

A PEQUENA CRIMINALIDADE PATRIMONIAL E ASPECTOS DA CO-RESPONSABILIDADE SOCIAL

PROPERTY CRIMES WITHOUT VIOLENCE AND SOCIAL RESPONSIBILITY

Jéssica Raquel Sponchiado*

Como citar: SPONCHIADO, Jéssica Raquel. A pequena criminalidade e aspectos da co-responsabilidade social. **Revista de Estudos Jurídicos Unesp**, Franca, ano 19, n.30, p.1-17, ago-dez, 2015. Disponível em: <<http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/index>>

SUMÁRIO: Introdução; 1. Sociedade Pós-industrial, sensação social de insegurança e maior repressão penal; 2. Políticas Criminais pautadas na Culpabilidade, Cocolpabilidade e Culpabilidade por Vulnerabilidade; 2.1 Cocolpabilidade e Vulnerabilidade; 3. Co-responsabilidade da vítima no caso da pequena criminalidade influenciada pelas técnicas comerciais de publicidade; 4. Consequência para a dogmática penal; 5. Conclusões; 6. Bibliografia.

RESUMO: Por meio dos postulados criminológicos críticos, este trabalho procurou demonstrar algumas ideias que partem da atenuação ou exclusão da responsabilidade do autor de delitos no campo dos crimes patrimoniais leves, devido à influência da própria estrutura social. No que tange ao aspecto mais importante deste trabalho, ressalta-se a teoria da co-responsabilidade social pela prática desta classe de crimes, de acordo com o contexto socioeconômico no qual o delinquente estava inserido.

Palavras-chave: Pequena criminalidade Patrimonial. Cocolpabilidade social. Ilustração de casos.

ABSTRACT: *Through the critical criminological assumptions, this study sought to demonstrate some ideas that depart from the attenuation or exclusion of crimes of the author's responsibility in the field of minor property crimes, due to the influence of social structure itself. Regarding the most important aspect of this work, emphasizes the theory of social co-responsibility for the practice of this class of crimes, according to the socioeconomic context in which the offender was inserted.*

Keywords: Delict without violence. Social responsibility. Cases.

INTRODUÇÃO

Vive-se, hoje, em um contexto em que a globalização, as novas tecnologias, as novas tipificações penais e a criminalidade econômica tornaram-se o eixo principal de pesquisas no âmbito do Direito Penal e da Criminologia. Verifica-se o apelo por políticas criminais repressivas, uma maior atuação do sistema penal e o endurecimento de penas. Esta configuração atual da sociedade é permeada por uma sensação social de insegurança e uma identificação da sociedade com as vítimas dos delitos. Tal conjuntura acaba por afetar, de forma direta, os anseios de maior repressão à criminalidade de rua, notadamente a pequena criminalidade patrimonial.

Questiona-se, neste artigo, qual a real demanda da sociedade brasileira no que se refere ao tema da criminalidade. A realidade material e objetiva que encontramos nas prisões brasileiras depara-se com uma superlotação e, em contrapartida, a sociedade continua a enfrentar uma grande insegurança. Um dos principais setores de criminalização responsáveis por este cenário de aprisionamentos está no âmbito dos crimes patrimoniais clássicos, e não naqueles tão estudados, atualmente, que seriam mais preocupações de interesses internacionais (ou seja, exigências de Organizações

* Doutoranda em Direito penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Mestre e graduada em Direito pela Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – UNESP/Franca. Professora de Direito Penal, Processo Penal, Prática Penal e Teoria do Delito na Universidade Anhembi Morumbi (UAM).

Internacionais como Banco Mundial e OCDE ao lado dos países centrais, preocupados em manter as regras do sistema econômico global protegidas) do que da própria sociedade brasileira. Assim sendo, realizar um estudo sobre os crimes patrimoniais, tidos como crimes clássicos, em um contexto de globalização e criminalidade econômica, parece ser mais conivente com a realidade social, econômica e política do Brasil.

No presente trabalho, procurou-se demonstrar que apesar desta contextualização de expansão da repressão penal não se pode ignorar, em alguns casos, a significância da não adoção de teorias como a da coculpabilidade social frente à criminalidade patrimonial leve. Não se pode ignorar, por exemplo, nos casos de pequenos furtos, o contexto socioeconômico que o delinquente reporta e a influência de uma sociedade dominada e comandada por uma Indústria Cultural¹ a qual proporciona técnicas de publicidade de venda de mercadorias.

