**CONCURSO DE PESSOAS**[[1]](#footnote-1)

Carla Andrade; Núbia Almeida; Halyna Bouéres; Vittorio Lima[[2]](#footnote-2)

Adriano Damasceno[[3]](#footnote-3)

**Sumário: Introdução;** 1 sistematização do concurso de pessoas no direito penal brasileiro. 2Discorrer sobre a teoria unitária aplicada nos crimes realizados pelo concurso de pessoas bem como sua aproximação da teoria dualista;2.1 Semelhança da teoria unitária e dualista.**;**3 Dissertar sobre o princípio da culpabilidade e o princípio da proporcionalidade da pena como veículos essenciais para o alcance de uma sentença justa.; 3.1 Princípio da culpabilidade. 3.2 Princípio da proporcionalidade.4 Teoria do domínio do fato; 4.1 Aplicação da teoria de Roxin pelo STF. **Conclusão; Referências.**

RESUMO

Este trabalho apresenta, a partir de uma intensa atividade de pesquisa, um breve resumo a respeito do concurso de pessoas, o crime e seus autores, de forma a analisar a aplicabilidade da divisão das penas no concurso de pessoas, em conformidade com o direito penal brasileiro.

destacando a aplicabilidade da teoria unitária nos crimes realizados pelo concurso de pessoas bem como sua aproximação da teoria dualista, bem como a semelhança entre a teoria unitária e a teoria dualista, Apresentar-se-á de forma sucinta o princípio da culpabilidade e o princípio da proporcionalidade da pena como veículos essenciais para o alcance de uma sentença justa bem como Mostrar-se-á a aplicação da teoria do domínio do fato na ação penal 470 e a utilização equivocada da teoria de Roxin pelo STF.

Palavras-chave: Estado. Crime. Culpabilidade. Concurso de pessoas.

**INTRODUÇÃO**

O presente *paper* se propõe a sopesar a respeito do concurso de pessoas, discorrendo sobre informações da aplicação da teoria unitária nesses crimes assim caracterizados, bem como a aproximação desta teoria com a teoria dualista, de forma a utilizar-se do princípio da culpabilidade e da proporcionalidade como um veículo a alcançar uma sentença justa.

Tem-se o concurso de pessoas quando, para o cometimento de uma mesma infração penal, se verifica a união de duas ou mais pessoas. De acordo com o art. 29º do código penal brasileiro: Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. Ou seja, verificando a conduta de cada indivíduo no crime delimita-se sua pena.

Há várias teorias sobre a divisão de funções no concurso de pessoas. O direito penal brasileiro adotou a teoria unitária, a qual não faz distinção entre autor e partícipe, pois a conduta de um mero partícipe pode ter sido mais importante para o desfecho de um crime do que a do próprio autor. Essa teoria por ser ampla e abrangente, abre portas para várias interpretações diferentes. Com essa ampliação pôde-se resolver o maior número de casos sem mais delongas, porém também abriu espaço para todo o tipo de interpretação como, por exemplo: a interpretação que o STF fez sobre a teoria do domínio do fato na ação penal 470.

A importância da Teoria do Domínio do Fato a partir da perspectiva de uma teoria jurídica, esta podendo preencher uma preocupante lacuna no conceito de autoria e coautoria no direito criminal brasileiro, podendo representar, para que não haja incoerência atribuíveis a determinados casos, uma espécie de ferramenta jurídica de argumentação.

A aplicabilidade da divisão das penas no concurso de pessoas, e a sua sistematização frente ao direito penal brasileiro, atuando de forma a identificar no caso concreto, a distinção dos atuantes em um crime com requisitos necessários para caracterização de Concurso de Pessoas. Chegando-se a conclusão a Teoria do Domínio do fato foi usada pelos Ministros do STF ao julgar o caso do Mensalão, mostrando irregularidades na ação penal 470, tornando-se desumana quando desprovida da coerência do contexto dos autos, distorcendo a sublime finalidade do seu mentor.

**1 sistematização do concurso de pessoas no direito penal brasileiro.**

O tema Concurso de Pessoas vem causando diversas desavenças no mundo jurídico, principalmente quando se refere à sua natureza jurídica e a punição dos infratores, ocasionando diversas discussões quanto a sua aplicabilidade na vida cotidiana.

Nas palavras de René Ariel Dotti, citado por JulioFabrinni Mirabete:

“a reunião de pessoas para cometer um crime é um concurso de pessoas, expressão que soa melhor não somente porque reproduz a literatura e a legislação de grande aprimoramento técnico – como o código italiano – mas também porque evoca a existência da pessoa humana, que é a causa e a consequência; o começo e o fim da aventura do direito”.

