentos delituosos<sup>35</sup>, Welzel não reconhece a autoria mediata por indivíduo plenamente capaz de se autodeterminar, por enxergar na autonomia da vontade um pilar fundamental de sua doutrina<sup>36</sup>. O domínio final do fato, portanto, seria incompatível com a doutrina posteriormente desenvolvida por Roxin, nos casos ligados à *Organisationsherrschaft*.

#### 4. CLAUS ROXIN, A ESTRUTURAÇÃO CONTEMPORÂNEA DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO E O DIREITO BRASILEIRO – O CASO DA AÇÃO PENAL 470

Um intervalo menor do que o de duas décadas após o fim da Segunda Guerra Mundial testemunhou o surgimento da teoria do domínio do fato, de Claus Roxin. Este autor foi responsável por ampliar o debate em relação ao instituto da autoria penal<sup>37</sup>, construindo um sistema complexo que se propõe a definir a figura central dos acontecimentos delituosos, no âmbito do concurso de pessoas<sup>38</sup>.

A teoria do domínio do fato (*Tatherrschaftstheorie*), em sua versão desenvolvida por Roxin, teve origem na Alemanha, durante a segunda metade do século XX<sup>39</sup>. A complexa arquitetura doutrinária tem diversos desdobramentos, investigando o instituto penal da autoria em variadas perspectivas. O autor propõe uma nova classificação para os crimes, de modo que algumas condutas seriam passíveis de cognição por uma relação de domínio (*Herrschaftsdelikte*), dever jurídico ou extrajurídico (*Pfichtdelikte*) e, por fim, de condições pessoais do autor (*eigenhändige Delikte*), penalizando modos de vida<sup>40</sup>.

<sup>33</sup> WELZEL, H. Studien zum System des Strafrechts. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, v. 58, 1939. p. 140-143.

<sup>34</sup> MARLIE, M. *Unrecht und Beteiligung*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009. p. 21.

<sup>35</sup> WELZEL, H. *Das deutsche Strafrecht*. Berlin: De Gruyter Verlag, 2013. p. 73.

<sup>36</sup> MARLIE, M. *Unrecht und Beteiligung*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009. p. 23.

<sup>37</sup> ROXIN, C. *Täterschaft und Tatherrschaft*. Berlin: De Gruyter Verlag, 2015. p. 539.

<sup>38</sup> TEIXEIRA, Adriano; LEITE, Alair; GRECO, Luis. *Autoria como domínio do fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 24.

<sup>39</sup> ALFLEN, P. R. Domínio do fato como critério de delimitação da autoria e a Ação Penal N. 470 do STF. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. v. 6. 2014. p. 275. Disponível em: [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2014\\_6\\_827.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2014_6_827.pdf). Acesso em: 31 mar. 2024.

<sup>40</sup> ROXIN, C. *Täterschaft und Tatherrschaft*. Berlin: De Gruyter Verlag, 2015.

O domínio do fato se aplica ao primeiro grupo citado<sup>41</sup>, os delitos de domínio<sup>42</sup>, que envolvem este fator na leitura do doutrinador; elemento capaz de determinar questões relativas à imputação, na condição de autor. Uma vez que o ordenamento jurídico alemão, em seu Código Penal, define claramente diferenciadas formas de codelinquência, há a necessidade de os doutrinadores estabelecerem critérios para delineadores das diferentes formas de contribuição para a empresa criminosa. Em linhas gerais o sistema diferenciador estabelece a figura do autor e do partícipe, termos estes que comportam subdivisões, dentre estas, autor imediato, autor mediato, coautor, auxiliar e instigador cada uma com variadas consequências e requisitos específicos de imputabilidade<sup>43</sup>.

O domínio do fato pode se manifestar em variadas configurações, que são o domínio da ação (*Handlungsherrschaft*); domínio da vontade (*Willensherrschaft*) e domínio funcional do fato (*funktionelle Tatherrschaft*), de acordo com os desenvolvimentos teóricos próprios de Claus Roxin. O conteúdo do domínio da ação envolve a conduta (*Handlung*, ação) e sua execução direta, sem intermediários, de modo que o critério principal para determinação de autoria nesta modalidade seria normativo, autor é sempre aquele que se enquadra na conduta descrita pelas leis penais.

