

COAUTORIA E PARTICIPAÇÃO NOS CRIMES DE MÃO PRÓPRIA À LUZ DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO

COAUTHORSHIP AND COMPLICITY IN CRIMES DEFINED IN BRAZIL AS 'BY
OWN HAND' FROM THE VIEW OF THEORY OF DOMAIN OF THE FACT

DANIEL PIOVANELLI ARDISSON

Promotor de Justiça
Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil
danpiovanelli@hotmail.com.

RESUMO: O presente artigo apresenta uma releitura teórica e jurisprudencial da coautoria e da participação nos crimes de mão própria. Partindo da análise teórica da distinção entre coautoria e participação, é feita uma caracterização da forma como tal distinção é abordada nos crimes de mão própria. Em seguida, após uma explanação sobre a teoria do domínio do fato e seu objetivo, os crimes de mão própria e, mais especificamente, a diferenciação entre a coautoria e a participação nos referidos crimes serão abordados à luz da teoria exposta, de modo a realizar uma possível sistematização entre a teoria, que não abordava o assunto de modo específico, e a jurisprudência, cujo casuismo buscava preencher as lacunas deixadas.

PALAVRAS-CHAVE: coautoria e participação; crimes de mão própria; teoria do domínio do fato.

ABSTRACT: This paper presents a theoretical and pragmatical rereading of coauthorship and complicity in crimes defined in Brazil as 'by own hand'. Based on the theoretical analysis of the distinction between coauthorship and complicity, it is made a characterization of how this distinction is discussed in crimes 'by own hand'. Then, after an explanation of the theory of domain of the fact and its purpose, crimes 'by own hand' and, more specifically, the differentiation between coauthorship and complicity in these crimes is discussed in the light of the theory exposed in order to perform a possible systematization between the theory, which did not address the matter in such specific way, and the judicial precedents, whose casuism sought to fill the gaps left.

KEY WORDS: coauthorship and complicity; crimes 'by own hand'; theory of domain of the fact.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O concurso de pessoas. 2.1. A teoria monista. 2.2. As teorias distintas de autor e partícipe. 3. Teoria do domínio do fato. 4. Os crimes de mão própria. 5. Aplicação da teoria do domínio do fato aos crimes de mão própria. 6. Conclusão. 7. Referências.

1. Introdução

Os delitos em geral aceitam um sem número de formas de execução. Assim, quando várias pessoas concorrem para sua

prática, há o que se conhece por concurso de agentes, também chamado de concurso de pessoas ou codelinquência (JESUS, 1998, p. 119).

Todavia, nem toda contribuição receberá a mesma punição, eis que se deve diferenciar entre aquela principal – sem a qual possivelmente o delito não teria ocorrido (autoria) – e aquela acessória – cuja ausência não impediria a conclusão da prática delituosa, ainda que por modo diverso (participação).

Para a classificação das condutas segundo sua relevância na prática e consumação do delito, tem sido utilizada a teoria do domínio do fato, de acordo com a qual (co)autor é todo aquele que tem o controle da ação delituosa, dominando-a durante o seu percurso e decidindo sobre seu início, meio de execução e interrupção (JESUS, 1999, p. 17).

Atualmente, doutrina e jurisprudência discutem sobre a possibilidade da ocorrência de tais contribuições, principal e acessória, nos delitos de mão própria, definidos como os delitos em que o agente, para ser autor, deve realizar a conduta típica pessoalmente, não podendo valer-se de pessoa interposta (SALES, 1993, p. 118).

Não se aceitava, em regra, a coautoria nos delitos de mão própria, afirmando-se inclusive que, caso dois agentes realizassem o verbo núcleo do tipo delitivo de mão própria, cada um cometeria um delito distinto – ainda que incluídos formalmente no mesmo tipo penal –, não se comunicando as condutas praticadas em conluio (SALES, 1993, p. 119). Já a participação era aplicada sem qualquer reserva (SALES, 1993, p. 120).

Os tribunais superiores brasileiros, não obstante, têm utilizado seja a coautoria (BRASIL, 1996), seja a participação (BRASIL, 2006) no delito de falso testemunho, previsto no

art. 342 do CPB e considerado, quase unanimemente, um delito de mão própria (NUCCI, 2007, p. 1085).

