

TEORIA DA COCULPABILIDADE

Raíssa Mendes Jardim¹

Faculdade de Direito de Varginha

3º ano diurno

Resumo

A teoria da coculpabilidade visa defender a diminuição da pena de agentes que cometeram crimes ante sua posição de inferioridade cultural e econômica perante a sociedade. O juiz utilizado-se do art. 66 do Código Penal, tem a faculdade de no momento da fixação da pena considerar a situação social do agente para atenuar sua pena, mesmo que sejam hipóteses não previstas em lei. No entanto, não tão prática como parece, a teoria da coculpabilidade fica à mercê de uma mudança de parâmetros do Estado para ter aplicabilidade.

Palavras-Chave: Culpabilidade. Criminalidade. Responsabilidade. Atenuante.

Abstract

The co guilt theory aims defend the agents penalty reduction who practiced crime proper due their cultural and economic position inferiority before the society. The judge, using the 66th article of the Penal Code, has the faculty to use this in setting moment to fix the penalty considering the agent social situation to attenuate his punishment, even them no to be provided on the law. However not so practice how it seems, the co guilty theory needs some Estate's standard changes to get applicability.

Keywords: Co guilt. Crime. Responsibility. Attenuate.

Introdução

Desde que o homem deixou de ser nômade e passou a ser sedentário, a má distribuição de riquezas vem trazendo reflexos para a sua vida em sociedade. A marginalização, a fome e a pobreza estão por traz da criminalidade existente. Políticas criminais foram desenvolvidas a fim de resguardar os direitos dos menos

¹ Acadêmica da Faculdade de Direito de Varginha

favorecidos, por não escolherem estar nessa condição, e trazer a responsabilidade da existência de crimes aos próprios indivíduos da sociedade e ao Estado. No entanto, nem tudo que é bom e vantajoso para uns é fácil de ser aplicado, quando os reflexos envolvem toda a sociedade.

Desenvolvimento

Muito se engana quem acredita que as desigualdades sociais são fruto do capitalismo. A má distribuição de riquezas tem origem remota. Romão, Cavalcanti e Kogan (2003, p. 41/42) ensinam em sua obra:

A apropriação do solo levou a desigualdades sociais e econômicas. Em princípio, o regime clânico foi igualitário, mas a fixação ao solo provocou desigualdades de riqueza devido às partilhas sucessórias, às diferenças de fertilidade do solo, aos acidentes meteorológicos, enfim ao entusiasmo pelo trabalho. Destas desigualdades resultou o aparecimento de ricos e pobres e, assim, de classes sociais.

Verifica-se, portanto, que a partir do momento em que o homem deixou de ser nômade e passou a ser sedentário, é que surgiu a ideia de pobre e rico.

Há quem diga que a maior parcela da criminalidade se encontra na classe dos menos favorecidos. Mas não se pode prejulgar, muito menos generalizar, que todo pobre é criminoso, uma vez que se vê a todo momento em jornais, revistas e internet pessoas afortunadas cometendo crimes loucamente. Mas pergunta-se, existiria um responsável por toda essa criminalidade existente?

Dispõe o art. 66 do Código Penal: “A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.”

O artigo apresenta a chamada atenuante inominada, de onde se extrai a Teoria da Culpabilidade. Greco (2009, p.425) assinala:

A teoria da culpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade que deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus ‘supostos cidadãos’.

Reza o art. 59 do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Do conteúdo acima explicitado observa-se que o juiz, ao fixar a pena do agente, analisa diversos fatores que envolvem desde a conduta criminosa até seus resultados. Afirma-se, dessa forma, ser muito difícil atribuir à sociedade uma responsabilidade secundária ante a existência de crimes.

Nesse sentido:

EMENTA: ROUBO. EMPREGO DE VIOLÊNCIA. PALAVRA DA VÍTIMA. GRAU DE IMPORTÂNCIA. PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE. APLICAÇÃO DA ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 66 DO CP. DESCABIMENTO. ISENÇÃO DE CUSTAS - RESSARCIMENTO PELO EXECUTIVO AO JUDICIÁRIO. - Em crimes cometidos as escuras, como é o caso do roubo, a palavra da vítima, desde que se apresente segura, coesa e seja condizente com as demais provas dos autos pode render ensejo à condenação, mesmo que o agente negue veementemente o emprego de violência contra a pessoa. - Impossível o reconhecimento da atenuante genérica do art. 66 do CP com fulcro na teoria da coculpabilidade, uma vez que eventual deficiência do Estado na prestação de assistência à sociedade não pode ser vista como justificativa para o cometimento de crimes. - Por constituir a mais relevante receita do Judiciário as custas processuais, uma vez reconhecida a sua isenção ao réu comprovadamente pobre ou que se declara necessitado, pela garantia da assistência judiciária gratuita, deve-se, por um dever de justiça, impor ao Executivo estadual, como administrador do erário público, o ônus de ressarcir, em orçamento, por seus valores a significativa perda imposta pela falta de sua arrecadação.

