

Como se depreende do art. 29, o Código Penal brasileiro adotou a teoria restritiva sob o prisma objetivo-formal. Há diferenciação entre autoria e participação: autor é quem pratica o núcleo do tipo e partícipe é aquele que contribui de outra forma, não praticando o núcleo do tipo. Essa teoria é complementada pela teoria da autoria mediata.

Na Ação Penal 470, o caso do mensalão, julgada pelo STF, houve adoção por parte de alguns ministros da teoria do domínio do fato, e outros julgados também já vêm adotando essa teoria, a despeito do posicionamento escolhido no Código Penal.

É interessante lembrar o art. 2º, § 3º da Lei 12.850/2013 (Lei da organização criminosa), o qual estabelece que a pena é agravada para quem exerce o comando individual ou coletivo da organização criminosa, mesmo que não pratique pessoalmente atos de execução. Esse dispositivo acaba por afastar de certa forma a teoria restritiva sob o prisma objetivo-formal, e adota a teoria do domínio do fato, uma vez que estabelece que aquele que tem o domínio final da ação responde pelo crime e tem a sua pena agravada.

Anteriormente apontou-se que **a teoria restritiva sob o prisma objetivo-formal deve ser complementada pela autoria mediata.**

O que é a autoria mediata?

A autoria mediata não possui previsão legal, é uma construção doutrinária, jurisprudencial e tem estrita relação com a teoria do domínio do fato. Na autoria mediata não há concurso de pessoas, é um instituto jurídico específico.

Tem-se duas figuras, o homem de trás (autor mediato) e o executor (autor imediato). Normalmente na autoria mediata o homem de trás é imputável e vai se utilizar de um executor inimputável para a prática do crime, sendo este, portanto, um instrumento para a sua prática. O autor mediato não pratica atos executórios, ele tão somente determina que o autor imediato os pratique; esse sujeito é quem responderá penalmente.

Além de ser reconhecida a autoria mediata aos inimputáveis (art. 62, III, CP), esta pode ser aplicada também em caso de coação moral irresistível (art. 22, CP) e na obediência hierárquica (art. 22, CP), desde que a ordem não seja manifestamente ilícita, ilegal. E por fim pode ser reconhecida a autoria mediata também no erro de tipo e no erro de proibição escusáveis provocados por terceiros (art. 20, § 2º e art. 21, caput, CP).

Portanto, no Brasil, a teoria restritiva objetivo-formal deve ser complementada pela autoria mediata. Caso haja autoria mediata então o autor mediato, o homem de trás, é quem responderá pelo crime e não o autor imediato, desde que este não aja dolosamente.

A autoria mediata é admissível nos crimes próprios.

O que são crimes próprios?

Crimes próprios são aqueles que exigem uma qualidade especial do autor para a sua prática, por exemplo, o peculato, crime que pode ser praticado apenas por um funcionário público. A autoria mediata é possível pois o funcionário público pode valer-se de um terceiro para a prática do delito, não sendo necessário que este seja também funcionário público; apenas o autor mediato deve possuir a qualidade específica.

A autoria mediata **não é admitida, porém, nos crimes de mão própria**, esse é o posicionamento do STJ.

O que são crimes de mão própria?

Crimes de mão própria são aqueles de atuação pessoal, que só podem ser praticados pelo autor, não sendo admitida a coautoria, apenas a participação. Um exemplo seria o crime de falso testemunho. Se eu vou a juízo como testemunha e conto uma mentira, não há como a prática desse crime ser estendida a outrem, apenas eu, que estou depondo como testemunha, posso praticá-lo.