

Co-culpabilidade

CARLA RODRIGUES ARAÚJO DE CASTRO ⁽¹⁾

Cena 1 – São Paulo:

Suzane Louise von Richthofen idealizou e participou do assassinato de seus pais. O crime chocou todo o país.

Cena 2 – Beverly Hills/Los Angeles:

Winona Ryder furtou cerca de 20 mil dólares em roupas de uma loja de departamentos.

Cena 3 – Rio de Janeiro:

Jovem universitário, morador de condomínio de luxo na Barra da Tijuca, furtou toca-fita e aparelho CD player da garagem de seu prédio.

Cena 4 – São Paulo:

Juiz Nicolau dos Santos Neto desvia verbas da construção do prédio do TRT de SP.

Cena 5 - Nova Iguaçu:

Desempregado assalta ônibus.

¹ CARLA RODRIGUES ARAÚJO DE CASTRO é Promotora de Justiça, Mestra em Direito pela Universidade Gama Filho, Expositora na EMERJ, Professora de Direito Processual Penal na Universidade Estácio de Sá.

Cena 6 - Favela da Rocinha/ Rio de Janeiro:

Jovem é preso por tráfico. Detido, confessou que ganhava 50 reais por cada "carga" vendida.

Cena 7 - Av. Presidente Vargas/Rio de Janeiro:

Jovem, 18 anos, morador de rua, furta aparelho celular e carteira de pedestre.

Cena 8 - Caxias:

Aumento da passagem provoca tumulto. Ônibus é apedrejado e queimado. Motorista saiu ferido.

Quando ouvi, pela primeira vez, co-culpabilidade, logo me passou ser mais uma das equivocadas e inaceitáveis teses defensivas. Com o tempo, refletindo e amadurecendo a idéia, constatei ser plausível e admissível a co-culpabilidade como causa supralegal de excludente da culpabilidade. Daí por que escolhi o tema: novo, pouco discutido e instigante.

A expressão **culpabilidade** possui algumas acepções no Direito. Usualmente, é tida como juízo de reprovação, fundamento da pena, mas também é considerada como medida a ser imposta de pena ou como diz CEZAR ROBERTO BITENCOURT: "*Elemento da determinação ou medição da pena*"².

A reprovabilidade da conduta é tema de discussão. A Escola Clássica prega o livre arbítrio, sob a alegação de que o homem é livre para fazer sua escolha. Já a Escola Positivista adota o determinismo, argüindo que fatores internos e externos podem influenciar o homem no momento da escolha. Como bem acentuou ROGÉRIO GRECO, o livre arbítrio e o determinismo não se repelem, mas, ao contrário, se completam³. É notória a influência do meio em algumas infrações penais.

Culpabilidade é o juízo de censura que incide sobre o agente. Necessário que este seja imputável, que possua plena consciência da ilicitude de seus atos e que lhe seja exigível agir de outro modo. Com estes elementos, o agente culpável que pratica fato típico e ilícito estará sujeito à punição legal. Todavia, presente causa que exclua a culpabilidade, ficará o agente isento de pena. Nosso Código Penal enumera algumas causas que retiram do infrator a culpabilidade como, por exemplo, a imputabilidade, a embriaguez, erro de proibição, dentre outras. Além das causas legais, outras podem influir no julgamento e na aplicação da pena. Surgem as causas supraleais, dentre elas a co-culpabilidade.

² *Manual de Direito Penal*, Parte Geral, volume I, editora Saraiva, 2000, página 273.

³ *Curso de Direito Penal*, Impetus, 2002, páginas 375/376.

Co-culpabilidade se traduz na responsabilidade conjunta do Estado sobre os atos praticados por seus cidadãos. Em sendo o Estado também responsável pela conduta de seus membros, natural que com eles divida o encargo imposto pela lei, assumindo sua parcela de culpa e, assim, diminuindo a pena a ser imposta para o autor do delito.

Responsabilidade conjunta do Estado. E a autodeterminação? E o livre arbítrio? Ora, o homem, ser dotado de livre arbítrio, é capaz de analisar a situação, valorá-la e decidir qual conduta deve tomar. Esta premissa, embora seja verdadeira, nivela as pessoas como se iguais fossem. A realidade é distinta e provoca situações absolutamente diversas. O cidadão que possui digna moradia, alimentação adequada, ocupação lícita e um mínimo grau de escolaridade está em posição diametralmente oposta àquele que vive em situação de miséria, sem comida para si e sua família, sem teto e que não possui escolaridade. Certamente, diante de uma situação adversa, o primeiro vislumbra uma gama de opções que o último não consegue sequer imaginar.

A liberdade de ação e de vontade está relacionada com realidade social ⁴. O indivíduo pode se determinar de acordo com as possibilidades que o meio em que vive lhe proporciona. A marginalidade, a banalização dos crimes, a violência explícita são parte do cotidiano de algumas pessoas. O garoto nascido e crescido na favela, vendo homicídios, vivendo de pequenos furtos, convivendo com o tráfico e cheirando cola para suportar a infância que lhe foi roubada, compreende a realidade de forma distinta. Ele, ao se tornar adulto, pratica um crime; fato que também é fruto da omissão do Estado, configurada pela falta de escolas, falta de emprego para os pais deste criminoso que já foi criança. Não se quer excluir a responsabilidade pessoal e transferi-la para a sociedade, mas tão somente atenuá-la.

