

A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO E SUA APLICABILIDADE NO CASO DE FLORDELIS

Larissa Júlia dos Santos Freitas, Frediano José Momesso Teodoro.

Universidade do Vale do Paraíba/Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento, Praça Cândido Dias Castejón - Centro, 12245-914 - São José dos Campos-SP, Brasil, Irsjs2016@gmail.com, frediano@univap.br

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar a Teoria do Domínio do Fato e sua aplicabilidade no caso de assassinato do Pastor Anderson do Carmo cometido por Flordelis e seus filhos, havendo um estudo de caso. A pesquisa tem como alicerce livros e documentário do caso de Flordelis, livros e artigos sobre a Teoria do Domínio do Fato, artigo e acórdão da Ação Penal 470 do STF, este último para analisar a não aplicabilidade da Teoria. Será observado que, em conformidade com a original Teoria do Domínio do Fato, há aplicabilidade no caso de Flordelis, restando preenchidos os requisitos da Teoria no caso concreto. Com base nos materiais utilizados, conclui-se que no caso de Flordelis há a aplicabilidade da Teoria do Domínio do Fato, podendo ter sido aplicada no processo penal.

Palavras-chave: Teoria do Domínio do Fato. Flordelis. Autoria e participação. Autoria Mediata e Autoria Imediata.

Área do Conhecimento: Ciências Jurídicas. Direito Público

Introdução

Citada por grandes juristas de renome, a Teoria do Domínio do Fato, embora bem recepcionada no Brasil, já foi aplicada erroneamente contáveis vezes, inclusive pelo próprio Supremo Tribunal Federal, justamente pela falta dos requisitos para a sua aplicabilidade, sendo estes, originalmente, a fungibilidade dos executores e uma hierarquia avulsa da ordem jurídica, muito comum em organizações criminosas, podendo se manifestar pelo domínio da ação, domínio da vontade e o domínio funcional do fato.

Ao encontro da respectiva ótica, ao longo desse artigo irá ser analisado o caso de Homicídio do pastor Anderson do Carmo, cometido por Flordelis e seus filhos adotivos e biológicos, se há a fungibilidade dos executores, um domínio do fato por parte da autoria intelectual, e um aparato organizado de poder, e se esse respectivo é apartado da ordem jurídica, e ao final concluir se há a aplicabilidade da Teoria do Domínio do Fato no caso em comento explanando e concatenando tal aplicabilidade.

Metodologia

Este artigo teve como alicerce não só o estudo de caso de homicídio cometido pela pastora e ex-deputada Flordelis e seus filhos adotivos e biológicos, por meio dos livros apontados na referência e artigo analisando a sentença penal, havendo um estudo de caso, mas também a obra *autoría y dominio del hecho en derecho penal*, escrito por Claus Roxin, quem desenvolveu a Teoria em questão, e outras obras de juristas renomados sobre a Teoria do Domínio do Fato, utilizando assim, os métodos estruturalista e fenomenológico.