Dessa forma, pretende-se asseverar a importância de instrumentos dogmáticos na construção de limites ao excesso de criminalização patrimonial e, assim, diminuir as consequências produzidas pelo sistema penal e sua racionalidade no campo dos crimes patrimoniais tidos como “leves”, ou seja, àquela criminalidade que não envolve violência contra as pessoas, mas que apenas atinge bens/patrimônios individuais. Far-se-á necessário, como bem coloca Alamiro V. S. Netto, “entender o funcionamento da dogmática como o primeiro passo para a superação e busca de alternativas” (SALVADOR NETTO, 2013, p. 10). Salienta o autor que “até hoje, contudo, a combinação entre dogmática penal, crimes patrimoniais e penas privativas de liberdade tem se mostrado, acima de tudo, uma seletiva e poderosa fórmula de gestão da miséria” (SALVADOR NETTO, 2013, p. 10).

Por fim, tentou-se ilustrar a tendência de exclusão e não reconhecimento de uma leitura dogmática propícia à coculpabilidade social por meio de alguns casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal e, notadamente, de um caso emblemático de condenação a mais de um ano de prisão, em regime fechado, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, devido a um furto de dois pacotes de bolacha. Tais casos que serão objetos de ilustrações seriam situações fáticas em que a teoria da coculpabilidade social se enquadraria perfeitamente, mas que a combinação entre crimes patrimoniais leves e penas privativas de liberdade se sobressaiu enquanto instrumento de gestão da miséria.

1 SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL, SENSAÇÃO SOCIAL DE INSEGURANÇA E MAIOR REPRESSÃO PENAL

A era pós-industrial é marcada por uma grande sensação social de insegurança frente ao alto nível de complexidade e às modificações da sociedade que está em contínua aceleração. Percebe-se uma perda de referências valorativas objetivas e de estruturas de solidariedade na sociedade pós-moderna. Convive-se com o sentimento de solidão, insegurança e angústia: uma grande sensibilidade social aos riscos. Silva Sanchez salienta que a vivência subjetiva dos riscos, na sociedade atual, é claramente superior à própria existência objetiva dos mesmos. A sensação social de insegurança diante do delito só cresce com atuação dos meios de comunicação, principalmente em relação à criminalidade de rua (destaca-se a criminalidade patrimonial). Ressalta-se que a dramatização com a qual se examinam determinadas notícias atua como um multiplicador dos ilícitos e catástrofes (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 38). Neste sentido:

¹ Embasamento teórico sobre Indústria Cultural em: ADORNO, Theodor W. **Indústria Cultural e sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

Os meios de comunicação, que são o instrumento da indignação e da coleta pública podem acelerar a invasão da democracia pela emoção, propagar uma sensação de medo e de vitimização e introduzir de novo no coração do individualismo moderno o mecanismo do bode expiatório que se acreditava reservado aos tempos revoltos. (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 39)

As agências oficiais de controle social e de repressão da criminalidade acabam por transmitir imagens distorcidas da realidade, o que contribui com a difusão da sensação social de insegurança. As instituições públicas de repressão ao crime ao lado dos meios de comunicação procuram intensificar os medos já existentes, em busca de um suposto consenso social que permita práticas autoritárias contra a criminalidade.

Diante deste contexto, o sistema penal é acionado como uma forma de se ter a segurança tão esperada no corpo social. De acordo com Silva Sanchez, “a segurança se converte em uma pretensão social à qual se supõe que o Estado e, em particular, o Direito Penal, devem oferecer uma resposta.” (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 40)

Com a difusão da sensação social de insegurança, as instituições públicas impõem como solução ao complexo problema da criminalidade políticas criminais repressivas. Até mesmo os movimentos sociais clássicos que buscavam uma limitação da atuação do sistema penal, acabam por contribuir à ampliação do sistema penal, em busca de um fim à insegurança. Tem-se, assim, seguimentos do movimento feminista, do movimento LGBT, movimento negro, dentre outros movimentos sociais, que apelam ao sistema penal com o objetivo de se protegerem contra a violência a qual, na maior parte dos casos, mostra-se como uma consequência da estrutural social em que vivemos. Dessa forma, diante desta procura pelo sistema penal para que este solucione os conflitos sociais ligados à sociedade pós-moderna, tem-se a demanda de criminalizações e endurecimento de penas, em matéria que se refere ao meio ambiente, às sociedades econômicas, à corrupção política, ao âmbito sexual e à violência familiar. Silva Sanchez aponta que a busca de elementos de orientação normativa se converteu em uma busca quase obsessiva (SILVA SÁNCHEZ, 2002).