Tal posicionamento jurisprudencial demanda uma reanálise doutrinária dos institutos até aqui enunciados, finalidade essa a que se propõe o presente trabalho. Os esclarecimentos aqui realizados, a par de buscarem o reencontro entre a doutrina e jurisprudência, pretendem adequar os elementos de teoria do delito relativos ao concurso de pessoas e aos crimes de mão própria à realidade, concorrendo para a sistematização fático-legal da matéria penal.

2. O concurso de pessoas

O concurso de pessoas é tema recorrente na análise do delito e tem origens que remontam a Roma. É o que diz Giuseppe Maggiore (2000, p. 93), segundo quem o mérito da primeira tentativa de sistematização competiu aos italianos do período medieval romano. Diz o autor que os romanos não possuíam um regime geral para o concurso de pessoas.

Todavia, ditavam suas regras segundo as necessidades específicas de punição dos diversos tipos de delito.

Coube aos glosadores a primeira construção jurídica sobre a teoria da coparticipação. É o que afirma José Cerezo Mir (2007, p. 1.076), para quem o legislador espanhol, ao editar o Código Penal, utilizou-se de doutrinas extraídas dos juristas italianos da Baixa Idade Média, de grande difusão por toda a Europa no período compreendido entre os séculos XVII e XIX.

No Brasil, o Código Penal de 1890, bem como seu antecessor, separava os agentes do delito entre autores e cúmplices, por meio de uma fórmula parcialmente rígida de separação das condutas específicas praticadas, de forma que,

por exemplo, quem executasse a conduta típica seria autor e quem fornecesse instruções para sua execução seria cúmplice (BATISTA, 2008, p. 3-7).

Tal fórmula foi abrandada pelo Código Penal de 1940, que tratou do concurso de pessoas em apenas três artigos, 25, 26 e 27, aos quais se somava o artigo 45 – que tratava da participação de somenos importância (BATISTA, 2008, p. 14-15). O dispositivo legal embasou-se na teoria da equivalência dos antecedentes, desenvolvida por Franz Von Liszt (2006, p. 351), segundo a qual quem dá causa à consumação do tipo é autor e quem lhe impõe apenas uma condição é cúmplice.

A reforma penal realizada em 1984 promoveu, segundo Nilo Batista (2008, p. 25-26), considerável aprimoramento à doutrina do concurso de pessoas. Entre elas, encontra-se a expressa menção à teoria monista, prevista no artigo 29 do Código Penal de 1940.

2.1. A teoria monista

Conforme ensina José Flávio Braga Nascimento (1999, p. 50), pela teoria monista, quando praticado um delito, todos aqueles que dele participaram são considerados agentes e, por conseguinte, passíveis de punição, constituindo cada conduta uma parte do todo, que é o evento delituoso.

Todavia, exceções há em que o próprio Código Penal prevê cada uma das condutas praticadas, ainda que em conluio, em tipos autônomos, de forma que não haverá coautoria nem participação, mas autoria em crimes distintos por meio de ação conjunta (NUCCI, 2007, p. 275).

É o que se vê no Código Penal de 1940, pelo qual a testemunha que presta falso testemunho responde pelo delito pre-

visto no artigo 342, enquanto quem dá, oferece ou promete dinheiro ou outra vantagem ilícita à testemunha responde pelo delito previsto no artigo 343.

Por tal motivo, diz-se que o Código Penal Brasileiro, apesar de ter adotado a teoria monista, fê-lo de maneira abrandada, havendo hipóteses em que a punição se dará por tipos penais distintos. Convencionou-se, assim, denominar esta teoria de *monista temperada* (PRADO, 2007, p. 160).

2.2. As teorias distintivas de autor e partícipe

Estabelecido o sistema legal tipológico aplicável ao concurso de pessoas, cumpre esclarecer as teorias que tratam da diferenciação, nem sempre de fácil constatação, entre (co) autores e partícipes.

Para tanto, a doutrina define teoricamente, fazendo uso dos tipos penais encontrados na parte especial do Código, quem deve ser considerado autor do crime, já que o conceito de partícipe, além de previsto no artigo 29, § 1º, do Código Penal Brasileiro é constatado residualmente, ou seja, será considerado partícipe todo aquele que, concorrendo para a prática do delito, não o faça como (co)autor.

