

A TEORIA MONISTA OU UNITÁRIA NA BUSCA DA DEFINIÇÃO DO PROBLEMA DA CRIMINALIDADE COLETIVA¹

Breno Richard Lima Gomes²
Juliana Pereira Arruda³

RESUMO

É possível falar de concursos de agentes quando duas ou mais pessoas agem, de forma consciente e voluntária, de maneira a concorrerem ou colaborarem para a prática de uma mesma infração penal. Posto isso, é causado grandes conflitos para a resolução do conflito, e grandes dificuldades para a correta aplicação da pena para aqueles que efetivamente foram partícipes do crime. Assim, com o intuito de distinguir e assinalar a infração penal cometida por todos os participantes surge a teoria adotada pelo Código Penal brasileiro, a Monista, que defende que existe uma unidade de crime e pluralidade de agentes.

Palavras-chave: Concursos de agentes. Resolução de conflito. Infração Penal. Teoria Monista.

¹Paper apresentado à disciplina Direito Penal, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

^{2 3} Alunos do 2º período do curso de Direito da UNDB

1 INTRODUÇÃO

A justiça brasileira depara-se com um grande problema quando encontra-se diante de um caso enquadrado como Concursos de Agentes, gerando grandes debates. Essas discussões ocorrem pois Concursos de Agentes acontece quando duas ou mais pessoas, de forma consciente e voluntária, concorrem ou colaboram para a prática de uma mesma infração penal, a exemplo das quadrilhas e bandos. Esta prática pode ser motivada pela garantia da execução de um crime, proveito coletivo do resultado deste, entre outras razões. Entretanto, as discussões residem justamente no fato de que se trata de um mesmo crime, porém, com vários agentes concorrendo para sua execução, o que dificultaria a aplicação da sanção penal.

Para haver concurso de pessoas é necessária a presença de quatro requisitos: a pluralidade de agentes e de condutas; relevância causal de cada conduta; liame subjetivo entre os agentes, vínculo psicológico que une os agentes para a prática da mesma infração penal e identidade de infração penal, os agentes devem querer praticar a mesma infração penal.

De acordo com o Art.29, caput, do Código Penal, quem, de qualquer modo, concorrer para um crime, pagará pena a este cominada na medida de sua culpabilidade, que ocorre desde a elaboração intelectual até a consumação. Deste modo, responde pelo ilícito quem ajudou a planejá-lo, quem fornece meios materiais para a execução, aquele que não intervém na execução e quem colabora para a consumação do delito.

Portanto, posto isso, os debates, discussões e controvérsias a respeito da providência a ser tomada no Concurso de Pessoas são inúmeras. E para que haja uma definição no problema da criminalidade coletiva surgem três teorias para auxiliar, são estas: Teoria Pluralista, Teoria Dualista e a Teoria Monista, sendo essa última adotada pelo Código Penal brasileiro e tema do presente trabalho. De acordo com a Teoria Monista, também conhecida como unitária, não há distinção entre autor e partícipe, existindo apenas um crime, atribuído a todos aqueles que contribuíram de alguma maneira para a execução deste, tendo uma unidade de crime e pluralidade de agentes.

Deste modo, o presente trabalho tem o objetivo geral de mostrar a importância da Teoria Monista como um meio de resolução e/ou definição do problema da criminalidade coletiva, expondo como ela ajuda a demonstrar e identificar a ligação

entre autor – crime, sendo esta teoria um benefício para o Código Penal brasileiro, e portanto, a mais coerente a ser adotada.

A pesquisa a ser realizada neste projeto é classificada como exploratória e descritiva quanto ao procedimento, bibliográfico e documental, pois sua elaboração tem como base a consulta e análise de dados fornecidos em leis e decretos do código penal, para estabelecer uma relação entre fatos e chegar a conclusões.

2ANÁLISE DA TEORIA MONISTA E SUA ATUAÇÃO NO CONCURSO DE PESSOAS

O fato punível pode advir de um ou de vários agentes, a cooperação para a realização de qualquer ato ilícito pode ocorrer desde a elaboração intelectual até a realização do delito, podem responder pelo mesmo crime aquele que ajudou a planejá-lo, o que forneceu os materiais para realização da obra ou os que colaboraram diretamente na consumação da ilicitude.

Todavia, surgem assim problemas de identificação de cada modalidade de práticas de atos ilícitos coletivos, podem enquadradas em várias categorias, como; autoria colateral, coautoria, participação, concurso necessário etc.