O executor imediato do injusto penal possui o domínio da ação (*Handlungsherrschaft*), na condição de figura central apta a determinar o curso dos acontecimentos delituosos, em busca de resultado específico, por suas próprias ações, ou seja, sem terceira pessoa interposta<sup>44</sup>. O preenchimento dos requisitos descritos no injusto, portanto, torna o agente diretamente envolvido com a conduta subsumida, autor<sup>45</sup>.

O domínio da ação (*Handlungsherrschaft*) é o ponto de partida inicial da análise, verificando se o indivíduo cumpre os requisitos objetivos elencados no tipo penal<sup>46</sup>. Todavia, o componente volitivo é de central importância, passando ao segundo momento da análise, responsável por ocupar maior parte da obra *Täterschaft und Tatherrschaft*, principal escrito relacionado ao tema. Nesta parte, o conceito de domínio da vontade (*Willensherrschaft*) é desenvolvido pelo autor, que subdivide o termo de modo a abranger casos relacionados ao instituto jurídico penal do erro, além de tratar sobre a ação de pessoas com problemas de autodeterminação e casos de coação, ou seja, agentes que por algum motivo não possuem vontade livre<sup>47</sup>.

Domínio da vontade por força de aparatos organizados de poder (*Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate*), ou ainda, domínio da organização (*Organisationsherrschaft*), construção doutrinária que, como o próprio nome indica, compõe a análise de questões penais relacionadas à vontade e autoria penal no âmbito de estruturas organizacionais criminosas, visando a correta imputação dos diversos agentes delituosos<sup>48</sup>.

A doutrina do domínio da organização surgiu durante o pós-guerra de 1945, quando a derrota no conflito armado trouxe aos alemães a necessidade de julgar excessos cometidos por seus militares e civis (da guarda pretoriana) envolvidos em estruturas organizacionais que passaram a atuar em desconformidade com o ordenamento jurídico<sup>49</sup>.

Para a inferência de autoria em um contexto tão plural de agentes, a exemplo de organizações militares, regidas por princípios de hierarquia e disciplina, Roxin estabeleceu

<sup>41</sup> TEIXEIRA, Adriano; LEITE, Alaor; GRECO, Luis. **Autoria como domínio do fato**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 31.

<sup>42</sup> MARLIE, M. **Unrecht und Beteiligung**. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009. p. 35.

<sup>43</sup> HAMDORF, K. **Beteiligungsmodele im Strafrecht**. Freiburg i. Br.: Edition Iuscrim, 2002. p. 25-61.

<sup>44</sup> ROXIN, C. **Täterschaft und Tatherrschaft**. Berlim: De Gruyter Verlag, 2015. p. 703.

<sup>45</sup> ROXIN, C. **Täterschaft und Tatherrschaft**. Berlim: De Gruyter Verlag, 2015. p. 702.

<sup>46</sup> ALFLEN, P. R. **Teoria do domínio do fato**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 112-113.

<sup>47</sup> ROXIN, C. **Täterschaft und Tatherrschaft**. Berlim: De Gruyter Verlag, 2015. p. 142.

<sup>48</sup> ROXIN, C. **Täterschaft und Tatherrschaft**. Berlim: De Gruyter Verlag, 2015. p. 243.

<sup>49</sup> HÜNERFELD, P. Mittelbare Täterschaft und Anstiftung im Kriminalstrafrecht der Bundesrepublik Deutschland. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**. Berlim, v. XCIX, 1987. p. 244.

critérios aptos a determinar quem, na cadeia de comando, teria condições de executar indiretamente ações criminosas, sem atuação direta na execução da conduta descrita penalmente em codificação penal<sup>50</sup>.

A figura da autoria mediata, neste desenvolvimento doutrinário, contou com três critérios<sup>51</sup> aptos a determinar a figura central dos acontecimentos, ponto fundamental para questões de imputabilidade, uma vez que o ordenamento alemão trabalha com claras diferenciações de codelinquência, em sistema diferenciador (ou de participação, *Teilnahmesystem*), em oposição ao sistema unitário de autor/autoria (*Einheitstätersystem*)<sup>52</sup>.

