

CULPABILIDADE E CO-CULPABILIDADE: UMA NOVA PROPOSTA DE APLICAÇÃO DE PENAS

Lalessa Monique Siqueira de Souza

Acadêmica do Curso de Direito da AEMS – Faculdades Integradas de Três Lagoas

Luiz Augusto de Assis Coleti

Acadêmico do Curso de Direito da AEMS – Faculdades Integradas de Três Lagoas

Danilo Medeiros Pereira

Mestre em Teoria do Direito e do Estado pela Fundação Educacional Eurípedes Soares da Rocha (Univem – Marília/SP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul (UFMS), Campus de Três Lagoas. Professor das Faculdades Integradas de Três Lagoas (AEMS). Advogado

RESUMO

O presente artigo visa demonstrar a dificuldade encontrada pelo Direito Penal, na aplicação de seu atual modelo no ordenamento jurídico brasileiro, na ressocialização do infrator da lei. O método utilizado foi o indutivo-dedutivo. O objetivo do trabalho é buscar uma conscientização de que o modelo implantado atualmente se mostra ultrapassado e necessita de novos horizontes.

Palavras Chave: Culpabilidade, co-culpabilidade, dignidade da pessoa humana, pena, ressocialização.

INTRODUÇÃO

Desde muito tempo se tem pensado na melhor maneira de se punir aquele que vem a cometer um delito. Na história da humanidade os delitos já foram punidos com a vida, com o corpo, com bens e, nos dias de hoje, pune-se com um dos maiores valores que o ser humano possui: a liberdade.

Ainda nesse diapasão, muito se tem discutido acerca da modificação da aplicação de penas do Direito Brasileiro, incluindo, nesse debate, a diminuição da maioria penal. Entretanto, acredita-se que tais caminhos não se mostram como os mais corretos a serem aplicados.

Diante disso, a elaboração do presente artigo visa demonstrar, por meio do método indutivo-dedutivo, que o agente infrator da lei não é, em muitas vezes, o único culpado (no sentido lato) pela prática delituosa, havendo, por consequência, uma co-responsabilidade do Estado nesse sentido.

Denota-se que o modelo atual de aplicação e execução da pena no Brasil não cumpre seu principal papel, qual seja: o de ressocializar. A retribuição estabelecida pelo modelo atual do ordenamento jurídico brasileiro ocasiona um ciclo que cada vez mais pode se aumentar, chegando a determinado momento onde o sistema carcerário entrará em colapso.

Acredita-se que uma abordagem com maior aplicação do princípio da Dignidade Humana em alguns aspectos possa melhorar a ressocialização do delinquente.

1 CULPABILIDADE: CONCEITO E TEORIAS

Muitos são os estudiosos que tentam conceituar a culpabilidade. Contudo, todos têm ao menos um caráter em comum: a reprovação de uma conduta ou uma omissão feita pelo agente que vem a agredir as normas impostas à sociedade. Partindo desse princípio, insta abordar os conceitos dados por alguns dos maiores estudiosos do tema.

Ao longo do tempo, a culpabilidade foi estudada de vários ângulos podendo ser apresentada sob a forma jurídica, moral, política e teológico-metafísica (PRADO, 2007, p. 420).

No Estado Democrático de Direito, a culpabilidade, ao lado dos princípios da reserva legal, da lesividade ou ofensividade, da intervenção mínima e da humanidade, é um dos princípios reitores do Direito Penal. (JACOB, 1998, p. 189)

Nos primeiros tempos a concepção de culpabilidade era tida como um castigo imposto por um grupo social em detrimento de outro, como exigência de reparação de um dano, sendo a responsabilidade do autor puramente objetiva. O indivíduo era punido apenas pela ocorrência do dano.

Posteriormente, separou-se a inevitabilidade da evitabilidade do dano, associando tal diferença a um processo psicológico baseado na capacidade de prever certas condutas.

Desta forma, tem-se que:

Trata-se de um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com consciência potencial de

ilicitude, bem como ter a possibilidade e a exigibilidade de atuar de outro modo, seguindo as regras impostas pelo Direito. (NUCCI, 2007, p. 281)

Para Welzel (2001, p. 87) a culpabilidade “lança sobre o autor a reprovabilidade pessoal por não haver omitido a ação antijurídica apesar de tê-la podido omitir”.

Desta forma, tem-se que a culpabilidade é norteada pela vontade do agente em querer agir daquela forma, sendo, assim, imputável e, ao mesmo tempo, ter a noção de que a conduta por ele pretendida tem caráter ilícito.

Ao longo do tempo foram desenvolvidas várias teorias acerca de culpabilidade merecendo destaques as teorias *psicológicas*, *psicológico-normativa* e *normativa*.

Analisando-se a Teoria Psicológica, tem-se que a culpabilidade era baseada na atitude subjetiva, que ligava o autor ao evento antijurídico que praticara.