As razões que podem levar o indivíduo a consorcia-se para a realização de uma empresa criminosas podem ser as mais variadas: assegurar o êxito do empreendimento delituoso, garantir a impunidade, possibilitar o proveito coletivo do resultado do crime ou simplesmente satisfazer outros interesses pessoais. (BITENCOURT, 2011, p.481)

O concurso de pessoas, segundo Mirabete, é a “ciente e voluntária participação de duas ou mais pessoas na mesma infração penal”. Portanto, não basta apenas a participação, é necessário que a conduta de determinado agente, para ser considerada definitivamente ilícita depende que o agente seja totalmente ciente do que está fazendo parte, e que seja de sua total vontade que efetue a participação no ato criminoso.

Contudo, se tornou necessário e de crucial importância o surgimento de teorias que tentassem solucionar os problemas advindos da criminalidade coletiva e do concurso de agentes, para que medidas sejam tomadas frente a ilicitudes cometidas por cada indivíduo que concorreu para que consolidasse o crime.

A participação dos agentes em um dado crime é relacionada ao mesmo a partir do momento que houve qualquer que seja a contribuição, seja ela intelectualmente, que em determinados casos pode ser considerada a participação crucial para a consolidação do ato ilícito. Ou manualmente, ou seja, pode ser considerada desde a contribuição com algum objeto que irá ser usado no crime, ou por qualquer que for a forma de auxílio para que ocorra a conduta criminosa.

Como a teoria pluralística, na qual cada participante responde por sua conduta, um elemento psicológico próprio, e conseqüentemente um resultado que será particular para cada partícipe do crime. Assim como a teoria dualística, nela parte-se da análise de que existam dois crimes, que seria o crime cometido pelo autor- aquele que realiza a atividade principal, e outro crime cometido pelos partícipes, aqueles que desenvolvem uma conduta secundária. Entretanto, apesar de uma noção dupla de integrantes do crime, o mesmo deve ser julgado como um crime só. Porém, ocorre uma distinção daqueles partícipes que, de alguma forma, tiveram uma contribuição crucial para a realização da conduta criminosa.

Essa foi a teoria adotada pelo Código Penal de 1940, que evitou uma série de questões que naturalmente decorreriam das definições de autores, partícipes, auxílio necessário, auxílio secundário, participação necessária etc. A reforma penal de 1984 não se distanciou desse modelo, na medida em que o caput do art.29 foi redigido com uma visão causalista do fenômeno da codelinquência, vincuado à Teoria da Equivalência das Condições, alias, na verdade, repetiu a redação do Código Penal de 1940. (BITENCOURT, 2011, p. 541)

Já a teoria Monista, adotada no Código Penal brasileiro de 1940, não faz distinção alguma entre o autor do crime e o partícipe. A partir do momento que o indivíduo contribuiu para aquele mesmo crime, ele automaticamente é responsabilizado pela ilicitude. Portanto, seja qual for a participação dos agentes, sejam eles autor ou co-autor do mesmo crime, já qualifica o partícipe como agente do crime em conjunto, e portanto, sofrerá sanção assim como qualquer outro agente que contribuiu para cometer a ilicitude, mesmo que for mínima sua participação.

Embora o crime seja praticado por diversas pessoas, permanece único e indivisível. O crime é o resultado da conduta de cada um e de todos, indistintamente [...] O fundamento maior dessa teoria é a político-criminal, que prefere punir igualmente a

todos os participantes de uma mesma infração penal.
(BITENCOURT, 2011, p.482)

A teoria monística determina que todos os integrantes do crime compartilham da mesma sanção de um único crime. Entretanto, a teoria monística vem se aproximando da teoria dualística através do art. 29 do código penal que diz: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

Ou seja, o artigo determina a punibilidade diferenciada de acordo com a relevância da participação no crime em questão. Não mais seria a mesma pena, sanção, para todos os partícipes da ilicitude, mas sim, cada sanção dependeria da direta participação e sua influência para a realização, consolidação do crime. Quanto maior for a contribuição do agente e a responsabilidade à ele atribuída em relação ao crime, maior será a pena atribuída ao partícipe.

3 CRÍTICAS A TEORIA MONISTA

Segundo a teoria Monista, o crime, ainda que praticado por várias pessoas em colaboração, continua único e indivisível. Desse modo, todos aqueles que concorrem para o crime, influenciando em sua totalidade, respondem integralmente, uma vez que o delito é o resultado da conduta de cada um e de todos, indistintamente, haja vista a não distinção entre as categorias de pessoas, autor ou partícipe. Todos são considerados autores ou co-autores do crime.