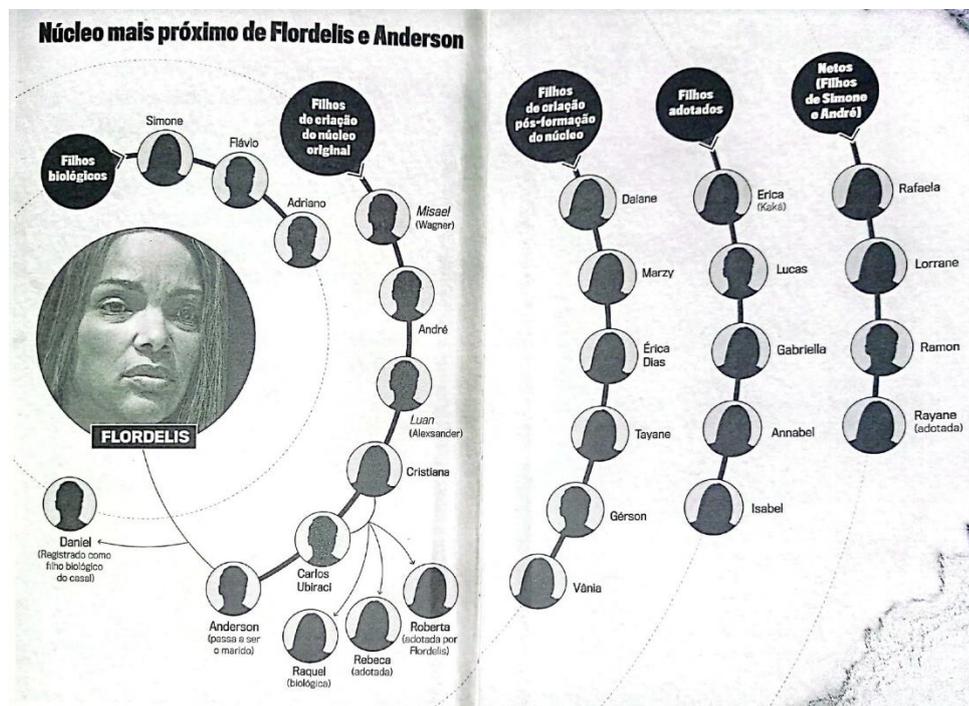
Resultados

O conceito de Domínio do Fato foi muitas vezes aplicado erroneamente pela ausência de seus corretos requisitos, no entanto, em estudo ao caso de homicídio cometido por Flordelis e seus filhos adotivos e biológicos, resta cristalino que havia uma hierarquia, um aparato de poder organizado, esse que não está ligado à ordem jurídica, de forma que a pastora e seus filhos foram condenados também por organização criminosa.

Importante ressaltar que a organização da casa era feita em grupos, conforme figura abaixo, de maneira que o grupo mais privilegiado possuía uma posição mais alta hierarquicamente na casa, por ser mais próximo da pastora e possuir mais confiança por parte dos superiores hierárquicos, sendo geralmente seus filhos biológicos e netos. (FLORDELIS: em nome da mãe, 2022, Temporada 1, ep.2)

Enquanto o grupo dos filhos adotados eram aqueles que não possuíam regalias, autoridade e poder na família Flordelis, sendo tratados de forma diferente, comprovando um requisito primordial para o enquadrar da Teoria do Domínio do Fato no caso concreto.

Figura 1 – Núcleo da Família Flordelis separada por grupos



Fonte: ARAÚJO, Vera. O plano Flordelis: bíblia, filhos e sangue, 2022

Outro requisito para a aplicação da Teoria do Domínio do Fato é a fungibilidade dos executores que se dá comprovada quando o superior hierárquico emite uma ordem a um primeiro subordinado e aquele não a cumpre, assim, em conformidade com os estudos de Greco, Leite, Teixeira e Assis (2014) outro subordinado cumpre as ordens dadas ao primeiro, assumindo o lugar deste.

Tal situação narrada ocorre quando a pastora dá ordens para que mandem executar seu marido, a primeira subordinada não a cumpre, assim prontamente, outra de suas filhas a obedece, de maneira que as ordens da pastora são sempre cumpridas por seus subordinados, não tendo que recorrer pela coação ou erro, se manifestando na aplicação original da Teoria, na forma do domínio do fato na autoria mediata. (GRECO; LEITE; TEIXEIRA; ASSIS; 2014)

Desta maneira ocorre a aplicação da Teoria do Domínio do Fato pela autoria mediata, preenchendo os pressupostos da fungibilidade dos executores, tendo em vista uma vasta quantidade de subordinados, denominados de filhos, que cumprem as ordens da pastora e uma organização hierárquica avulsa da ordem jurídica, denominada no caso concreto de família Flordelis, e concretizada pela organização da casa em grupos, com tratamentos diferenciados.

Discussão

Engendrada por Hans Welzel, A Teoria do domínio do Fato foi citada primeiramente por Hegler em 1915, tocante a culpabilidade, seguidamente, Bruns em 1932 a citou referente a uma diferença entre autoria e participação, em 1933 foi a vez de Adolf Lobe se debruçar sobre a Teoria ainda em construção (BOMBARDELLI, 2014).