A autoria mediata, no direito penal, foi analisada sob diversas perspectivas, estando longe de encontrar consenso entre os diversos doutrinadores. Os teóricos convergem em alguns pontos, como o uso de interposta pessoa na condição de instrumento, quando este possui algum defeito ligado à capacidade de autodeterminação, por exemplo. Neste aspecto específico é possível, citar congruência entre os três principais desenvolvedores das teorias, Hegler, Welzel e Roxin.

Um olhar mais detalhista, entretanto, demonstra que os resultados similares, neste ponto em particular, são obtidos a partir de desenvolvimentos teóricos completamente distintos. Um importante ponto é o desejo dos três doutrinadores no sentido de estruturar uma nova dogmática penal, o que faz do domínio do fato uma construção teórica particular de significado próprio em cada autor.

A sistematização doutrinária de Roxin, com o desenvolvimento do processo histórico e interação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, ultrapassou as fronteiras de seu país de origem, a Alemanha, e passou a servir como parâmetro doutrinário em diversas jurisdições penais, especialmente na América Latina, assim como na jurisdição penal internacional, por meio do Tribunal Penal Internacional<sup>53</sup>, chegando ao Brasil, onde foi aplicada pela mais alta jurisdição, como parâmetro de imputação de autoria penal, na condição de *legal transplant*<sup>54</sup>.

*Organisationsherrschaft* – o domínio da organização, muito embora tenha sido pensado em um contexto de ações militares ao fim da Segunda Guerra Mundial, teve aplicação recente em finais do século XX, quando da dissolução da República Democrática Alemã – RDA (DDR)<sup>55</sup>. Também na jurisdição do Peru, quando do julgamento do Presidente Alberto Fujimori<sup>56</sup> ou no caso brasileiro da Ação Penal 470<sup>57</sup>, casos ligados a aparelhos organizados de poder foram submetidos aos critérios avaliativos elaborados por Roxin, já no século XXI.

Na condição de *legal transplant*<sup>58</sup> a teoria do domínio do ato chegou à jurisdição

<sup>50</sup> ROXIN, C. **Täterschaft und Tatherrschaft**. Berlim: De Gruyter Verlag, 2015. p. 739.

<sup>51</sup> ROXIN, C. **Täterschaft und Tatherrschaft**. Berlim: De Gruyter Verlag, 2015. p. 739.

<sup>52</sup> HAMDORF, K. **Beteiligungsmodele im Strafrecht**. Freiburg i. Br.: Edition Iuscrim, 2002. p. 25-61.

<sup>53</sup> HERZIG, A. Die Tatherrschaftslehre in der Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs. **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik**. v. 4. 2013. p. 196. Disponível em: [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2013\\_4\\_746.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2013_4_746.pdf). Acesso em: 31 mar. 2024.

<sup>54</sup> FIGUEIREDO, Simone de Sá; ARAÚJO, José Mário Ramos Correia de. Transplante legal: o domínio da organização em Claus Roxin e na Jurisprudência do Supremo Tribunal federal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 197, ano 31. p. 155-184. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jul./ago. 2023

<sup>55</sup> ROTSCHE, T. **Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft?** In: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlim, v. 3, 2000. p. 518-519.

<sup>56</sup> ROXIN, C. Bemerkungen zum Fujimori-Urteil des Obersten Gerichtshofs in Peru. **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik**. v. 11. 2009. p. 565. Disponível em: [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2009\\_11\\_369.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2009_11_369.pdf). Acesso em: 31 mar. 2024.

<sup>57</sup> ALFLEN, P. R. Domínio do fato como critério de delimitação da autoria e a Ação Penal N. 470 do STF. **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik**. v. 6. 2014. Disponível em: [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2014\\_6\\_827.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2014_6_827.pdf). Acesso em: 31 mar. 2024.

<sup>58</sup> ARAÚJO, José Mário Ramos Correia de; FIGUEIREDO, Simone de Sá. Autoria criminal: da possibilidade de adoção do conceito unitário reduzido de autor de Helmut Fuchs no concurso de pessoas pelo sistema penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**. Ano XXI, nº 87. p. 155-178. São Paulo: Tirant lo Blanch, out./dez. 2022.



brasileira, aplicada a um caso de grande repercussão, nomeadamente a Ação Penal 470<sup>59</sup>; desde então o Supremo Tribunal Federal utilizou os parâmetros estabelecidos nesta decisão, para avaliar a adequação ou não ao domínio do fato em outras decisões. Uma rápida análise dos julgados do Tribunal Pleno, já é suficiente para verificar que a Corte Superior, muito embora cite e fundamente parte de suas decisões na doutrina de Roxin, finda por utilizar a expressão domínio do fato como argumento retórico sem conteúdo definido e de equivocadas referências<sup>60</sup>.