Esta teoria parte da equivalência das condições necessárias à produção do resultado. Por uma questão de política criminal, estabeleceu-se que todos os participantes do crime são autores do mesmo; de maneira a evitar uma série de questões que poderiam decorrer das definições de autores, partícipes, participação necessária, auxílio necessário, auxílio secundário, entre outras classificações.

Há críticas acerca desta teoria devido a dificuldade de conseguir estabelecer tanto a realidade da equivalência das condições quanto das dificuldades em se aplicar a lei, uma vez que adotaram algumas exceções nas causas de agravação e de atenuação da pena. A reforma penal de 1984, art.29 estabelece que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”, e de acordo com RaúlZaffaroni, tal assertiva implica no entendimento

que não pode ser entendido que todos os que concorrem para o crime são autores, e sim, que todos os que concorrem têm, em princípio, a mesma pena estabelecida para o autor.

Desse modo, se em um concurso de pessoas o código penal estabelece a possibilidade de algum dos concorrentes ter querido participar de um crime menos grave do que o que efetivamente foi praticado pelos demais, está claro que não se pode admitir de forma simplista que adotou a teoria monista, estabelecendo uma controvérsia.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt, quem aderiu à reforma penal de 1984

adotou, como regra, a teoria monista, determinando que todos os integrantes de uma infração penal incidem nas sanções de um único e mesmo crime e, como exceção, a concepção dualista, mitigada, distinguindo a atuação de autores e partícipes, permitindo uma efetiva dosagem de pena de acordo com a efetiva participação e eficácia causal da conduta de cada partícipe, na mediada da culpabilidade perfeitamente individualizada. Na verdade, continua o mestre, os parágrafos do art. 29 aproximaram a teoria monista da teoria dualística ao determinar a punibilidade diferenciada da participação.

A teoria monística não aceita a existência de duas ordens jurídicas autônomas, independentes e não-derivadas. O monismo sustenta a tese da existência de uma única ordem jurídica. A teoria monística tem base nos fundamentos de Hegel no que tange a ideia de que o estado é um ente cuja soberania é absoluta.

Esta doutrina, parte da unidade do conjunto das normas jurídicas, ou seja, se um Estado assina e ratifica um tratado internacional, é porque está se comprometendo juridicamente a assumir um compromisso; se tal compromisso envolver direitos e obrigações que podem ser exigidos no âmbito interno do Estado, não se faz necessária a edição de um novo diploma, que transforme a norma internacional a ser aplicada pelo direito interno. (COSTA, 2012)

A crítica é feita em cima da unilateralização autonomia do estado em relação à criação de normas jurídicas, o que seria um erro, já que o direito depende de movimentos e anseios sociais para sua construção, não devendo ser focalizado apenas no estado.

Partindo-se de uma visão anti-monista do direito, postula-se que o estado não é o único sujeito criador de normas jurídicas. A sociedade

é quem gera suas próprias normas, e este direito não deve ser considerado inferior ao direito estatal. (GÓMEZ, 2001, p.93)

Ou seja, a teoria monística não admite a ideia do surgimento de qualquer regra jurídica sem que seja ditada pelo estado, pois o estado seria o único que detém um poder coercitivo, ou seja, fazer com que todos, de maneira efetiva e absoluta, tomem como norte para suas ações aquilo que fora prescrito pelo estado, e o estado promulga tais ditames a partir do direito.

4TEORIA MONISTA E A RELAÇÃO DE ESTATISMO JURÍDICO

Na Teoria Monista, estado e direito confundem-se em uma só realidade. Para aqueles que debatem e defendem a Teoria Monista, acreditam que só existe o direito estatal, pois não os admite a ideia de que exista qualquer regra do ordenamento jurídico fora do estado. Para Von Ihering, a regra jurídica sem coação é uma contradição em si; um fogo que não queima, uma luz que não ilumina.

Para os defensores da Teoria Monista, o estado é a fonte única do direito, porque quem dá vida ao Direito é o Estado através da “força coativa” de que só ele dispõe, de fazer com que todos sigam aquilo que é ordenado, usando de artifícios que apenas o Estado detém quem tem força obrigatória ou quem impõe obediência que só ele dispõe. Logo, como só existe o Direito emanado do Estado, ambos se confundem em uma só realidade.