Entretanto, com um olhar à realidade social, política e econômica brasileira pode-se afirmar, ainda mais no que se refere aos números de aprisionamentos por delitos patrimoniais, que tal sensação social de insegurança acaba por refletir em uma maior repressão à criminalidade de rua no que tange aos pequenos delitos patrimoniais. Observa-se os dados referentes aos números de aprisionamentos e verifica-se que há uma maior atuação frente aos crimes de tráfico de drogas e patrimoniais.

Distribuição de crimes tentados/consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade.

Crime	Porcentagem
Tráfico	27%
Roubo	21%
Furto	11%
Latrocínio	3%
Homicídio	14%
Receptação	3%
Quadrilha/Bando	2%

Fonte de informação: Infopen, junho/2014.

Distribuição por gêneros das pessoas privadas de liberdade

Crime	Masculino
Tráfico	25%
Roubo	21%
Furto	12%
Latrocínio	3%
Homicídio	14%
Receptação	3%
Quadrilha/Bando	2%

Fonte de Informação: Infopen, junho/2014.

Crime	Feminino
Tráfico	63%
Roubo	7%
Furto	8%
Latrocínio	2%
Homicídio	7%
Receptação	1%
Quadrilha/Bando	1%

Fonte de Informação: Infopen, junho/2014.

Neste contexto de apelo ao sistema penal em busca de maior segurança social, tem-se a questão da identificação da maioria com a vítima do delito. A sociedade coloca-se enquanto vítima. A expansão político-criminal está interligada com esta identificação social com a vítima do delito e a um repúdio cada vez mais intenso aos autores das infrações penais, notadamente os autores de furto e roubo.

Intensifica-se, assim, o interesse da vítima do delito na proteção de seus direitos, tanto no âmbito do Direito Substantivo quanto no do Direito Processual. Silva Sanchez aponta a passagem de um Direito Penal como “magna carta do delinquente” para “magna carta da vítima”, a qual estaria em clara consonância com a autocompreensão da sociedade da insegurança. (SILVA SÁNCHEZ, 2002) Acrescenta-se que,

O fenômeno da identificação com a vítima conduz também no panorama proposto por alguns autores, a entender a própria instituição da pena como mecanismo de ajuda à superação por parte da vítima do trauma gerado pelo delito. Já que a sociedade não foi capaz de evitar que a vítima sofresse o trauma causado pelo delito, tem, ao menos, uma dívida perante ela, consistente no castigo do autor. Somente as penas de prisão e multa cumprem a desejada função. A pena significa muito para a vítima. (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 53)

Pois bem, na configuração social atual tem-se uma Política Criminal intervencionista, expansiva e repressiva que recebe cada vez mais o apoio de vários setores sociais, os quais sempre pedem por maior repressão penal. Os meios de comunicação de massa aliados ao populismo eleitoral, utilizam-se da sensação social de insegurança para defender medidas político-criminais imediatistas como se fossem as verdadeiras soluções dos conflitos penais. E recebem grande apoio da sociedade.

As propostas de imposição de sanções mais graves aos jovens autores de atos violentos, e em concreto de rebaixamento da fronteira da maioria penal que permitiria impor a tais jovens as sanções do Direito Penal comum se acham cada vez mais difundidas e encontram acolhimento em todos os foros. (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 57)

Todavia, apesar deste contexto de insegurança social e identificação da sociedade com a vítima do delito, tem-se constatações vitimológicas de que há casos nos quais tanto o autor como a vítima contribuem para a ocorrência do crime. Mas, há situações em que mesmo que haja a participação da vítima no delito, não se conduz a uma atenuação ou exclusão de pena para o autor. Estas situações englobariam aquelas em que o princípio vitimodogmático acaba por ser utilizado como caminho para intensificar as penas nos casos em que o autor se aproveita de uma determinada reação da vítima para obter a sua colaboração. As regras de imputação tornam-se regras de proteção à vítima (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 53).

