

145 UMA ANÁLISE SOBRE DIREITO PENAL DO FATO E DIREITO PENAL DO AUTOR

Débora Castilho

Acadêmica do Curso de Direito, Campus Maringá-PR, Universidade Cesumar - Unicesumar.
deboramilanicastilho@hotmail.com

Kariny Camilo dos Santos

Acadêmica do Curso de Direito, Campus Maringá-PR, Universidade Cesumar - Unicesumar.
karinycamilo_kcs@hotmail.com

Camila Viríssimo R. S. Moreira

Orientadora, Mestra, Professora, Unicesumar, camila.moreira@docentes.unicesumar.edu.br

INTRODUÇÃO:

O Direito Penal é o ramo do direito público responsável pelo conjunto de normas jurídicas, com a competência de determinar condutas reprováveis e danosas para a sociedade e estabelecer suas devidas sanções correspondentes, objetivando uma sociedade harmônica, podendo ser pelo seu caráter intimidador e preventivo, ou pelo seu poder punitivo (Bitencourt, 2023).

Esse resumo apresenta uma breve abordagem analítica sobre duas teorias presentes no sistema jurídico brasileiro, a teoria do Direito Penal do fato e a do Direito Penal do autor. Tratam-se de vertentes divergentes e por isso despertam controvérsias acerca de uma temática importante para o Direito Penal. As discussões permeiam a forma em que deve ser punido o agente infrator, seja pela conduta do fato ou por ser quem ele é, se por ambas concomitantes ou ainda se pelas duas, porém em momentos diferentes. O questionamento se faz, pois, a doutrina majoritária adota que o indivíduo só pode ser punido pelos seus atos. Porém, na forma como se manifesta a dogmática penal, é possível notar de modo subjetivo, resquícios da aplicação do Direito Penal do autor, mesmo essa teoria não sendo expressa no ordenamento jurídico do Brasil.

De acordo com Luigi Ferrajoli (2002), o uso do direito penal do autor fere princípios importantes como a dignidade da pessoa humana, princípio da legalidade, entre outros, não respeitando o garantismo penal defendido por ele como limite do poder punitivo do estado. Ao analisar o artigo 59 do Código Penal Brasileiro, fica evidente que o Juiz irá fazer um juízo do autor para estabelecer uma pena base, de acordo com pelo menos três critérios: "...aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente".

Outro ponto que se pode destacar no ordenamento jurídico como aparição do direito penal do autor, é a regra de que se o autor do delito for reincidente não se aplica o princípio da insignificância, o que fica claro que está sendo levado em consideração o seu histórico e não meramente o fato cometido. Por se tratar de uma análise breve, não levantamos definições aprofundadas sobre princípios, somente embasamentos e demais informações pertinentes relacionadas ao assunto abordado.

PROBLEMA DE PESQUISA: Levando em consideração que o sistema jurídico brasileiro, adota a teoria do Direito Penal do fato, porém doutrinadores questionam que também seria adotado a teoria do Direito Penal do autor, destacando que ambas são vertentes

divergentes, o presente trabalho buscou responder a seguinte pergunta norteadora: Como a teoria do Direito Penal do fato e a do Direito Penal do autor são aplicadas no ordenamento jurídico e quais as divergências ou distinções entre elas. De modo geral será problematizado determinados assuntos, como a doutrina majoritária sobre a forma que é adotada no Brasil o Direito Penal do fato e também analisado como autores abordam o Direito Penal do autor. Foi realizado uma busca por trabalhos e autores que discutem temas relevantes a discussão central do presente trabalho, como o Princípio da Insignificância, que é um tema muito discutido e está diariamente sendo adotado por advogados no intuito de adotarem tal oportunidade legal. Foi realizado também um estudo sobre o artigo 59 do Código Penal Brasileiro. E por fim incluímos uma breve citação, com apontamentos sobre o tema Garantismo penal, tema este que é bastante referendado e discutido na literatura e na sociedade. O Direito Penal é uma ordem reguladora de conduta humana, porém quando se afastamos do direito penal do fato, abrimos uma janela para o direito penal do autor, onde será criminalizado a personalidade e não apenas a conduta do agente. O ordenamento jurídico penal deve ser guiado pelo respeito aos direitos e às garantias individuais, porém o Direito Penal do autor tem o embasamento de punir o agente considerando também suas características, seu histórico ou personalidade e não exclusivamente sua conduta sendo assim um equívoco que gera danos e impactos a sociedade e em especial ao agente infrator. Cabe destacar que na evolução das sociedades por muito tempo foi punido o autor simplesmente por ser quem ele é, como aconteceu com os judeus por exemplo. Nessa vertente a culpabilidade do agente não é ponderada, se aproximando mais estritamente ao Direito Penal do inimigo, conceituado professor alemão Günther Jakobs, catedrático emérito de Direito Penal e Filosofia do Direito da Universidade de Bonn e explicado pelo doutrinador brasileiro Luís Greco (2008) onde basta que a personalidade adeque-se ao padrão de um agente fático ou potencialmente nocivo, e assim o mesmo seria substancialmente neutralizado independentemente de sua conduta. De acordo com Zaffaroni e Pierangeli (2006, p. 354) "Se admitíssemos que o delito é algo diferente de uma conduta, o direito penal pretenderia regular algo distinto da conduta, e, portanto, não seria direito, pois romperia o atual horizonte de projeção de nossa ciência". E ainda segundo Zaffaroni (2003), com o direito penal do autor surge o chamado tipo do autor, em que será criminalizada a personalidade e não apenas a conduta do agente. O fato passa a ser apenas um início, um ponto de partida para se chegar ao que realmente importa, que é a punição de seu autor