Entretanto, não pode o Estado ser considerado apenas um sistema de normas, como pregado pelos monistas, nem um fenômeno estritamente sociológico, como querem os pluralistas, mas, simultaneamente é a organização fática do poder público; a realização do fim da convivência social; é órgão produtor e mantenedor do ordenamento jurídico.

Contudo, existe uma controvérsia a respeito da prevalência de um sobre o outro – estado e direito. Para os Jusnaturalistas, o estado subordina-se aos princípios da justiça. A justiça seria o fundamento da autoridade do estado. Segundo eles, o direito prevalece ao estado, devendo este ser submetido ao direito natural. Já os positivistas defendem que o direito deve se submete ao estado. Eles admitem a superioridade do estado, e defendem a que o estado se autodelimita através do direito imposto por ele mesmo. Os positivistas consideram o estado superior ao direito, e, ainda, o estado é termo garantidor de total eficácia do direito.

A Teoria Monista, choca-se com a ótica da sociologia jurídica. Pois, para os monistas, somente o grupo político está apto a criar normas de direito para a sociedade. Essa doutrina tem como base a ciência do direito, motivo esse de divergência da sociologia jurídica, que diz que mesmo antes de existir a figura do Estado, já existiria prescrições jurídicas.

Para a sociologia jurídica as normas do direito surgem a partir do grupo social. Para os jusnaturalistas as normas de direito tem origem divina, contrapondo aos contratualistas, que defendem que as normas de direito advêm da racionalidade do homem. Para os historicistas as normas de direito decorrem da coletividade do povo. E por fim, as normas de direito para os marxistas tem como pilar o Estado, tese essa pelo qual baseiam-se os monistas ao defender que a Teoria Monista seria a mais eficaz, por apoiar-se no Estado, aquele que, unicamente, tem o poder coercitivo de ação, de fazer valer aquilo pressuposto.

5 CONCLUSÃO

A partir do trabalho exposto, é possível perceber que refere-se à concurso de pessoas quando duas ou mais pessoas, de forma consciente e voluntaria, concorrem ou colaboram para a prática de uma mesma infração penal, a exemplo das quadrilhas ou bandos. E esta pratica pode ser motivada pela garantia da execução de um crime, proveito coletivo do resultado deste, entre outras razões.

Entende-se que para haver concurso de pessoas é necessária a presença de quatro requisitos: a pluralidade de agentes e de condutas; relevância causal de cada conduta; liame subjetivo entre os agentes, vínculo psicológico que une os agentes para a prática da mesma infração penal e identidade de infração penal os agentes devem querer praticar a mesma infração penal.

Mostrou-se relevante a análise acerca da Teoria Monista, pois está é adotada pelo o Código Penal Brasileiro de forma expressa em seu art. 29, caput. De acordo com esta, em caso de concurso de agentes todos aqueles que concorreram para o crime incidem nas penas, a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade. Ou seja, é atribuído um único e indivisível crime a todos os indivíduos que praticarem determinado ato infracional.

A referida teoria fundamenta-se no entendimento de que o resultado do crime é consequência da consumação das causas e condições necessárias e suficientes para produzi-lo, de modo que, cada um dos participantes é responsável por uma dessas causas ou condições. Assim o delito é resultado da conduta de todos os agentes, mesmo que esta pareça irrelevante.

Entretanto, vale ressaltar que quando varias pessoas reúnem-se para a prática delituosa, nem todos os integrantes colaboram de maneira igual para o resultado final, sendo questionável o tratamento dado pelo legislador ao adotar a Teoria Monista para o concurso de pessoas. Posto que, conforme esta, independentemente da colaboração que deu cada agente para a prática de um crime, todos respondem pela mesma tipificação legal.

Desse modo, mostrou-se relevante uma análise mais profunda a respeito do concurso de agentes e um questionamento sobre a eficácia da Teoria Monista adotada pelo Código Penal brasileiro, ea discussão, mesmo que de forma tênue, acerca da Teoria Monista contribui para melhor entendimento acerca do concurso de pessoas na prática de um crime, tema principal deste trabalho.

REFERENCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Dirceu Lopes da. **As duas teorias que fundamentam a obrigatoriedade de aplicação do Direito Internacional, criticando-as e escolhendo a que melhor se aplica à realidade**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 26 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.36200&seo=1>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

GOMEZ, Diego J. Duquelsky. **Entre a lei e o direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. 2. ed. São Paulo: LTR, 2009.