Como bem nos apresenta em sua obra, o professor Rogério Greco, a regra trazida pelo art. 29 do Código Penal aplica-se, mormente, aos chamados crimes de concurso eventual (unissubjetivos), que são aqueles que podem ser cometidos por um único agente, mas que, eventualmente, são praticados por duas ou mais pessoas. Quando duas ou mais pessoas se reúnem a fim de cometer tais infrações penais, ou, não expressão do Código, se corromperem para o crime, incidirão penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

**2 Discorrer sobre a teoria unitária aplicada nos crimes realizados pelo concurso de pessoas bem como sua aproximação da teoria dualista;**

Três teorias relacionadas ao concurso de pessoas merecem destaque, sendo estas, a teoria pluralista, teoria dualista e a teoria monista. Na teoria pluralista responde por delito próprio casa um dos participantes do crime, havendo contudo, uma pluralidade dos fatos típicos, de modo que, cada partícipe será julgado e punido por um crime diferente. Já na teoria dualista, vão haver dois crimes, um sendo cometido pelos autores e o outro pelas partícipes, havendo tantas infrações quanto fossem os números de autores e partícipes. Nas palavras de Cezar Bitencourt, citadas por Rogério Greco: “a cada participante corresponde uma conduta própria, um elemento psicológico próprio e um resultado igualmente particular. À pluralidade de agentes corresponde a pluralidade de crimes. Existem tantos crimes quantos forem os participantes do fato delituoso”.

A teoria monista, reconhecida também como unitária, esta sendo adotada pelo Código Penal Brasileiro, não há distinção entre o autor e o partícipe, existe um único crime, mesmo este sendo praticado por diversas pessoas, alegando que todos aqueles que de certa forma participaram irão incidir nas penas atribuídas na medida da sua culpabilidade.

Embora o Código Penal Brasileiro tenha adotado a teoria monista, salienta Cezar Bitencourt, novamente citado por Rogério Greco “os parágrafos do art. 29 aproximaram a teoria monística da teoria dualística ao determinar a punibilidade diferenciada da participação”, o que se faz entender as palavras de Luiz Regis Prado, quando relata que o Código Penal adotou a teoria monista de forma “temperada”.

A teoria unitária, podendo também ser chamada de monista, é a teoria adotada pelo Código Penal Brasileiro, ondenão o crime é único e indivisível, sem qualquer distinção entre o autor e o partícipe, mesmo este crime sendo praticado por diversas pessoas, estas sendo julgadas somente pelos ilícitos que cometeram dentro do crime, não sendo seccionado o crime em si, mas à atribuição daqueles que concorrem, incidindo nas penas a estes atribuídas na medida da sua culpabilidade, sendo todos considerados autores e co-autores do crime.

No Escólio de Esther de Figueiredo Ferraz, “o delito cometido graças ao concurso de várias pessoas, não se faciona em uma série de crimes distintos. Ao contrário, conserva-se íntegro, indiviso, mantendo múltiplos participantes”.

**3 Dissertar sobre o princípio da culpabilidade e o princípio da proporcionalidade de pena como veículos essenciais para o alcance de uma sentença justa.**

**3.1 PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE.**

Com o intuito de identificar os atuantes (autores e partícipes) em um concurso de pessoas e apontar a infração penal cometida por cada um dos seus participantes, o código penal brasileiro adotou a teoria unitária.

Para essa teoria existe um crime único, atribuído a todos aqueles que para ele concorreram, autores e partícipes. Embora o crime seja praticado por diversas pessoas, permanece único e indivisível. (GRECO, 2014)

Essa teoria possui bastante eficácia, pois é muito abrangente conseguindo assim resolver o maior número de crimes possíveis. A divisão de penas não está vinculada com a classificação dos atuantes, podendo assim uma pessoa classificada como partícipe possuir pena maior do que um indivíduo classificado como autor.