Em diversos trechos da decisão colegiada há confusão relativa aos doutrinadores e seus pressupostos, elencando argumentos contraditórios e autores de visões antagônicas, como a já mencionada discordância entre Welzel e Roxin, em relação a possibilidade de autoria mediata via *Organisationsherrschaft*. A construção se demonstra de todo desnecessária, uma vez que o sistema brasileiro, por ser de caráter unitário, permite a punição como autor por fatos praticados pelo executor imediato, por ordem de agente mediato, respondendo este como se os atos praticados seus fossem. A teoria do domínio do ato em contexto brasileiro, portanto, teve conteúdo diverso dos estabelecidos aos moldes da *Organisationsherrschaft* por Roxin, demonstrando um uso arbitrário do termo, sem preocupação metodológica<sup>61</sup>.

## 5. DOGMÁTICA, RETÓRICA ANALÍTICA E TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO PENAL CONDENATÓRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AÇÃO PENAL 470

Pode-se entender a dogmática jurídica como uma espécie de metodologia retórica, no sentido de uma retórica prática, isto é, de uma *techné* que compreende regras para interpretar, argumentar e decidir<sup>62</sup>. O processo de produção das decisões judiciais envolve um uso estratégico da comunicação visando, na melhor das hipóteses, a persuasão, o convencimento<sup>63</sup>, mas também apenas a vitória de um ponto de vista ou a imposição de uma tese interpretativa. Uma das características responsáveis por conferir legitimidade ao processo de apresentação da produção decisória dos julgadores é a objetividade, entendida como atitude racional, prudencial, fazendo acreditar que o direito é fruto de um raciocínio lógico, imparcial, advindo de premissas derivadas de um ordenamento<sup>64</sup>.

Rolf Gröschner entende que a construção de um caso jurídico não ocorre a partir de um juízo de subsunção, relacionando fatos e textos normativos. A produção de uma decisão envolve, para o autor, o julgamento de um acontecimento ligado à realidade da vida, gerando um conflito entre partes com interesses divergentes. O silogismo seria uma forma de apresentação da produção de decisão jurídica, construindo um encadeamento de raciocínios capazes de levar a uma conclusão esperada, estruturado na forma de uma

<sup>59</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal** AP 470 / MG de 17 de dezembro de 2012. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 24 de abril de 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur228572/false>. Acesso em: 31 mar. 2024.

<sup>60</sup> FIGUEIREDO, Simone de Sá; ARAÚJO, José Mário Ramos Correia de. Transplante legal: o domínio da organização em Claus Roxin e na Jurisprudência do Supremo Tribunal federal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 197, ano 31. p. 155-184. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jul./ago. 2023

<sup>61</sup> ARAÚJO, José Mário Ramos Correia de; FIGUEIREDO, Simone de Sá. Autoria criminal: da possibilidade de adoção do conceito unitário reduzido de autor de Helmut Fuchs no concurso de pessoas pelo sistema penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**. Ano XXI, nº 87. p. 155-178. São Paulo: Tirant lo Blanch, out./dez. 2022.

<sup>62</sup> PARINI, Pedro. A Análise Retórica na Teoria do Direito. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito - PPGDIR/UFRGS**, v. 12, p. 115-135, 2017.

<sup>63</sup> SOBOTA, Katharina. **Sachlichkeit, Rhetorische Kunst der Juristen**. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1990. p. 1-3.

<sup>64</sup> SOBOTA, Katharina. **Sachlichkeit, Rhetorische Kunst der Juristen**. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1990. p. 151

premissa maior e uma menor, ligadas à hipótese normativa e aos fatos correspondentes ao caso concreto, respectivamente<sup>65</sup>.

O entendimento de um silogismo construído a partir de uma proposição geral relacionada a um enunciado específico, singular, é uma formulação que contraria a compreensão aristotélica do conceito<sup>66</sup>. A crítica encontra confluência com o pensamento de von Schlieffen, quando destaca as limitações e inconsistências do silogismo jurídico, especialmente quando se traça um paralelo com a matriz aristotélica<sup>67</sup>. Para a autora, os juristas produzem seus argumentos com base em uma sequência de entimemas<sup>68</sup>. O silogismo judicial é um entimema, ou seja, um silogismo retórico<sup>69</sup>.