Analisando cada um dos vários critérios relativos à autoria, Luiz Regis Prado assim se manifesta:

- a) Conceito unitário ou monista – autor é todo aquele que contribui de modo causal para a realização do fato punível [...]
- b) Conceito restritivo ou objetivo-formal de autor – autor é aquele que realiza ação típica (ou alguns de seus elementos) prevista na lei penal [...]

c) Conceito extensivo de autor – funda-se na teoria da *conditio sine qua non*, sendo autor aquele que concorre de qualquer modo para o resultado. Não distingue entre coautoria e participação [...]

d) Conceito subjetivo de autor – para as teorias subjetivas, autor é aquele que age com *animus auctoris auctoris* (quer o fato como próprio) e partícipe aquele que o faça com *animus socii* (quer o fato como algo alheio, de outro). Seu primordial defeito consiste em que não dá relevância à realização da conduta típica [...]. (PRADO, 2007, p. 161).

Esses conceitos foram abandonados por boa parte da doutrina brasileira e estrangeira ao longo do tempo, salvo raras exceções (NUCCI, 2009, p. 355), compostas por doutrinadores ainda fiéis à teoria restritiva, ou objetivo-formal. Passou-se a adotar, em contrapartida, a teoria do domínio do fato, criada por Welzel, para a diferenciação entre autores e partícipes.

3. Teoria do domínio do fato

Welzel introduziu no concurso de pessoas a teoria do domínio do fato fazendo uso dos conceitos restritivo e objetivo-subjetivo de autor. Segundo ele, autor seria quem tem o controle final do fato, “[...] domina finalisticamente o decurso do crime e decide sobre sua prática, interrupção e circunstâncias (‘se’, ‘quando’, ‘onde’, ‘como’ etc.)” (JESUS, 1999, p. 17).

Dedicando um livro inteiro à teoria, Damásio E. de Jesus (1999, p. 17) diz que o (co)autor, agindo no exercício do controle da ação, difere-se do partícipe, “[...] que não tem o domínio do fato, apenas cooperando, induzindo, incitando etc”.

Tal doutrina, que assenta sua base preponderantemente em critério objetivo-subjetivo, verificável somente caso a caso, é adotada atualmente no Brasil e em outros países pela dou-

trina majoritária, como se vê em Cezar Roberto Bitencourt (2004, p. 439-441), Francisco Muñoz Conde (1988, p. 196), José Cerezo Mir (2007, p. 1083), Santiago Mir Puig (2007, p. 338-342), Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 288), Beatriz Vargas Ramos (1996, p. 32-35), Luiz Regis Prado (2007, p. 161), Jesus (1999, p. 18) e Nilo Batista (2008, p. 73).

Assim, levada em consideração a teoria do domínio do fato para a análise das diversas formas de (co)autoria, poder-se-ia falar em autoria propriamente dita (autoria direta individual e imediata), autoria intelectual, autoria mediata e coautoria (reunião de autorias), esta última dividindo-se ainda entre coautoria direta e coautoria parcial ou funcional (JESUS, 1999, p. 18-26).

Autor propriamente dito é aquele que realiza materialmente (no plano fático) a conduta. É quem tem o domínio sobre a execução da figura típica.

Difere-se do autor intelectual, que realiza o planejamento da ação delituosa, “[...] constituindo o crime produto de sua criatividade. É o caso do chefe de quadrilha que, sem efetuar comportamento típico, planeja e decide a ação conjunta.” (JESUS, 1999, p. 19).

Já autor mediato, também chamado de “sujeito de trás”, é aquele que se vale de interposta pessoa para a prática do ato criminoso. É ele quem possui o domínio do fato e controla a ação do “instrumento” (JESUS, 1999, p. 19-20).

Caso esses autores ajam em conluio na prática da conduta delituosa, ter-se-á, então, a coautoria. Esta nada mais é que uma reunião de autorias. Nessa hipótese:

[...] o co-autor realiza o verbo típico ou concretiza parte da descrição do crime, ainda que, no último caso, não seja típica a conduta perante o verbo, desde que esteja abarcada pela vontade comum de cometimento do fato. (JESUS, 1999, p. 21).