Após tantas outras citações, em observância a Fernandes (2019) a Teoria do Domínio do Fato veio ao mundo em 1939, com o contexto de crimes cometidos pelo nacional-socialismo, e aprimorada pelo alemão Claus Roxin, tendo a Teoria aplicações mundiais, algumas errôneas, inclusive no Supremo Tribunal Federal na Ação Penal 470, que será melhor explanada adiante a hodierna.

O citado contexto é o posterior em que a Alemanha era dividida pelo Muro de Berlim, ocorre que quando algum cidadão ousasse ultrapassar a fronteira era fuzilado por um dos soldados, que se encontravam na guarita, havendo uma decisão do julgamento dos fuziladores posteriormente.¹

Respectivos soldados cuja fungibilidade lhes faz ser apenas executores, não havendo diferença sobre quem iria cumprir a ordem do autor mediato, dotado de poder político, sendo os soldados meros autores imediatos.

Preliminarmente, importante é ressaltar que a Teoria em questão veio à luz com o objetivo de solucionar uma problemática: definir se o agente que cometeu o ato criminoso é um mero partícipe ou um autor mandante, no vocabulário mais contextualizado da Teoria, um autor imediato ou mediato, respectivamente. (GRECO; LEITE; TEIXEIRA; ASSIS, 2014)

Ora, como prelecionado por Greco e Leite (2013) no Código Penal Alemão, já é imposta tal diferenciação, enquanto que no Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940), mais especificamente no artigo 29, não é exigida tal respectiva, todavia, admite uma diminuição de pena se a participação no ato ilícito for de menor importância, como determinado no §1º do artigo citado anteriormente, de modo que o termo mais semelhante da Teoria citado no ordenamento jurídico brasileiro é no artigo 5º, XLIII da Constituição Federal (BRASIL, 1988), apenas mencionando a figura de mandantes e executores.

Insta ressaltar que o Código Penal brasileiro adotou a forma Objetivo Formal, sendo autor todo aquele que executa o verbo do tipo penal, e partícipe aquele que não o executa no tipo penal, entretanto, contribui para a realização do ato criminoso. Enquanto na Teoria o autor, que tem autoria mediata ou indireta, é aquele que pode decidir pela realização da conduta ou não, tendo o domínio do fato, de forma que o resultado será obtido de qualquer maneira pelo comando do autor, determinando a prática da ação.

¹ Nesse contexto, Greco; Leite; Teixeira; Assis em sua obra *Autoria como Domínio do Fato: Estudos Introdutórios sobre o Concurso de Pessoas no Direito Penal* (2014, p. 101) citam BGHSt 40, p.237: “Nessa decisão foi julgado o famoso caso dos atiradores do muro. Com o auxílio da construção dos aparatos organizados de poder, o Tribunal considerou autores não apenas os soldados que efetivamente atiraram nas pessoas que tentaram passar da Alemanha Oriental para a Alemanha Ocidental, mas também os superiores hierárquicos que deram a ordem para que os soldados atirassem nessas situações (BGHSt 40, p. 218 e ss.)”.

Para a realização desse ato ilícito, é necessário um subordinado controlado pelo autor mediato, um instrumento em pessoa, que nessa trama criminosa recebe a denominação de autor imediato, cuja função é pôr em prática a conduta ilícita, em observância a ordem do autor mediato.

Desta forma, de acordo com ROXIN (2000), o autor ou coautor do crime é aquele que tem domínio sobre a produção do fato, o domínio de produzir uma lesão ao bem jurídico de outrem tendo um subordinado como instrumento. Neste caminho, na Teoria o mandante de um crime, que desse uma ordem de execução para um determinado agente, deve responder não só como partícipe, mas também como autor, devendo ser penalizado pelo crime cometido pelo executor (BITENCOURT, 2020).

Em consonância com Greco e Leite (2013, pg 69), a Teoria do Domínio do Fato se divide em três concretes: o domínio da ação, o domínio da vontade e o domínio funcional do fato. O primeiro se dá quando o autor realiza o ato com suas próprias mãos, sem a utilização de um instrumento, possuindo em literalidade, o domínio da ação.

O segundo ocorre quando o executor, ou autor imediato, executa a ação imposta mediante coação ou agindo em erro, podendo ser dominado pelo autor mediato segundo a sua vontade, controlando o executor, utilizando sua alta patente, influência e poder em uma organização hierarquizada avulsa da ordem jurídica.