A aplicação de um processo dedutivo no direito é ponto problemático de fundamental importância para a hermenêutica. Há dois momentos distintos ligados à aplicação ou criação do direito em situações fáticas, nomeadamente, a decisão e a justificação. A aparência de racionalidade conferida pelo silogismo à atividade do jurista, visa estabelecer um padrão de coesão e estruturação entre os enunciados produzidos, por meio de conectores lógicos que ligam as proposições de fato e de direito<sup>70</sup>.

Claus Roxin destaca a importância de utilizar o conceito de domínio do fato partindo de um conteúdo definido, pois, uma concepção vaga do termo não é defensável, por viabilizar insegurança e arbítrio<sup>71</sup>. Ingeborg Puppe disserta sobre a importância de delinear os significados dos institutos jurídicos, uma vez que a semântica terá a capacidade de gerar diferentes consequências, no momento da subsunção<sup>72</sup>.

A recepção da teoria do domínio do fato pelo ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no caso do Supremo Tribunal Federal, é descrita por Greco e Leite como intrigante, em virtude de a Corte ter criado sua própria figura de imputação e utilizado a denominação doutrinária da teoria alemã. Os autores entendem que a prática evidencia o uso do termo e citações doutrinárias incompatíveis entre si, visando conferir alguma autoridade científica e imunizar o Pretório Excelso de críticas. Esta necessidade em justificar a decisão tomada, seria decorrência da violação dos princípios da legalidade e culpabilidade. Não importou para a Corte Suprema uma correta interpretação ou aplicação da teoria<sup>73</sup>.

A decisão do Supremo Tribunal Federal implicou a utilização da teoria do domínio do fato para resolução de casos ligados à criminalidade empresarial, a partir da Ação Penal 470. Objetivando incriminar gestores, a construção teórica alemã passou a justificar a presunção de responsabilidade penal daqueles indivíduos com algum poder de mando, em

<sup>65</sup> GRÖSCHNER, Rolf. Justizsyllogismus? Jurisprudenz! In: LERCH, Kent (Hrsg.). **Die Sprache des Rechts. Band 2: Recht verhandeln**. Berlin: 2005. p. 203–217.

<sup>66</sup> GRÖSCHNER, Rolf. Justizsyllogismus? Jurisprudenz! In: LERCH, Kent (Hrsg.). **Die Sprache des Rechts. Band 2: Recht verhandeln**. Berlin: 2005. p. 203–217.

<sup>67</sup> von SCHLIEFFEN, Katharina. **Iluminismo retórico: contribuições para uma teoria retórica do direito**. Curitiba: Alteridade, 2022. p. 174.

<sup>68</sup> von SCHLIEFFEN, Katharina. **Iluminismo retórico: contribuições para uma teoria retórica do direito**. Curitiba: Alteridade, 2022. p. 225.

<sup>69</sup> PARINI, Pedro. As estruturas lógico-retóricas do raciocínio judicial. In: REIS, Isaac (Org.). **Diálogos sobre retórica e argumentação**. Curitiba: Alteridade, 2018. p. 112.

<sup>70</sup> PARINI, Pedro. **O raciocínio dedutivo como possível estrutura lógica da argumentação judicial: silogismo versus entimema a partir da contraposição entre as teorias de Neil MacCormick e Katharina Sobota**. In: XIV Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, Fortaleza, 2006. p. 16.

<sup>71</sup> ROXIN, Claus. **Täterschaft und Tatherrschaft**. Berlin: De Gruyter, 2015. p. 118.

<sup>72</sup> PUPPE, Ingeborg. **Kleine Schule des juristischen Denkens**. Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 2019. p. 25-30.

<sup>73</sup> GRECO, L e LEITE, A. A “recepção” das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro. In: **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik**. v. 7-8, 2015. p. 392. Disponível em: [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2015\\_7-8\\_937.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2015_7-8_937.pdf). Acesso em: 30 mar. 2024.

virtude de sua posição hierárquica na estrutura de determinada empresa<sup>74</sup>. Importante ressaltar que Claus Roxin é contrário ao posicionamento adotado pelo tribunal, não entendendo sua teoria como aplicável a organizações empresariais de funcionamento regular<sup>75</sup>.