Cabível ainda a distinção entre coautoria direta, em que todos os executores realizam a conduta descrita no tipo penal, e a coautoria funcional, em que há a divisão de tarefas, ou seja, “[...] os atos executórios do *iter criminis* são distribuídos entre os diversos autores, de modo que cada um é responsável por uma parte do fato, desde a execução até o momento consumativo.” (JESUS, 1999, p. 22-23).

Afora os casos acima arrolados, há também as hipóteses autônomas de participação, ocasião em que o agente “[...] só possui o domínio da *vontade* da própria conduta, tratando-se de um ‘colaborador’, uma figura lateral, não tendo o domínio finalista do crime.” (JESUS, 1999, p. 26).

A divisão dos agentes, portanto, dá-se não só pela gravidade do desígnio, mas também da conduta praticada, de forma que será considerado (co)autor aquele que tiver pleno conhecimento e domínio sobre o delito, e participe quem nele atuar sem consciência de todo o desfecho esperado, circundando com sua ação (omissão) o tipo penal.

Expostas as hipóteses de (co)autoria e de participação cabíveis perante a aplicação da teoria do domínio do fato, cumpre verificar as peculiaridades que definem os delitos de mão própria, a fim de que, em seguida, estes sejam estudados frente àquela.

4. Os crimes de mão própria

De acordo com Sheila Jorge Selim de Sales (1993, p. 100), “de mão própria” é a qualificação que se dá ao delito quan-

do analisado do ponto de vista da execução da conduta pelo sujeito ativo. Aqui, cabe lembrar que há clara distinção entre o sujeito ativo de um delito e seu autor. É o que ressalta Beatriz Vargas Ramos:

[...] não se pode confundir as noções de ‘autor’ e de ‘sujeito ativo’ do delito. O sujeito ativo do delito é o sujeito que pratica a ação típica – o que não quer significar seja o mesmo responsável penalmente. Um inimputável pode ser sujeito ativo, embora não possa ser autor. O autor do delito é a pessoa que, além de praticar a ação típica, o faz antijurídica e culpavelmente. (RAMOS, 1996, p. 27).

Ramos (1996, p. 150) conceitua os crimes de mão própria como aqueles cuja prática depende da atuação pessoal do sujeito-agente (ou, poder-se-ia dizer, sujeito ativo). Já Sales (1993, p. 118) ensina que tais delitos são aqueles cuja “[...] configuração do fato punível se encontra vinculada à execução pessoal da conduta típica”. Neste caso, o traço marcante em sua conceituação seria a especial exigência de que a conduta tipificada “[...] se desenvolva pela própria atividade do sujeito ativo [...]”.

A definição de tais crimes, todavia, se encontra em parte defasada. É o que se vê da leitura de Nilo Batista (2008, p. 96), que apesar de ter passado a adotar a teoria do domínio do fato para a conceituação e diferenciação dos autores e partícipes do delito, ao tratar dos crimes de mão própria afirma que “[...] tem aplicação irrestrita um puro critério formal-objetivo”, critério esse, como já visto, abandonado pela doutrina e jurisprudência dominantes no Brasil.

Não somente isso, a análise doutrinária dos crimes de mão própria possui uma inconsistência, que pode ser vista, por exemplo, na passagem extraída de Sales, citando Manuel José Gomes Benitez:

[...] os tipos penais de mão própria, assim como os tipos penais especiais, também realizam restrições ao círculo de agentes, ‘porém a restrição não se deduz da exigência de especiais características pessoais no sujeito, e sim da exigência de que atue pessoal ou fisicamente’. *Assim, a classificação de tipos penais ora examinada não se faz tendo em vista a delimitação do círculo possível de sujeitos ativos no tipo penal, através da exigência de uma qualidade especial. Diversamente, de quanto ocorre ao classificar-se os tipos penais em comuns e especiais, ao agrupar-se os tipos penais de mão própria, tem-se em vista a exigência ou não da execução pessoal do fato pelo agente, nas figuras delitivas na Parte Especial do Código Penal.* (BENITEZ *apud* SALES, 1993, p. 120-121, tradução e grifo nossos)¹.