Para a teoria psicológica, em sua concepção original, a culpabilidade somente poderia ser afastada diante de causas que eliminassem o vínculo psicológico tantas vezes referido. Essas causas seriam o “erro”, que eliminaria elemento intelectual, ou a “coação”, que suprimia o elemento volitivo do dolo, que, para essa teoria, era puramente psicológico. (BITENCOURT, 2006, p. 418)

Entretanto, tal teoria mostrou-se insuficiente na tentativa de demonstrar que há um elo psicológico de ligação entre o resultado lesivo e a conduta do indivíduo nos casos de crime culposos, de modo geral, e, ainda, de culpa inconsciente (LEAL, 1998, p. 268).

Outro grande problema que trazia dificuldades à referida teoria, era a dificuldade em especificar de forma satisfatória a gradualidade da pena, ou seja, quando havia a ocorrência de causas de exclusão ou diminuição da responsabilidade penal.

Assim, são basicamente duas as críticas que fizeram com que tal teoria fosse suprimida:

Em primeiro lugar, não ordenava sistematicamente a imputabilidade, que ora era pressuposto do dolo e da culpa, ora era pressuposto da pena; não explicava convincentemente a culpa inconsciente, onde era inexistente a relação psicológica; não era tampouco capaz de explicar adequadamente o estado de necessidade exculpante, visto que, mesmo presente o dolo, não havia culpabilidade; não compreendia a culpabilidade como um conceito graduável e, por fim, agasalhava uma metodologia científica positivista

naturalista e jurídica, já superada pela dimensão axiológica de cunho neokantiano. (PRADO, 2007, p. 425).

Consequentemente, houve a necessidade de um aprimoramento de tal teoria, o que veio a se solidificar com a Teoria Psicológico-normativa da culpabilidade.

Por essa teoria entende-se que a culpabilidade não é só um liame psicológico entre o autor e o fato, e sim um juízo de valoração acerca de um fato doloso ou culposos (JESUS, 2005, p. 461).

Surge, então, a um terceiro elemento envolvendo três componentes: imputabilidade, dolo ou culpa e exigibilidade de conduta diversa.

Nota-se daí que o dolo se apresenta como elemento de culpabilidade. Todavia, tal teoria merecia uma reforma, uma vez que o dolo, uma vez tido como elemento da culpabilidade, tinha a necessidade de que o agente tivesse a intenção de praticar um fato típico e lícito, ou seja, deveria ter a consciência de que o que estava praticando ia de encontro às normas penais, ou seja, contrariava a ordem jurídica.

Como consequência disso, o dolo abandonava seu lado puramente psicológico, adotando um caráter híbrido (BITENCOURT, 2006, p. 423): seria psicológico (dotado de consciência e vontade) e normativo (consciência da prática de ato ilícito).

Diante desses fatos, não se poderia aceitar a teoria psicológico-normativa tendo em vista que o dolo não poderia ser elemento do fato e elemento da culpabilidade pelo fato.

Nesse raciocínio, surge a teoria normativa. Nessa ótica, o dolo é retirado da culpabilidade e colocado no tipo penal. O dolo é retirado da consciência da ilicitude e posto na culpabilidade, que passa a possuir os seguintes elementos (JESUS, 2005, p. 461-462): imputabilidade, possibilidade de conhecimento do injusto (potencial consciência da ilicitude), e exigibilidade de conduta diversa.

2 PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE

Este princípio consiste no repartimento da culpa entre o autor da conduta, excluído socialmente, e o Estado que falhou em ofertar as mesmas condições para a formação de todos os indivíduos. Como há desigualdades sociais, a personalidade

do agente é moldada de acordo com a realidade em que vive e as oportunidades que lhe são dadas.

Para os defensores deste princípio, esses valores negativos devem ser considerados em prol do réu, uma atenuante inominada, conforme preceitua o artigo 66 do Código Penal, causando assim uma diminuição da pena.

O princípio da co-culpabilidade tem suas raízes ligadas diretamente à revolução francesa de 1789, o qual tinha seu fundamento nos ideais iluministas (liberdade, igualdade, fraternidade), os quais se fundam os direitos de primeira geração (prestação negativa do Estado), segunda geração (prestação positiva do Estado) e terceira geração (o Estado protegendo outras modalidades de direitos).

É importante analisar-se o ideal de igualdade, que fomenta ao Estado o dever de fazer algo para garantir o alcance de tal objetivo. E é aqui que apresenta-se a co-culpabilidade, como um direito de segunda geração, que necessita que o Estado reconheça sua omissão na parcela positiva que lhe cabia em proporcionar a este indivíduo condições de uma vida digna.

Para melhor exemplificar este princípio, urge destacar o Contrato Social de Rousseau que trata de um contrato entre governado e governante, que por meio da “autorização” da maioria, detinha a autoridade para garantir direitos das pessoas.