OBJETIVO: A finalidade do presente trabalho é demonstrar que mesmo sendo adotada, de maneira expressa a teoria do Direito Penal do fato no ordenamento jurídico, existe paralelo a aplicação do Direito Penal do autor, porém em momentos distintos. Buscou-se também evidenciar que, por mais que seja criticada por diversos autores, a teoria do direito penal do autor ela é necessária para manter-se o controle social, acontecendo de forma velada e muitas vezes imperceptível por operadores do direito. Objetivou-se também abordar concepções que merecem reflexão, pois é evidente o interesse de toda uma sociedade que o criminoso seja punido pelas suas respectivas ações tipificadas na lei, mas afastando ao máximo possibilidades de penas equivocadas e injustas, prevalecendo sempre o Direito Penal do fato sobre o Direito Penal do autor.

METODOLOGIA: Para a elaboração deste resumo foi utilizado o método dedutivo de análises, por meio de artigos, legislação, livros, jurisprudências, doutrinas e teses de

dissertações. Foi realizado um copilado de informações gerais buscando filtrar os assuntos de forma que chegássemos nos mais cruciais sobre o tema apresentado.

RESULTADOS ALCANÇADOS: Espera-se que este resumo traga aos leitores uma visão mais detalhada de maneira geral, que o direito penal no Brasil mesmo adotando de forma expressa a teoria do direito penal do fato, também é utilizado a teoria do direito penal do autor. A grande questão está em distinguir que essas duas teorias serão utilizadas em momentos diferentes. Desta forma podemos dizer que a teoria do direito penal do fato será aplicada no momento em que considera-se o crime praticado, porém durante a aplicação da pena, ou seja, no momento pós crime onde já está claro o autor do fato, será utilizada a teoria do direito penal do autor.

Quando o operador do direito se atenta ao assunto em questão e consegue fazer uma análise de que ao unir essas duas teorias o sistema jurídico pretende garantir uma maior segurança jurídica, englobando a conduta do indivíduo ao fato e dessa forma alcançar o que podemos chamar de "dupla segurança" de um lado o autor do fato tendo suas garantias respeitadas e por outro lado a sociedade não tendo a sensação de impunidade, pois se tivéssemos somente o direito penal do fato, seria essa imagem que a sociedade receberia do direito. Por outro lado, se fosse adotado somente o direito penal do autor, estaríamos voltando ao passado retrógrado e punindo pessoas indiscriminadamente sem qualquer balança jurídica aceitável.

Por fim, fica notório que com tão poucas palavras não conseguimos nos aprofundar no tema, porém concluímos que de imediato pode parecer absurda a ideia de que pode-se punir alguém por sua personalidade, entretanto é inegável a presença de traços dessa vertente sendo aplicada, mesmo que de maneira implícita, porém o que cabe aos operadores do direito é estar atentos, aos casos concretos, e perceberem até onde vai a legalidade quando o assunto em questão é a aplicação da pena no direito penal no Brasil.

REFERÊNCIAS:

Brasil. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral.** 29ª edição, São Paulo: Saraiva, 2023.

FERRAJOLI, L. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa.** Atlas. 2022.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal – Parte Geral,** v. 1, 8ª edição, Impetus, 2007.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral.** 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZAFFARONI, E. R.; BATISTA, N. A. A.; SLOKAR, A. **Direito penal brasileiro.** v.1. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.