O discurso jurídico pode ser subdividido em diversas categorias de análise. O uso da dogmática é visto como objeto de uma retórica de caráter estratégico, em virtude de sua busca pela persuasão ou pela simples vitória. A investigação do discurso tem o condão de evidenciar práticas falaciosas empregadas na construção de decisões judiciais<sup>76</sup>. Uma das estratégias utilizada na Ação Penal 470 envolveu o uso de fontes que não puderam ser conferidas no momento, enfraquecendo a posição dos interlocutores ligados à defesa e gerando efeitos até mesmo em momentos posteriores<sup>77</sup>.

As críticas de Greco, Leite e Roxin apontam um mau uso da teoria do domínio do fato, em virtude de sua aplicação em desconformidade com a doutrina citada pela própria Corte Suprema como referencial teórico. Neste sentido, a retórica prática ou estratégica esclarece sobre estes aspectos da dogmática, ligada à interpretação e argumentação jurídica, determinando o sentido e alcance dos dogmas jurídicos<sup>78</sup>.

Neste sentido, é preciso analisar a construção do direito sob a ótica da retórica analítica, em alguns casos verificando o papel de argumentos erísticos. O debate no âmbito da Ação Penal nº 470 demonstra que o Supremo Tribunal Federal visou apenas a condenação das partes sob julgamento. Entender os motivos decisórios passa pela análise de uma teoria realista da decisão jurídica, lastreada na perspectiva da retórica analítica, considerando as fundamentações expressas e ocultas, estas ligadas interesses, emoções e ambientes que produzem as decisões e moldam o comportamento dos órgãos decisores<sup>79</sup>.

A decisão jurídica pode envolver dissimulações, constrangimentos dogmáticos e estratégias que seriam inconfessáveis<sup>80</sup>. O discurso leva a crer que o resultado obtido, ao final, decorre de um procedimento lógico-dedutivo, todavia, a construção decisória pode ser composta por obscuridades e argumentos incoerentes e descontínuos, chegando a uma conclusão manipulada e ilusória<sup>81</sup>.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria do domínio do ato passou ao longo do século XX e início do século XXI por diversas construções dogmáticas, de modo que é possível dizer que não há uma única teoria do domínio do ato. Incialmente, Hegler se propôs a desenvolver um novo modelo

<sup>74</sup> RODRÍGUES, Victor; BRANDÃO, Claudio. A responsabilização da autoria mediata no âmbito da criminalidade empresarial brasileira a partir da aplicação da teoria do domínio do fato. **Revista Duc in Altum**. Recife, vol. 14, nº 32, p. 267-306, ago. 2022.

<sup>75</sup> ROXIN, Claus. **Täterschaft und Tatherrschaft**. Berlin: De Gruyter, 2015. p. 748-751.

<sup>76</sup> ADEODATO, João Maurício. Retórica analítica da dogmática jurídica existencial e estratégica. **Revista Duc in Altum**. Recife, vol. 4, nº 5, p. 191-210, jan.-jun. 2012.

<sup>77</sup> ADEODATO, João Maurício. Retórica analítica da dogmática jurídica existencial e estratégica. **Revista Duc in Altum**. Recife, vol. 4, nº 5, p. 191-210, jan.-jun. 2012.

<sup>78</sup> PARINI, Pedro; ABREU, Filipe Santos de. As estratégias retóricas na argumentação jurídica: estudo de caso da ação cautelar nº 4039/DF. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

<sup>79</sup> ADEODATO, João Maurício. Erística na decisão jurídica. *In*: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte. Nº 124. p. 291-333. jan./jun. 2022.

<sup>80</sup> ADEODATO, João Maurício. Erística na decisão jurídica. *In*: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte. Nº 124. p. 291-333. jan./jun. 2022.

<sup>81</sup> PARINI, Pedro. **O raciocínio dedutivo como possível estrutura lógica da argumentação judicial: silogismo versus entimema a partir da contraposição entre as teorias de Neil MacCormick e Katharina Sobota**. *In*: XIV Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, Fortaleza, 2006. p. 1-17.

responsável por ligar o criminoso ao crime, no intuito de sistematizar um saber dogmático penal apto a evitar arbitrariedades estatais.