Sob este prisma, Cezar Roberto Bittencourt (2002, p. 47) descreve que “sob a concepção de que o delinquente rompeu o pacto social, cujos termos supõe-se que tenha aceitado, considera-se que se converteu em inimigo da sociedade”. Complementa MOURA (2006, p. 44): Em contrapartida, o Estado também quebra o contrato social quando deixa de propiciar aos seus cidadãos o mínimo de condições de sobrevivência, segurança e desenvolvimento da pessoa humana.

Dessa forma, o princípio da co-culpabilidade defende uma compensação do Estado ao indivíduo que quebra o contrato, diante da sua omissão em promover o básico necessário e essencial para a maioria da população, e esse contrabalanço deve ser feito no momento da aplicação da pena. Corroborar com esse entendimento Rogério Greco (2002, p 469) ao declarar:

A teoria da co-culpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar parcela de responsabilidade que deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus supostos cidadãos. Contamos com uma legião de miseráveis que não possuem teto para abrigar-se, morando embaixo de viadutos ou dormindo em praças ou calçadas, que não conseguem Emprego, pois o Estado não

os preparou e os qualificou para que pudessem trabalhar, que vivem a mendigar por um prato de comida, que fazem uso da bebida alcoólica para fugir à realidade que lhes é impingida, quando tais pessoas praticam crimes, devemos apurar e dividir essa responsabilidade com a sociedade.

É importante salientar no momento que, "a vida é muito mais multifacetada do que artigos, incisos, alíneas e parágrafos", e diante disso tal princípio proporciona uma reflexão de que a realidade social de pessoas que vivem em condições desumanas, favorece o crescimento das condutas ilícitas, pois sair dessa realidade de certa forma clandestina de subsistência é algo conquistado por poucos.

Diversamente, este princípio também não atinge a todos indiscriminadamente, mas apenas aqueles considerados hipossuficientes, ou seja, aqueles que tiveram sua autodeterminação estilhaçada em detrimento das condições precárias e muitas vezes desumanas que estão inseridos.

Portanto, assim como os menos favorecidos devem ter um tratamento diferenciado (atenuação da pena) quanto ao cometimento de uma determinada conduta devido à desigualdade proporcionada pelo Estado, também deve ser diferentemente tratado àqueles que praticarem um ilícito, sem uma necessidade presumida, aqueles que tem condições de determinar-se diante desse fato ilícito, e não o fazem. A esses sua pena deveria ser agravada.

A busca com esse princípio é proporcionar um novo pensamento para o Direito Penal clássico.

3 SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Antes da abordagem sobre o sistema penal brasileiro, devemos questionar e responder a uma questão de suma importância para a integral compreensão do assunto que aqui será tratado. Qual a finalidade da pena, ressocializar ou revidar?

O sistema penal brasileiro estabelece, segundo o artigo 5º do Código Penal que a pena deve ter um duplo aspecto: repressão e prevenção. No entanto, não é o que se observa. Na realidade o que ocorre são violações aos direitos humanos, ao direito penal e à própria Constituição Federal, na conformidade em que os direitos e garantias fundamentais são fundamentais ali elencados são transgredidos.

A pena, assim como o próprio direito penal evoluiu com o passar do tempo. A teoria absoluta visa retribuir ao condenado o mal que ele praticou. Na contramão deste pensamento, a teoria preventiva demonstra preocupação com a prevenção

dos delitos, no qual fundamenta-se que a pena é um instrumento capaz de evitar o cometimento de novos crimes em virtude da intimidação causada pela pena. Já a teoria mista entende que a pena deve ser a junção das duas anteriores. E esta teoria é consagrada pelo código penal.

Porém, as penitenciárias brasileiras não cumprem a função da pena que é ressocializar, elas são verdadeiros depósitos humanos, e problemas como superlotação, violência e doenças são alguns dos pontos que se faz importante frisar.

Tratando-se de problemas de saúde relacionado ao sistema penitenciário, nota-se que a superlotação das celas torna a vida dos detentos precária em relação à saúde, que acabam adquirindo doenças no interior das prisões, devido a má alimentação, a falta de higiene coletiva, não há atendimento médico hospitalar dentro das prisões, o que acaba agravando todos os problemas anteriores descritos.

Para ter um atendimento médico os detentos precisam de escolta da Polícia Militar, o que acaba sendo um procedimento muito demorado e burocrático.

Observa-se que os detentos, vivem em condições desumanas quanto à saúde, incluindo, aí, o atendimento odontológico.

O sistema penitenciário brasileiro não resolve o problema que se propôs a resolver, que é ressocializar. O homem preso está em grau elevado de reincidência devido ao péssimo tratamento que recebe.