Devido a essa abrangência muitos autores, como Cezar Bitencourt acreditam numa aproximação da teoria monista (unitária) a teoria dualística ao determinar a punibilidade diferenciada da participação. (GRECO, 2014)

Essa punibilidade diferenciada será classificada de acordo com o princípio da culpabilidade. A culpabilidade como princípio medidor da pena – Uma vez concluído que o fato praticado pelo agente é típico, ilícito e culpável, podemos afirmar a existência da infração penal. O agente estará em tese condenado. Deverá o julgador, após a condenação, encontrar a pena correspondente a infração penal praticada, tendo sua atenção voltada para a culpabilidade do agente como critério regulador. (GRECO, 2014). O princípio da culpabilidade é utilizado como mediador de pena. Este princípio não é utilizado para determinar a pena em si, senão para determinar a sua graduação: gravidade, tipo e intensidade. (GRECO, 2014)

Segundo o artigo 59, do Código Penal: “o juiz, atendendo a culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como a comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

De acordo com a Dra. Ana Lúcia Sabadell, para caracterizar culpabilidade necessita-se ter imputabilidade, poder de atuar de maneira diversa e ter consciência do injusto. A culpabilidade indica duas coisas: significado que uma ação concreta teve para pessoa concreta que praticou e o significado que a sociedade impõe para ação concreta que a pessoa concreta praticou, além de levar em consideração o que levou o agente a praticar a ação, o julgamento também leva em consideração a repercussão daquele ato perante a sociedade.

Portanto, o princípio da culpabilidade é superimportante para a caracterização do crime. Ele diz respeita ao juízo de censura, ao juízo de reprovabilidade que se faz sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente. (GRECO, 2014)

**3.2 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.**

Segundo (GRECO, 2014): inicialmente, e no plano abstrato, deve o legislador, atento a tal princípio, procurar alcançar a tão almejada proporcionalidade. Sabemos que a tarefa não é fácil, pois, em virtude do grande número de infrações penais existentes em nosso ordenamento jurídico penal, cada vez fica mais complicado o raciocínio da proporcionalidade. A quase proporção, é inegável, encontra-se no talião, isto é, no olho por olho, dente por dente. Contudo embora aparentemente proporcional, o talião ofende o princípio da humanidade, pilar indispensável em uma sociedade na qual se tem em mira a dignidade da pessoa humana. Por essa razão é que o legislador constituinte preocupa-se em consignar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Social e Democrático de Direito (inciso III do art. 1º da CF).

Esse princípio baseia-se na relação custo-benefício. Toda vez que o legislador cria um novo delito, impõe um ônus à sociedade, decorrente da ameaça de punição que passa a pairar sobre todos os cidadãos. Uma sociedade incriminadora é uma sociedade invasiva, que limita em demasia a liberdade das pessoas. Por outro lado, esse ônus é compensado pela vantagem de proteção do interesse tutelado pelo tipo incriminador. A sociedade vê limitados certos comportamentos, ante a comunicação da pena, mas também desfruta de uma tutela a certos bens, os quais ficarão sob a guarda do Direito Penal. (CAPEZ, 2014)

Para o princípio da proporcionalidade, quando o custo for maior do que a vantagem, o tipo será inconstitucional, porque contrária o Estado Democrático de Direito. (CAPEZ, 2014)

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade de fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). (FRANCO,?)

Esse princípio ainda é dividido em duas vertentes, as quais são: a proibição do excesso e a proibição de proteção deficiente. (GRECO, 2014)

Proibição do excesso: procura-se proteger o direito de liberdade dos cidadãos, evitando a punição desnecessária de comportamentos que não possuem a relevância exigida pelo Direito Penal, ou mesmo comportamentos que são penalmente relevantes, mas que foram excessivamente valorados, fazendo com que o legislador cominasse, em abstrato, pena desproporcional à conduta praticada, lesiva a determinado bem jurídico. (GRECO, 2014)

Proibição de Proteção Deficiente: se por um lado não se admite o excesso, por outro, não se admite que um direito fundamental seja deficientemente protegido, seja mediante a eliminação de figuras típicas, seja pela aplicação de institutos que beneficiam indevidamente o agente etc. Conforme nos esclarece André Estefam, “a proibição deficiente consiste em não se permitir uma deficiência na prestação legislativa, de modo a desproteger bens jurídicos fundamentais. Nessa medida, seria patentemente inconstitucional, por afronta à proporcionalidade, lei que pretendesse descriminalizar o aborto”. (GRECO, 2014)

Portanto, o princípio da proporcionalidade, apesar de não ter sido adotado expressamente, é essencialmente relevante para alcançar uma sentença justa, pois ele auxilia na aproximação de uma pena equivalente a tal delito.

**4. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO**

A teoria do Domínio do fato foi criada por Hans Welzel em 1939, na época da segunda guerra mundial. Tempos depois essa teoria foi aperfeiçoada pelo professor alemão ClausRoxin, insatisfeito com a jurisprudência de seu país (Alemanha) que via como mero participante aquele que ocupava posições de comando e dava ordens para a execução de um delito.