A preocupação no desenvolvimento de parâmetros decisórios aptos a regular o poder do Estado, ao realizar a imputação de agentes, visando o estabelecimento de critérios claros, foi preocupação também de Welzel e Roxin. As doutrinas foram desenvolvidas em um contexto de sistema diferenciador de autoria, distinto daquele presente no ordenamento jurídico brasileiro, de caráter unitário.

O texto se preocupa em analisar a historicidade e consequente emprego da teoria do domínio do fato no Supremo Tribunal Federal, especialmente em sua configuração advinda do domínio da vontade por aparelhos organizados de poder, casos em que a doutrina se propõe a identificar a figura central dos acontecimentos delituosos.

A investigação atentou para os três critérios fundamentais estabelecidos por Roxin, visto que foi o referencial teórico de maior relevância utilizado pela Corte Suprema. Os enunciados norteadores são a capacidade coercitiva advinda do poder de mando, a desvinculação institucional do ordenamento jurídico e a fungibilidade do executor imediato; três critérios componentes que, de modo resumido, ditam os pressupostos necessários para atribuir autoria delitiva aos agentes imputados.

O segundo momento da análise se ocupou com identificar a produção jurídica como apresentação discursiva racional. O uso do termo domínio do fato se demonstrou um argumento de finalidade erística, objetivando um resultado ligado à condenação dos agentes, no caso concreto. Partindo do silogismo retórico, ou entimema, a produção jurídica se utilizou de estratégia formado por argumentos de autoridade e impossibilidade de verificação de enunciados. As críticas exercidas pelos dogmas e retóricos analíticos denotaram uma perspectiva capaz de demonstrar, respectivamente, desacertos no uso dos parâmetros doutrinários e razões argumentativas ocultas, na construção do direito.

## 7. REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. Erística na decisão jurídica. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte. Nº 124. p. 291-333. jan./jun. 2022.

ADEODATO, João Maurício. Retórica analítica da dogmática jurídica existencial e estratégica. **Revista Duc in Altum**. Recife, vol. 4, nº 5, p. 191-210, jan./jun. 2012.

ALFLEN, P. R. Domínio do fato como critério de delimitação da autoria e a Ação Penal N. 470 do STF. **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik**. v. 6. p. 274-284. 2014. Disponível em: [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2014\\_6\\_827.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2014_6_827.pdf). Acesso em: 31 mar. 2024.

ALFLEN, P. R. **Teoria do domínio do fato**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ARAÚJO, José Mário Ramos Correia de; FIGUEIREDO, Simone de Sá. Autoria criminal: da possibilidade de adoção do conceito unitário reduzido de autor de Helmut Fuchs no concurso de pessoas pelo sistema penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**. Ano XXI, nº 87. p. 155-178. São Paulo: Tirant lo Blanch, out./dez. 2022.

BRANDÃO, C. **Teoria jurídica do crime**. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal AP 470 / MG** de 17 de dezembro de 2012. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 24 de

abril de 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur228572/false>. Acesso em: 31 mar. 2024.

DROSDOWSKI, G. Duden „Das große Wörterbuch der deutschen Sprache“. Mannheim: Bibliographisches Institut – Dudenverlag, 1981. v. 6.

FIGUEIREDO, Simone de Sá; ARAÚJO, José Mário Ramos Correia de. Transplante legal: o domínio da organização em Claus Roxin e na Jurisprudência do Supremo Tribunal federal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 197, ano 31. p. 155-184. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jul./ago. 2023.

GALLAS, W. Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**. Berlin v. LXVII, p. 1-47. 1955.

GRECO, L.; LEITE, A. A “recepção” das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro. **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik**. v. 7-8, p. 386-393. 2015. Disponível em: [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2015\\_7-8\\_937.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2015_7-8_937.pdf). Acesso em: 28 mar. 2024.

GRÖSCHNER, Rolf. Justizsyllogismus? Jurisprudenz! In: LERCH, Kent (Hrsg.). **Die Sprache des Rechts. Band 2: Recht verhandeln**. Berlin: 2005.

GROSSI, P. **A history of European law**. United Kingdom: Wiley-Blackwell, 2010.