A injustiça social, a desigualdade radical entre os membros de uma mesma sociedade deve ser adequada pelo Estado. Sociedade bem ordenada é a que planeja promover o bem de seus membros por meio de uma concepção de justiça pública. JOHN RAWLS, em *Uma Teoria da Justiça*, assevera que o objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, a forma pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social ⁵. Ora, o Estado que não se preocupa com projetos sociais, o governante que não investe em projetos de ensino, saneamento básico, moradia popular, criação de novos empregos, é omissos, responsável.

Nossa Constituição expõe como um dos fundamentos do Estado de Direito democrático a dignidade da pessoa humana e, mais adiante, enumera direitos fundamentais, como a vida, a saúde, para depois elencar os direitos sociais. Assim, a justiça social está presente no Direito brasileiro.

⁴ Luiz Regis Prado, *Curso de Direito Penal Brasileiro*, Parte Geral, RT, 1999, página 270.

⁵ *Uma Teoria da Justiça*, editora Martins Fontes, 1997, páginas 05 e 07.

Será que podemos esperar daquele que sobrevive em situação limite o mesmo raciocínio, a mesma concepção da realidade, a mesma idéia sobre o que é certo e errado, o mesmo juízo sobre a justiça, com o que possui situação digna para viver? Será que a capacidade de determinação entre pessoas em situações tão opostas é a mesma? Será que o livre arbítrio incide da mesma forma sobre ambos?

Cremos que não.

Visualizar as opções, compreender a situação e discernimento para escolher a melhor alternativa ou, às vezes, a lícita, depende de um mínimo, que, infelizmente, muitos não possuem e não o têm, em parte, por responsabilidade do Estado. Este é o fundamento da co-culpabilidade.

JUAREZ CIRINO DOS SANTOS, com maestria, assevera: *“Hoje, como valoração compensatória da responsabilidade de indivíduos inferiorizados por condições sociais adversas, é admissível a tese da co-culpabilidade da sociedade organizada, responsável pela injustiça das condições sociais desfavoráveis da população marginalizada, determinantes de anormal motivação da vontade nas decisões da vida. Em sociedades pluralistas, as alternativas de comportamento individual seriam diretamente dependentes do status social de cada indivíduo, com distribuição desigual das cotas pessoais de liberdade e determinação conforme a respectiva posição de classe na escala social”*⁶.

A co-culpabilidade ingressa no mundo jurídico como parte do Estado Social de Direito⁷. O Estado, sendo responsável pela ausência de oportunidades e pelas dificuldades sociais que diminuem o âmbito de autodeterminação do agente, deve arcar por sua omissão no momento da formulação do juízo de reprovação. A forma de arcar pela sua responsabilidade é diminuir a sanção a ser imposta como permite o artigo 66 do Código Penal.

“Artigo 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.”

O legislador penal abriu oportunidade para o juiz, quando da fixação da pena, aplicar a co-culpabilidade como atenuante genérica, fundamentando a diminuição na responsabilidade conjunta do Estado. A co-responsabilidade é forma de cobrar do Estado seu insucesso no atendimento do bem-estar social. O comprometimento e o prejuízo são de toda a sociedade como sabiamente expôs no seu *decisum* o Dr. Geraldo Prado, Juiz de Direito do Rio de Janeiro⁸.

⁶ JUAREZ CIRINO DOS SANTOS, *A moderna Teoria do Fato Punitivo*, Freitas Bastos Editora, 2000, página 270.

⁷ ZAFFARONI e PIERANGELI, *Manual de Direito Penal Brasileiro*, Parte Geral, RT, 1999, página 611.

⁸ “Da Co-Responsabilidade do Estado”, sentença capturada no site www.geraldoprado.com em 15.11.2002.

CONCLUSÃO

A co-culpabilidade é causa de exclusão supralegal da culpabilidade e pode ser utilizada como atenuante genérica, diminuindo a pena imposta, por meio do artigo 66 do Código Penal.

Voltando às cenas expostas no início do trabalho, observa-se que, nas quatro primeiras, os agentes receberam das famílias deles as condições necessárias ao desenvolvimento físico, intelectual e moral, mas não aproveitaram. Preferiram optar pela facilidade da vida criminosa. Já nos últimos quatro casos apresentados, os indivíduos não receberam da família o mínimo, até porque talvez não tenham tido pais presentes ou em condições de suprir as necessidades deles. O Estado e a sociedade foram omissos, devendo arcar com a parcela de responsabilidade deles. A pena destes deve ser atenuada.

BIBLIOGRAFIA

- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*, Parte Geral, volume I, São Paulo, Saraiva, 2000.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*, Parte Geral, Rio de Janeiro, Impetus, 2002.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, Parte Geral, São Paulo, RT, 1999.
- RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*, São Paulo, Martins Fontes, 1997.
- SANTOS, Juarez Cirino. *A Moderna Teoria do Fato Punível*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos Editora, 2000.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*, São Paulo, Saraiva, 1987.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*, Parte Geral, São Paulo, RT, 1999.