

TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO

Bruno Mateus Ruggini Sgarbossa¹

Elisandro Volmir Topper²

Diego Alan Schöfer Albrecht³

INTRODUÇÃO

A teoria do domínio do fato ganhou espaço no cenário brasileiro a partir do julgamento da Ação Penal n. 470, conhecida como mensalão. Para aplicação da teoria, face necessária uma análise acerca do caso concreto, tendo em vista que a citada teoria abrange três modalidades. Nesse interim, o presente resumo visa desvendar suas principais nuances no que tange a sua aplicação.

METODOLOGIA

O presente resumo visa abordar de forma breve a temática, por meio de uma pesquisa bibliográfica, fundada em referenciais teóricos.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A teoria do domínio do fato teve suas origens em 1939 como o finalismo do jurista alemão Hans Welzel, entretanto, foi através do também alemão Claus Roxin, em 1963, que a teoria tomou forma e se desenvolveu.

Tal teoria não tem na sua essência critérios puramente *objetivos* ou *subjetivos*, na verdade, trata-se de uma mitigação de ambos, resultando em uma “*teoria objetivo-subjetiva*”⁴.

¹ Acadêmico do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades. E-mail: bruno-sgarbossa@bol.com.br

² Acadêmico do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades. E-mail: elisandro.topper@outlook.com

³ Doutorando e Mestre em Ciências Criminais (PUCRS). Coordenador e Professor do curso de Direito do Centro Universitário FAI de Itapiranga/SC. E-mail: diea2110@yahoo.com.br

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 568.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

Assim, para Roxin, nos “crimes comissivos dolosos”, autor do fato seria aquele que possui o domínio do fato. No entanto, a teoria do domínio do fato desdobra-se em três modalidades que se diferenciam entre si.

Por conseguinte, a primeira modalidade diz respeito ao “*domínio da ação*”, segundo a qual autor do fato é aquele que pratica a conduta típica descrita no tipo penal, sendo este conhecido como autor direto ou executor, como exemplo, podemos citar o sujeito que efetua o disparo de arma fogo em face de outrem, causando-lhe a sua morte, praticando por consequência o verbo “matar” previsto no tipo penal. Neste viés, o sujeito detém o domínio total sobre a conduta, pois realiza pessoalmente os elementos previstos no tipo penal incriminador.

De outra banda, a segunda modalidade diz respeito ao “*domínio da vontade*”, cuja abordagem faz menção à autoria mediata, assim considerada “[...] quem realiza o tipo penal servindo-se, para execução da ação típica, de outra pessoa como instrumento”⁵. Destarte, ao contrário da modalidade anterior, neste caso, o autor do fato, também conhecido como “homem de trás”, não realiza diretamente a conduta descrita no tipo penal, para tanto, utiliza-se de um terceiro ou de um aparato organizado de poder para executar o crime, os quais agirão sob sua vontade reitora, mediante seu absoluto controle. Nesse sentido, exemplifica Zaffaroni que

[...] aquele que se vale do ator através do revólver carregado, assegurando-lhe que contém balas de festim, indiscutivelmente tem em suas mãos o domínio do fato, pois o ator “não sabe o que faz”, já que crê estar representando quando, na realidade, está causando uma morte⁶.

Ademais, destaca-se que o terceiro utilizado como instrumento na prática do crime não comete o injusto, tendo em vista que este age sem dolo, atipicamente ou justificadamente.

Por fim, apresenta-se a terceira modalidade, que faz menção ao “*domínio funcional*”, verificando-se neste caso uma divisão de tarefas entre os agentes, sendo considerado autor funcional aquele que possui uma atividade indispensável para a execução do crime, de acordo com o plano comum idealizado. Nesse diapasão,

⁵ JESCHECK, apud BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 570.

⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.578.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

seguindo uma divisão de tarefas estabelecidas, nem sempre o agente praticará uma conduta estritamente típica, no entanto, irá praticar um ato que é essencial para execução do delito. Como exemplo, pode-se citar o caso do gerente de um banco, que em conluio com os demais agentes, planeja o roubo ao banco onde trabalha, entretanto, este não pratica o verbo “subtrair” descrito no tipo penal, mas sim, tão somente facilita a ação dos agentes para que estes adentrem no cofre. Neste caso, o gerente do banco é considerado autor funcional, pois sua conduta é indispensável para a realização da vontade comum.

Contudo, Roxin deixa claro que a teoria do domínio do fato não é a única forma de se fundamentar a autoria, pois “a teoria do domínio do fato deve ceder espaço nos casos dos chamados delitos de violação de um dever – como é o caso dos delitos omissivos e os especiais ou próprios”⁷. Ainda, a citada teoria limita-se aos delitos comissivos dolosos, não cabendo sua aplicação quanto aos crimes culposos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, a teoria do domínio do fato dedica-se a trazer uma importante visão acerca dos conceitos de autoria e participação no que tange a sua diferenciação, no entanto, a teoria em comento é restritiva de punibilidade e não ampliativa. Assim, por consequência da sua aplicação, seu principal objetivo é efetuar a correta adequação do título da imputação.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROXIN, apud BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁷ ROXIN, apud BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 710.