(TJMG – Apelação Criminal – Cv 1.0105.11.017785-1/001 – Rel.(a) Des.(a) Duarte de Paula – Dje 10/05/2012)

APELAÇÃO JUSTIÇA PÚBLICA VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS
CONDENAÇÃO NECESSIDADE Réu preso em flagrante comercializando mídias visuais falsificadas Confissão administrativa e judicial Depoimento de testemunhas confirmando a apreensão Laudo técnico que atesta a falsificação Certeza quanto à materialidade e autoria DOLO ESPECÍFICO COMPROVAÇÃO Intuito de lucro patenteado Réu que admite ciência da natureza espúria dos produtos e da ilicitude atividade que exercia INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA Impossibilidade de se reconhecer a prática de crimes como meio legal de subsistência Inexistência de fato capaz de superar a proibição legal TIPICIDADE Atipicidade prevista na própria Lei 9.610/1998 Inocorrência de nenhuma situação tida como apta a afastar a tipicidade Precedentes do STF COCULPABILIDADE DO ESTADO Teoria que não pode ser utilizada para afastar por completo a responsabilização do agente Preceitos que apenas interferem na dosimetria da pena Réu que, ademais, não é um indivíduo marginalizado socialmente Teoria que não poderia beneficiá-lo CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE PENA DOSIMETRIA Réu que ostenta mais de vinte inquéritos policiais instaurados contra si, perquirindo prática de delitos da mesma natureza Recalcitrância na prática de comércio ilegal Pena-base imposta acima do mínimo Reincidência comprovada Pena agravada Reincidência que prepondera sobre a atenuante da confissão RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO PARA CONDENAR O RÉU PAULO ARISTIDES DE OLIVEIRA À PENA DE 2 ANOS, 8 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO, E PAGAMENTO DE 12 DIAS-MULTA, PELA PRÁTICA DO CRIME CAPITULADO NO ART. 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. (TJSP – Apelação Criminal – Cv 0028017-43.2007.8.26.0344 – Rel.(a) Des.(s) Amado de Faria – Dje 21/06/2012)

Como se depreende, os tribunais são se sentem seguros a aplicar a teoria da coculpabilidade. Acredita-se que tal motivo se deve ao fato de que o benefício teria que ser aplicado numa grande parcela de fixação de pena, devido ao fato de existir por traz de muitas condutas criminosas, a fome, a miséria e a marginalização. Desse modo, haveria sempre uma atenuante para o agente, o que acarretaria de certo modo a impunidade do autor do fato. Greco (2009, p. 426 *apud* MOURA, 2006, p. 113) leciona:

Aceitar a co-culpabilidade como princípio constitucional implícito 'obriga' o legislador a modificar o nosso Estatuto Repressivo principalmente, porque, só assim, o indivíduo atingirá a plenitude da cidadania, com o respeito ao devido processo legal e ao direito a justiça, que é o elemento essencial para a aplicação de todos os demais direitos.

O reconhecimento do princípio da co-culpabilidade é importante instrumento na identificação da inadimplência do Estado no cumprimento de sua obrigação de promover o bem comum, além de reconhecer, no plano concreto um direito fundamental do cidadão, mediante sua concretização no Direito Penal e no Processo Penal, tendo como fundamento o art. 5º, §2º, da Constituição Federal.

Conclusão

Assim, embora previsto no Código Penal e originar de uma política criminal muito boa, a teoria da coculpabilidade não se encontra apta a produzir seus efeitos ante a ausência do Estado na vida do cidadão brasileiro.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Criminal* nº 1.0105.11.017785-1/001, DV 10 de maio de 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Criminal* nº 0028017-43.2007.8.26.0344, da 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, DV 21 de junho de 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 11ª ed. Niterói: Impetus, 2009.

ROMÃO, Jacqueline Moura *et al.* **História do Direito**. Rio de Janeiro: Rio, 2003.