Segundo a emérita professora, o único fator distintivo dos delitos de mão própria seria a exigência de que o autor atue pessoal ou fisicamente, pelo que se exige a acumulação dos conceitos de autor e sujeito ativo do delito, não sendo possível a atuação por meio de interposta pessoa, também conhecida por autoria mediata.

Não obstante, a leitura dos tipos penais apontados pela doutrina como enunciadores de crimes de mão própria indica que além de o autor ter de agir pessoalmente, ele deve preencher os requisitos circunstanciais ou pessoais exigidos pelo tipo penal.

É o que se vê, por exemplo, no art. 124, segunda parte, do Código Penal (BRASIL, 1940), que trata do crime de consentimento para realização de aborto. Nesta hipótese, como somente a gestante pode exarar o consentimento, além da exigência de atuação física ou pessoal – não é possível a autoria mediata –, o sujeito ativo deve possuir a característica

1 Do original: “[...] pero la restricción no se deduce de la exigencia de especiales características personales en el sujeto, sino de La exigencia de que actúe personal o fisicamente”.

enunciada pelo tipo, ou seja, ser a gestante em que se praticará o aborto (condição pessoal do sujeito ativo).

Tal se vê também no art. 342 do Código Penal (BRASIL, 1940), que trata do delito de falso testemunho. Neste caso, não basta a atuação pessoal do sujeito ativo, já que nem todo mundo pode sê-lo. Faz-se imprescindível que o responsável (sujeito ativo) por fazer afirmação falsa, calar ou falsear a verdade seja a própria testemunha (condição pessoal), e não um terceiro, como, por exemplo, seu procurador, ainda que receba poderes para tanto.

Essa característica se repete por todos os tipos penais que mereçam, de fato, a qualificação de delitos de mão própria. Destarte, não basta que o sujeito ativo pratique a ação pessoalmente, o que representa mera redundância do próprio conceito de autor-executor. É imprescindível também que preencha as características exigidas pelo tipo penal, em regra condições pessoais específicas elementares do crime (v.g. testemunha no falso testemunho, grávida no consentimento de aborto etc.), sem o que não poderá ser considerado sujeito ativo do crime de mão própria em espécie analisado.

5. Aplicação da teoria do domínio do fato aos crimes de mão própria

Como já visto, à luz da teoria do domínio do fato, dominante na doutrina e jurisprudência atuais, são coautores do delito não somente aqueles que realizam com perfeita subsunção as condutas descritas no tipo penal (autores-executores), mas sim todos aqueles que concorrem para a prática delitosa com domínio imperativo (ou estruturante) sob todos os elementos do delito (ou grande parte deles).

É o que observa Damásio E. de Jesus (1999, p. 18-19), em passagem já exposta alhures, segundo a qual a par dos au-

tores-executores (executores materiais) e dos autores mediatos (que não podem cometer delitos de mão própria), há também os autores estritamente intelectuais.

Destarte, a existência de coautoria nos delitos de mão própria faz-se compatível com a própria evolução das teorias distintivas da coautoria e da participação, em especial com a assunção da teoria do domínio do fato, pois ao lado do autor executor, que será ao mesmo tempo autor e sujeito ativo do delito de mão própria, como conceitualmente exigido, poderá haver um coautor intelectual, situação nominada por Jesus (1999, p. 26) de *coautoria complexa*.

É o que se pode extrair da seguinte situação hipotética: um acusado promete pagar a advogado elevada quantia, caso este consiga absolvê-lo. O advogado acredita que para conseguir absolver seu cliente terá de coordenar o depoimento das testemunhas arroladas, primos distantes do acusado e que não presenciaram o fato, de forma a desacreditar, caso necessário, o depoimento de alguns vizinhos que passaram pelo local quando do delito.

Assim, instrui os primos do acusado a dizerem, perante o magistrado, caso determinado sinal seja dado, que outrem praticara o delito, o que só ocorrerá caso as demais testemunhas prestem depoimentos que atuem contra o acusado. Desse conluio, contudo, não decorre qualquer pagamento de dinheiro, nem qualquer ameaça.