Quando ocorre uma coautoria, ou uma divisão de tarefas mesmo que lícita, porém primordial para o cometimento da conduta ilegal, havendo aquele que auxilia nos atos preparatórios do *iter criminis*, e aquele que possui o domínio funcional do fato, este que auxilia nos atos executórios, se dá o domínio funcional do fato, sendo todos os personagens da trama criminosa, coautores do crime.

Retomando a aplicação da Teoria em questão na Ação Penal 470 julgada pelo STF (BRASIL, 2012), conhecida como 'Mensalão', em consonância com Greco e Leite (2014) essa não admite a respectiva aplicação, se passa a explicar o porquê: um dos requisitos para o enquadrar do caso concreto na Teoria do Domínio do Fato é um aparato de poder organizado, uma organização criminosa, de maneira que Roxin engendrou a tocante para ser aplicada originalmente em contextos excepcionais, como o de um governo autoritário.

Não obstante, deve haver a fungibilidade dos executores, tal que não ocorre no caso do Mensalão de acordo com Arichiello e Silva (2018), pois cada um possuía uma função, que se não a fizesse outro não a faria, não obstante, não havia um controle sobre a situação e os subordinados. Quanto ao aparato de poder organizado apartado da ordem jurídica, tal não ocorre não só por não haver hierarquia, mas também pelo fato de estar dentro de uma ordem jurídica, havendo meramente posições e cargos diferentes, e dentro de uma ordem jurídica, apenas.

Tocante ao caso em análise, em que foi consumado não só homicídio triplamente qualificado e tentativa de homicídio duplamente qualificado, mas também associação criminosa armada, o caso concreto de Flordelis em sua conduta se enquadra na Teoria do Domínio do Fato, de forma que restará indubitável o preenchimento dos requisitos de autoria mediata, sendo esses segundo Roxin “a emissão de uma ordem a partir de uma posição de poder dentro de uma organização verticalmente estruturada e dissociada do direito, e a fungibilidade dos executores” (GRECO; LEITE, 2013, p. 73).

Preliminarmente vale salientar os requisitos para o enluvar da Teoria no caso em questão, para isso cabe uma interessante citação da obra *Autoria como Domínio do Fato: Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no Direito Penal Brasileiro*, tocante aos requisitos, primeiramente, sobre a fungibilidade dos executores, em conformidade com Roxin “caso um dos inferiores hierárquicos se recuse a executar a ordem, outro prontamente tomará o seu lugar. O segundo requisito, que guarda proximidade com este primeiro, é o de que o superior tenha sob seu comando uma organização estruturada hierarquicamente” (GRECO; LEITE; TEIXEIRA; ASSIS, 2014, p. 100).

O que ocorre no caso de Flordelis, lembrando que a pastora não cometeu com suas próprias mãos o homicídio em si, é o domínio da vontade. Explanando melhor quanto à sua aplicabilidade, analisar-se-á em primeiro quanto ao aparato de poder organizado dissociado do direito, ora a casa era dividida

em andares, sendo que quanto mais alto o andar, maior a posição hierárquica na família Flordelis e seus privilégios e autoridade, vez que os personagens da trama criminoso foram condenados por associação criminoso armada (GOMES, 2022).

Quanto à fungibilidade dos executores “Aquele que, servindo-se de uma organização verticalmente estruturada e apartada, dissociada da ordem jurídica, emite uma ordem cujo cumprimento é entregue a executores fungíveis, que funcionam como meras engrenagens de uma estrutura automática, não se limita a instigar, mas é verdadeiro autor mediato dos atos realizados” (GRECO; LEITE, 2013, p.71).