A nova construção jurídica se impôs nas décadas seguintes majoritariamente na doutrina alemã, e foi admitida no ano de 1994 pelo Supremo Tribunal Federal Alemão. Nessa sentença, os membros do denominado Conselho de Segurança Nacional do governo anterior da Alemanha Oriental foram condenados como autores mediatos de homicídios dolosos porque tinham ordenado que se impedissem os fugitivos que queriam atravessar o muro divisório do Estado alemão do Leste, pondo em prática sua decisão, se necessário mediante disparos mortais. Os soldados de fronteira, os “soldados do Muro” [*Mauerschützen*], que tinham realizado os disparos, foram condenados igualmente por homicídio doloso. (ROXIN, 2009)

Para Welzel a característica geral do autor é o domínio final sobre o fato: “Senhor do fato é aquele que o realiza em forma final, em razão de sua decisão volitiva. A conformação do fato mediante a vontade de realização que dirige em forma planificada é o que transforma o autor em senhor do fato”. (GRECO, 2014)

Essa teoria visava à punição do agente de acordo com o domínio do fato que ele possuía no momento do crime. Por exemplo, além de concorrer para o fato, o agente ainda tem de dominá-lo.

O executor e o homem de trás possuem distintas formas de domínio do fato, que não se excluem mutuamente. Quem mata a vítima com suas próprias mãos, exerce o que foi por mim denominado de domínio de ação [*Handlungsherrschaft*], ou seja, um domínio que deriva da consumação de um determinado ato do fato. O homem de trás tem, ao contrário, o domínio da organização, ou seja, uma possibilidade de influir, que assegura a produção do resultado sem execução do fato com as próprias mãos a partir do aparato de poder que está à sua disposição. Essa segurança de produção do resultado fundamenta o domínio do fato. Diferencia-se do domínio da ação do executor, mas pode, sem mais, coexistir com ele. (ROXIN, 2009)

De acordo com essa teoria o autor possui o domínio da ação e o co-autor o domínio funcional da ação. A autoria mediata não executa nada, apenas organiza.

**4.1 APLICAÇÃO DA TEORIA DE ROXIN PELO STF.**

No Brasil, essa teoria foi utilizada no julgamento da ação penal 470, brotando desse fato vários questionamentos sobre a forma como essa teoria foi utiliza em conformidade com o pensamento do autor.

Segundo (FOLHA DE S.PAULO, 2013): com a pressão da mídia e a falta de provas concretas contra o réu, o STF buscou implícito no artigo 29º do código penal brasileiro, a teoria do domínio do fato na tentativa de resolução da ação penal 470. A interpretação feita pelo STF foi realizada de maneira equivocada, resultando assim, no aumento da pena do réu (José Dirceu) e em sua condenação o mais rápido possível. Com esse ensejo o presidente e os ministros do STF se mostraram bastante eficientes fazendo “justiça” pelo povo brasileiro. Porém a “justiça” não deve ser feita de qualquer forma, apenas porque o povo clama por ela.

Pelo STF, o "domínio do fato" visaria alcançar mandantes de crimes cuja culpabilidade não pode ser levantada por provas. Seriam culpados meramente diante da presunção de que, sendo chefes, os crimes não poderiam ter passado ao largo deles. (FOLHA DE S.PAULO, 2013)

Roxin afirma que essa decisão precisa ser provada, não basta que haja indícios de que ela possa ter ocorrido. “Quem ocupa posições de comando tem que ter, de fato, emitido a ordem. E isso deve ser provado.” Diz o autor sobre o mau uso de sua teoria pelo STF. (FOLHA DE S.PAULO, 2013)

Em 27 de fevereiro de 2014 A maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) absolveu, o ex-ministro José Dirceu, o ex-deputado José Genoíno e o ex-tesoureiro do PT, Delúbio Soares, além de outros cinco réus, da denúncia de formação de quadrilha do processo da Ação Penal 470. Com o resultado, cujo placar foi de 6 x 5 a favor da absolvição, os acusados cumprirão suas penas em regime semiaberto. (AÇÃO 470, 2014). Com essa decisão descaracterizou totalmente a teoria do domínio do fato como uma das resoluções da Ação Penal 470, pois está teoria está vinculada aos crimes cometidos pelo concurso de pessoas.

Porém, existe o posicionamento oposto, que considera tal decisão válida e eficaz.