Quando da audiência, uma testemunha profere depoimento favorável à acusação, e os primos do acusado, em vista do sinal exarado pelo advogado, falseiam a verdade, motivo pelo qual aquele – autor de fato do delito – é absolvido judicialmente.

Tem-se aí uma situação que, caso analisada sob o foco do critério formal-objetivo (restritivo de autor) ou, ainda, sob a

utilização de conceito equivocado de crime de mão própria, geraria evidente ineficácia e desproporção penal.

O advogado – que não promoveu o oferecimento de qualquer vantagem às testemunhas, nem as intimidou – não poderia responder como autor ou partícipe dos delitos previstos no art. 343 e 344 do Código Penal. Ele responderia, segundo a teoria monista, pelo delito previsto no art. 342 do Código Penal.

Assim, se viesse a lume o falso, caso aplicado o critério formal-objetivo, e não a teoria do domínio do fato aos crimes de mão própria, o advogado, apesar de ter coordenado toda a conduta delitiva, e embora seja, quiçá, o maior responsável por sua prática (autor intelectual e estruturante), responderia como partícipe, e os primos do acusado, que nada lucraram com a conduta e que possuem uma relação pessoal de afeto com o acusado que a motiva, seriam punidos como autores do crime de falso testemunho, previsto no art. 342 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Tal situação estaria em desacordo com a parte final do *caput* do artigo 29 do Código Penal, segundo o qual: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, *na medida de sua culpabilidade*.” (BRASIL, 1940, grifo nosso).

Considerando que as condições pessoais elementares do tipo são comunicáveis, a teor do art. 30 do Código Penal (BRASIL, 1940), no caso acima, ainda que o advogado não seja a testemunha, à luz daquele dispositivo ele pode ser considerado como tal para fins de caracterização do concurso de pessoas, sendo, assim, passível de punição como coautor intelectual pelo delito de falso testemunho.

Ademais, a aplicação da teoria do domínio do fato aos crimes de mão própria, dado tal panorama, não só é possível como também recomendável, já que permite punição mais coerente e proporcional e, por conseguinte, atua como elemento de intensificação da efetividade da legislação penal, promovendo uma correção na especificidade que esses crimes possuem.

É o que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, a exemplo do que se lê no trecho da decisão transcrita a seguir, em que foi negado recurso ordinário em *habeas corpus*, que visava ao trancamento de ação penal contra advogado, coautor em delito de falso testemunho:

[...] 4. O recorrente foi denunciado como incurso no art. 342, §1º, c/c o art. 29, ambos do Código Penal, porque, na qualidade de advogado, ao atuar na defesa de um determinado cliente, teria instigado duas testemunhas a prestar ‘depoimentos mendazes de modo convincente’. ‘Também orientou-os a depor de modo a não despertar as suspeitas do juiz que presidia a audiência, dizendo a ele que não deveriam olhar para o réu nem para ele, Pedro Luiz, enquanto estivessem depondo’.

5. Como bem colocado pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko V de Castilho, às fls. 99, a denúncia descreve não apenas simples solicitação, ou sugestão ao advogado para a prática do falso testemunho. A conduta que lhe é imputada foi extremamente ativa, no sentido de convencer as testemunhas a mentir e como depor para não despertar suspeitas.

6. Vê-se, pois, que o fato comporta pormenores a serem apurados em investigação probatória, não se justificando, por isso mesmo, o trancamento do *persecutio criminis*. (BRASIL, 1996)

Ressalte-se que a hipótese acima exposta, bem como a solução utilizada, apesar de editadas levando em consideração o delito de falso testemunho (art. 342 do Código Penal) em vista da farta jurisprudência a ele relacionada, podem ser estendidos a todos os tipos penais passíveis de serem qualificados como de mão própria.

Tal se deve porque a teoria do domínio do fato, e, consequentemente, a coautoria intelectual, podem ser utilizadas indistintamente em todos os delitos de mão própria (apesar da escassa menção jurisprudencial às demais espécies), haja vista a perfeita harmonia entre as condições específicas desses delitos e a teoria em análise.