Mister se faz uma reposicionamento da aplicação das penas e da maneira pela qual ela está sendo utilizada atualmente. Conclui-se, portanto, e respondendo a questão colocada no início deste tópico que, na realidade ao invés de ressocializar, a finalidade da pena é revidar, responder à clama da sociedade por vingança.

4 UMA NOVA PROPOSTA DE APLICAÇÃO E PENSAMENTO PENAL

Diante de tudo o que foi estudado neste artigo, apresenta-se uma breve proposta de recolocação do Direito Penal em um caminho mais humano. Quando se aplica uma pena privativa de liberdade a um indivíduo que, socialmente já é ou foi marginalizado, excluído e consequentemente desprezado pelo próprio Estado, e inclui-se este ao degradado e falido sistema penitenciário, o qual irá conviver com os problemas supracitados, inserimos este indivíduo no rol daqueles que provavelmente irão delinquir novamente como forma de vingança.

Retribuir a este indivíduo o mesmo dano que ele causou, não é a solução do problema, mas sim a criação de um problema provavelmente maior. A reincidência, a revolta, a descrença. Esses problemas acabam por banalizar a credibilidade que deveria ter o Direito Penal e consequentemente o sistema penitenciário brasileiro. Problemas de superlotação, violência e saúde são os maiores pilares deste modelo falido e ultrapassado utilizado pelo Brasil para a execução e cumprimento das penas.

Também, importante lembrar que com o avanço deste modelo excludente, chegará o momento em que o sistema penal não mais conseguira acomodar tantos cidadãos em seus interiores, pois faltarão vagas (algo que já vem ocorrendo em alguns locais).

Em contrapartida, o princípio da co-culpabilidade vislumbra uma divisão de responsabilidade entre o Estado que não promoveu para todos de maneira igualitária as mesmas condições de saúde, moradia, lazer e educação, e o indivíduo que devido à realidade em que vivia, não pode determinar-se no momento do cometimento de um delito. Como exemplo, um indivíduo comete um furto de um tênis, e com a aplicação de tal princípio, sua situação seria analisada e teria uma causa de diminuição de pena.

No entanto, poderia acontecer (e já acontece) um problema causado pelo próprio princípio da co-culpabilidade, que é a inversão de valores, que ocorre quando tal princípio passa a ser utilizado de maneira desbalanceada e por aqueles que, no momento do cometimento de um delito tinham condições de agir de maneira diversa.

CONSIDERAÇÕES

A proposta sugerida neste artigo é uma pequena alteração no sentido final da teoria da co-culpabilidade. Ao invés de diminuir a pena, e continuarmos com o mesmo modelo, que o Estado cumpra o papel que lhe é devido e positivado em lei, qual seja, o de ressocializar.

Assim ao invés de criarmos mais criminosos, reincidentes, que o sistema penal seja modelo mundial de regeneração, que ao cumprir sua penitência, o indivíduo possa repensar seus atos, arrepender-se, e ao cumprimento total da pena, saia de lá pronto para o convívio social.

O princípio da culpabilidade visa justificar o por quê e para quê da pena, e ao ser utilizado pelo magistrado como um dos pressupostos de aplicação de pena, pois visa o sentir de reprovabilidade que incide sobre uma conduta delituosa.

A evolução histórica da humanidade demonstra que desde o início dos tempos a moral e os costumes se adaptam e passam por transformações. O que nos leva a crer que o atual modelo penal também passará.

O princípio da co-culpabilidade propicia um novo horizonte para a aplicação das penas, um horizonte sem dúvida mais humano, porém ainda parece ser passível de muitas críticas.

O sistema penal brasileiro se mostra cada vez mais inútil ao tratar de sua maior finalidade: ressocializar. Ao contrário, na retribuição ele é até eficiente demais, pois com todos os problemas que cercam este, é impossível que ele cumpra seu papel primordial.

A proposta deste artigo não é uma reforma, ou crítica, mas sim uma análise partindo do pressuposto de que o sistema não cumpre seu papel, e que em pouco tempo, se nada for feito para mudar, o sistema penitenciário entrará em colapso.

Uma mudança de pensamento e atitude é necessária, e de maneira rápida. Um sistema penal mais humano é o que acredita-se ser o mais correto, pois assim como descrito anteriormente, o ser humano evolui, a sociedade evolui, devemos evoluir também nosso sistema penal.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de direito penal: parte geral. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Tratado de direito penal. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

JACOB, Elias Antônio. Direito penal: parte geral. Porto Alegre: Síntese, 1998.

JESUS, Damásio Evangelista de. Direito penal: parte geral. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LEAL, João José. Direito penal geral. São Paulo: Atlas, 1998.

MOURA, Grégore. Do princípio da co-culpabilidade. Niterói: Impetus, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WELZEL, Hans. O novo sistema jurídico penal: uma introdução à doutrina da ação finalista. Trad. de Luiz Régis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.