Ora Flordelis primeiramente havia mandado Simone encomendar a morte do pastor Do Carmo, como tal não havia feito, se passou a Marzy tomando o lugar da primeira subordinada, de forma que a ordem dada pela pastora foi executada de qualquer forma, provando assim a fungibilidade dos executores e o domínio do fato. (FLORDELIS: em nome da mãe, 2022, Temporada 1, ep.4)

Em uma passagem do livro Flordelis A pastora do Diabo (CAMPBELL, 2022, p. 154) a pastora manda um de seus filhos dormir com ela, vez que era comum na família Flordelis a prática de atos sexuais entre seus ‘filhos’ e a respectiva, todavia tal filho não a obedece, assim outro toma seu lugar cumprindo a ordem dada pela sua ‘mãe’, provando mais uma vez a fungibilidade dos subordinados hierarquicamente. E aquele filho que não cumpriu sua ordem recebe uma punição comum da casa, o colchão em que dormia é passado para outro e o desobediente é obrigado a dormir no chão sem o conforto que tinha ou até mesmo sentado à mesa, como punição severa por não cumprir a ordem desferida.

Assim, no caso resta comprovado o aparato de poder organizado dissociado do direito, vez que em relação aos autores imediatos não se trata de uma empresa e nem de um órgão jurídico, e sim uma organização criminoso, conforme a condenação da autora mediata, e a fungibilidade dos executores, havendo o cumprimento das ordens da pastora por um ou por outro, possuindo o domínio do fato, e em alguns casos de desobediência uma punição, se dando indubitavelmente o enlugar da Teoria do Domínio do Fato na conduta de Flordelis.

Conclusão

Ex positis, resta indubitável e límpido que a Teoria do Domínio do Fato, como bem explanada ao longo desse estudo, para o seu enlugar ao caso concreto deve obter três pressupostos: a concretização de um aparato organizado de poder, separado da ordem jurídica e a fungibilidade dos executores. Tendo em vista tal explicação e exposição é nítida a aplicação da Teoria em questão no caso da pastora e ex- -deputada Flordelis no homicídio do pastor Anderson do Carmo, vez que restam preenchidos todos os requisitos para o enquadramento ao caso concreto, de forma que há a fungibilidade dos executores e há um aparato organizado de poder apartado da ordem jurídica.

Referências

ARICHELLO, Victor Ferreira; SILVA, Roberta de Lima e. **A distorção da teoria do domínio do fato e seu uso no combate à corrupção**: (parte 1). (parte 1). 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-12/opinioao-teoria-dominio-fato-combate-corrupcao-parte/>. Acesso em: 10 ago. 2024.

ARAÚJO, Vera. **O plano Flordelis**: bíblia, filhos e sangue. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2020, vol. 1.

BOMBARDELLI, Pablo. **Domínio do Fato em Welzel e em Roxin**: critérios de conceito restritivo de autoria. ("Domínio do fato em Welzel e em Roxin : critérios de conceito ... - UFRGS") 2014. 127 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/111796/000951838.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 22 jul. 2024a.

BRASIL. Lei Federal nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Código Penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 14 ago. 2024b.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 14 ago. 2024c.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nº Ação Penal 470. José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Ministério Público Federal. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2012. **Acórdão Eletrônico**. Brasília, 22 abr. 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur228572/false>. Acesso em: 20 set. 2024d.

CAMPBELL, Ullisses. **Flordelis**: a pastora do diabo. São Paulo: Matrix, 2022.

FERNANDES, Marcio Jorio. **Teoria do Domínio do Fato: Aplicação Prática**. Jusbrasil, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/teoria-do-dominio-do-fato/762558859>. Acesso em: 12 ago. 2024.

FLORDELIS: em nome da mãe. Direção de Suemay Oram. S.l.: Hbo Max, 2022. Son., color.

GOMES, Adão Mendes. **Caso Flordelis**: análise jurídica da sentença penal condenatória. Análise jurídica da sentença penal condenatória. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/caso-flordelis-analise-juridica-da-sentenca-penal-condenatoria/1685256799>. Acesso em: 28 jul. 2024.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a Teoria do Domínio do Fato sobre a distinção entre autor e partícipe no Direito Penal. **Revista dos Tribunais**, [s. l.], v. 933, p. 61, 21 nov. 2013.

_____. TEIXEIRA, Adriano; ASSIS, Augusto. **Autoria como domínio do fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

ROXIN, Claus. **Autoría y dominio del hecho en derecho penal**. 7. ed. Madrid: Marcial Pons, 2000.