Outrossim, a condição de partícipe nos delitos de mão própria, que era reconhecida pela doutrina mesmo antes da aceitação da teoria em tela, continua sendo possível, caso o agente delitivo não tenha o domínio do fato, promovendo simplesmente um auxílio ao autor ou, ainda, induzindo-o ou o instigando à prática criminosa.

Feita uma reanálise de tais delitos em relação à doutrina tradicional, e utilizada a teoria do domínio do fato como método de determinação da gravidade da conduta delitiva, percebe-se que é perfeitamente possível a existência de coautoria e de participação em crimes de mão própria, uma vez que a exigência específica de execução material pelo sujeito ativo (também autor do delito), aquele descrito pelas elementares pessoais específicas do tipo, não impede que outros autores haja, ainda que exclusivamente intelectuais, com condutas por vezes mais repreensíveis à luz do Direito Penal, e que podem ser igualmente punidos tendo em vista a comunicação dessas condições.

6. Conclusão

Como visto, a aplicação da teoria do domínio do fato para a análise do cabimento da coautoria e da participação aos crimes de mão própria representa nada mais do que a inevitável evolução da doutrina penal. Além de já aplicada aos crimes em geral, ela permite a readequação do sistema às peculiaridades inerentes àquelas espécies delitivas.

Lado outro, a fórmula acima exposta possui também o mérito de permitir que a responsabilização de todos aqueles que contribuíram para o delito se dê de modo mais condizente com a regra enunciada pelo *caput* do artigo 29 do Código Penal (BRASIL, 1940), a fim de que cada qual responda pelo delito na medida da reprobabilidade de sua conduta, seja como (co)autor, seja como partícipe.

Por fim, cabe lembrar que a jurisprudência já a vinha adotando, ainda que não explicitamente, no julgamento de casos atinentes a crimes de mão própria, como se viu no trecho do acórdão acima transcrito. Assim, a aplicação do critério do domínio do fato permitirá que a solução jurisprudencial das peculiaridades dos delitos em voga em face do sistema penal vigente se dê de maneira mais fundamentada e argumentativa, embasada em uma regra geral válida, e não na análise casuística da possibilidade ou não de coautoria ou de participação em cada figura típica específica.

7. Referências

BATISTA, Nilo. *Concurso de Agentes*: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

BRASIL. Decreto Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>>. Acesso em: 2 jul. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n. 45.733 – SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Qualia Barbosa, Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2006. *Diário da Justiça*, 13 mar. 2006, p. 380. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=608086&sReg=200501147766&sData=20060313&formato=PDF>. Acesso em: 2 jul. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas corpus n. 74395-1 – SP. Rel. Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF, 10 de dezembro de 1996. *Diário da Justiça*, 7 mar. 1997, p. 5421. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102580>>. Acesso em: 2 jul. 2012.

CONDE, Francisco Munõz. *Teoria Geral do Delito*. Tradução e notas de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Fabris, 1988.

JESUS, Damásio E. de. *Código Penal Anotado*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

JESUS, Damásio E. de. *Teoria do Domínio do Fato no Concurso de Pessoas*. São Paulo: Saraiva, 1999.

LISZT, Franz Von. Tratado de Direito Penal Alemão. In: *Coleção História do Direito Brasileiro*. Tradução de José Hygino Duarte Pereira. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial; Superior Tribunal de Justiça, 2006.

MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal: el delito. La pena. Medidas de seguridad e sanciones civiles*. Tradução de José J. Ortega Torres. 2. ed. Santa Fé de Bogotá/Colômbia: Temis, 2000. Vol. II.

MIR, José Cerezo. *Derecho Penal: parte general*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; Lima, PE: ARA Editores, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2005.

NASCIMENTO, José Flávio Braga. *Concurso de Pessoas*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 7. ed. rev., atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral, parte especial*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2007.

PUIG, Santiago Mir. *Fundamentos e Teoria do Delito*. Tradução Cláudia Viana Garcia, José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RAMOS, Beatriz Vargas. *Do Concurso de Pessoas: contribuição ao estudo do tema na nova parte geral do código penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SALES, Sheila Jorge Selim de. *Do Sujeito Ativo na Parte Especial do Código Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

Artigo recebido em: 27/02/2013

Artigo aprovado em: 22/04/2014

DOI: 10.5935/1809-8487.20160054