HAMDORF, K. **Beteiligungsmodelle im Strafrecht**. Freiburg i. Br.: Edition Iuscrim, 2002.

HEGLER, August. Die Merkmale des Verbrechens. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**. Berlin, v. 36, p. 19-44. 1915.

HERZIG, A. Die Tatherrschaftslehre in der Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs. **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik**. v. 4. p. 189-200. 2013. Disponível em: [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2013\\_4\\_746.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2013_4_746.pdf). Acesso em: 31 mar. 2024.

HOBSBAWN, E. **Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

HÜNERFELD, P. Mittelbare Täterschaft und Anstiftung im Kriminalstrafrecht der Bundesrepublik Deutschland. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**. Berlin, v. XCIX, p. 228-250. 1987.

KÖBLER, F. **Juristisches Wörterbuch**. München: Verlag Franz Vahlen, 2003.

MARLIE, M. **Unrecht und Beteiligung**. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009.

NEUMANN, Ulfrid. Theorie der juristischen Argumentation. In: SALIGER, Frank; HASSEMER, Winfried; NEUMANN, Ulfrid. **Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart**. Heidelberg: C.F. Müller, 2016.

PARINI, Pedro. A análise retórica na teoria do direito. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito - PPGDIR/UFRGS**, v. 12, p. 115-135, 2017.

PARINI, Pedro. As estruturas lógico-retóricas do raciocínio judicial. *In*: REIS, Isaac (Org.). **Diálogos sobre retórica e argumentação**. Curitiba: Alteridade, 2018.

PARINI, Pedro. O caráter retórico da argumentação judicial diante das excludentes de antijuridicidade penal. *In*: **O direito dogmático e sua retórica: consolidação de um grupo de pesquisa em filosofia e teoria do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

PARINI, Pedro. **O raciocínio dedutivo como possível estrutura lógica da argumentação judicial: silogismo versus entimema a partir da contraposição entre as teorias de Neil MacCormick e Katharina Sobota**. *In*: XIV Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, Fortaleza, p. 1-17. 2006.

PARINI, Pedro; ABREU, Filipe Santos de. As estratégias retóricas na argumentação jurídica: estudo de caso da ação cautelar nº 4039/DF. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de PósGraduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, p. 346-371. 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/14239/8032>. Acesso em 31 mar. 2024.

PUPPE, Ingeborg. **Kleine Schule des juristischen Denkens**. Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 2019.

RODRÍGUES, Victor; BRANDÃO, Claudio. A responsabilização da autoria mediata no âmbito da criminalidade empresarial brasileira a partir da aplicação da teoria do domínio do fato. **Revista Duc in Altum**. Recife, vol. 14, nº 32, p. 267-306, ago. 2022.

ROTSCH, T. Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft? **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**. Berlim, v. 3, p. 518-562. 2000.

ROXIN, C. Bemerkungen zum Fujimori-Urteil des Obersten Gerichtshofs in Peru. **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik**. v. 11. p. 565-568. 2009. Disponível em: [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2009\\_11\\_369.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2009_11_369.pdf). Acesso em: 31 mar. 2024.

ROXIN, C. **Täterschaft und Tatherrschaft**. Berlim: De Gruyter Verlag, 2015.

SCHAFFSTEIN, Friedrich. Rechtswidrigkeit und Schuld im Aufbau des neuen Strafrechtssystems. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**. Berlim, v. LVII, p. 295-336. 1938.

SCHLIEFFEN, Katharina von. **Illuminismo retórico: contribuições para uma teoria retórica do direito**. Curitiba: Alteridade, 2022.

SOBOTA, Katharina. **Sachlichkeit, Rhetorische Kunst der Juristen**. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1990.

TEIXEIRA, Adriano; LEITE, Alaor; GRECO, Luis. **Autoria como domínio do fato**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

VOIGT, Stefan. How to measure informal institutions. **Journal of Institutional Economics**. Cambridge: Cambridge University Press. Vol.14, n° 1, p. 1 – 22. fev. 2018.

VORMBAUM, Thomas. **Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte**. Berlin: Springer Verlag, 2016.

WELZEL, H. **Das deutsche Strafrecht**. Berlin: De Gruyter Verlag, 2013.

WELZEL, Hans. Studien zum System des Strafrechts. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**. Berlin, v. 58, p. 491-566. 1939.