O site consultor jurídico declarou uma nota formulada por Luís Greco, Aloar Leite e Augusto Assis, esclarecendo o que realmente o professor falou em entrevista: o professor manifesta, em primeiro lugar, o seu desgosto ao observar que a entrevista dada ao jornal Folha de São Paulo, concedida em 29 de outubro de 2012 e publicada em 11 de novembro de 2012, ocasionou grande repercussão, mas em sentido errôneo. As palavras do professor, que se referiam apenas a aspectos gerais da teoria por ele formulada, foram, segundo ele, transformadas, por conta exclusiva do referido veículo, em uma manifestação concreta sobre a aplicação da teoria ao caso conhecido como “mensalão”. O professor declara, ademais, sua mais absoluta surpresa ao ler, no dia 18 de novembro de 2012, notícia do mesmo jornal, em que consta que ele teria manifestado “interesse em assessorar defesa de Dirceu”. O professor afirma tratar-se de uma inverdade. (CONSULTOR JURÍDICO, 2012)

A redação final dada pela Folha de S.Paulo à referida entrevista publicada em 11 de novembro de 2012 é imprecisa, segundo o professor, as respostas não seriam mais do que repetições das opiniões gerais que ele já defende desde 1963, data em que publicou a monografia sobre “Autoria e domínio do fato”. (CONSULTOR JURÍDICO, 2012)

**5. CONCLUSÃO**

Portanto, o presente paper foi desenvolvido com a intenção de um breve estudo sobre o tema concurso de pessoas, para facilitar a identificação do autor, co-autor e partícipes nos crimes realizados por concurso de pessoas.

Greco, ao trabalhar o conceito de concurso de pessoas teve a intenção de mostrar os procedimentos realizados para resolver crimes com mais de um criminoso. A teoria do domínio do fato é uma das teorias, que objetiva a separação de autor e partícipe. Já os princípios são utilizados como mediadores de pena.

O Código Penal Brasileiro não traz exatamente uma definição de concurso de pessoas, afirmando apenas no caput do art. 29 que: “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”. O diploma penal pátrio dispõe, ainda, que “se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço” (art. 29, § 1º), bem como que “se alguém dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave” (art. 29, § 2º).

Com a utilização da teoria do domínio do fato, a identificação de autor, co-autor e partícipe se tornou mais fácil e eficaz. E não necessariamente o autor será submetido à pena mais grave e o partícipe a pena menos gravosa. Com essa teoria o partícipe pode ser condenado à pena mais grave do que o autor, cada caso deverá ser analisado minuciosamente.

**ada podeenJudici..............**

**REFERÊNCIAS**

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 1, parte geral: (art. 1º a 120)/ Fernando Capez. – 18.ed – São Paulo: Saraiva. 2014

FREITAS, Victor Vinicius Mendonça de. **O CONCURSO DE PESSOAS NO ATUAL CÓDIGO PENAL BRASILEIRO**. Disponível em: http://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/vvmf.pdf. Acesso em: 27 out. 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte geral. V.1. 16. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014

GRECO, Luís; LEITE, Alaor; ASSIS, Augusto. **Roxin faz esclarecimento ao público sobre mensalão**. Disponível em:**<**<http://www.conjur.com.br/2012-nov-19/mensalao-esclarecimento-claus-roxin-publico-brasileiro#author>>. Acesso em: 05 nov. 2014

GRILLO, Cristina; MENCHEN, Denise. **Participação no comando de esquema tem de ser provada.** Disponível em:<<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/77459-participacao-no-comando-de-esquema-tem-de-ser-provada.shtml>>. Acesso em: 26 ago. 2014

Revista Justiça e Sistema Criminal. v. 1, n. 1, jul./dez. 2009-Curitiba: FAE Centro Universitário, 2009- v. 28cm.

SANTIAGO, Alex; QUEZADO, Paulo. **A TEORIA DO DOMINIO DO FATO À LUZ DA NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO TRF/5ª REGIÃO.** Disponível em: http://www.pauloquezado.com.br/detalhes-artigos.cfm?artigo=artigo&wartigo=37&wart=A-Teoria-do-dominio-do-Fato-luz-da-nova-jurisprudncia-do-Stj-e-do-TRF5-Regio. Acesso em: 28 out. 2014.

SILVA FRANCO, Alberto. Crimes hediondos, p. 67.

1. Paper apresentado à disciplinaTeoria Geral do Direito Penal, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Discentes do 3º Período, do Curso de Direito, da UNDB. [↑](#footnote-ref-2)
3. Professor Mestre,orientador. [↑](#footnote-ref-3)