Considerando que a maior parte da insegurança social vêm da criminalidade de rua, como os crimes patrimoniais, em muitos casos, deve-se discutir o papel da co-responsabilidade social no cometimento dos delitos. Assim, “junto ao elemento central da responsabilidade individual do agente deve-se considerar também o contexto social do delito” (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 56). Passar-se-á a discutir as ideias contrárias à caracterização do condenado enquanto o único culpado, notadamente no âmbito da criminalidade convencional (como furto, roubos, estelionatos, fraudes).

Ora bem, embora há todo este contexto descrito nos termos de Silva Sanchez sobre o papel da vítima frente ao sistema de justiça criminal e a significação do sentimento de insegurança, tem-se que ponderar que a complexidade acentuada da configuração da sociedade atual. Ater-se somente aos discursos midiáticos e ao populismo eleitoral colocando toda a responsabilidade de resolução de conflitos sociais no seio do sistema de justiça criminal parece ser um tanto quanto simplista frente ao tamanho nível de complexidade da configuração social. Neste sentido, ignorar os índices de desigualdade social e as consequências que a própria estrutura socioeconômica proporciona no comportamento delincente não parece ser o melhor caminho de desvelamento das estruturas ocultas de poder e resolução dos conflitos.

No último tópico deste trabalho ilustrar-se-á tal complexidade em três casos de condenação criminal pelo Supremo Tribunal Federal: 1. Um furto de par de chinelos; 2. Um furto de quinze bombons caseiros; 3. Um furto de dois sabonetes líquidos; assim como uma decisão intrigante, realizada em outubro de 2015, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no que tange à prisão a mais de um ano, em regime fechado, pelo furto simples de dois pacotes de bolacha.

Tais casos não se resolvem utilizando-se a abstração de políticas criminais de extrema repressão tão pedidas pela sociedade da insegurança e concretizadas em decisões judiciais como as citadas. Um diferenciação a nível de injusto, no interior da dogmática penal, faz-se necessária no sentido de se distinguir as respostas aos delitos leves dos delitos graves, sob pena de uma crise de legitimidade do próprio Direito. Assim sendo, aos delitos patrimoniais leves, a teoria da coculpabilidade social seria um instrumento apto à concretizar tal diferenciação no interior da estrutura do delito de maneira a responder de forma correta à totalidade de complexidades do sistema social atual.

2 POLÍTICAS CRIMINAIS PAUTADAS NA CULPABILIDADE, COCULPABILIDADE E CULPABILIDADE POR VULNERABILIDADE

Zaffaroni faz um estudo sobre a crise da culpabilidade, ou seja, da deslegitimação da reprovabilidade. O conceito de culpabilidade normativa entrou em crise com a deslegitimação do exercício de poder do sistema penal. É questionado o valor ético do juízo de culpabilidade, pois é difícil estabelecer o grau de reprovabilidade sendo este ato uma atitude arbitrária do poder. A reprovabilidade nunca foi um critério útil para a quantificação da pena, mas sim um critério político-criminal útil ao serviço do sistema. A função da culpabilidade pelo injusto é exclusivamente reguladora.

Zaffaroni expõe a ideia de *culpabilidade pela vulnerabilidade*. A vulnerabilidade apresenta dois níveis: posição ou estado de vulnerabilidade e o esforço pessoal para a vulnerabilidade.

A posição ou estado de vulnerabilidade é predominantemente social (condicionada socialmente) e consiste no grau de risco ou perigo que a pessoa corre só por pertencer a uma classe, grupo, estrato social, minoria, sempre mais ou menos amplo, como também por encaixar um estereótipo, devido às características que a pessoa recebeu (...). O esforço pessoal para vulnerabilidade é predominantemente individual, consistindo no grau de perigo ou risco em que a pessoa se coloca em razão de um comportamento particular. A realização do injusto é parte do esforço para a vulnerabilidade, na medida em que o tenha decidido com autonomia. (ZAFFARONI, 2001, p. 270)

Complementa-se que,

A necessidade (limite ao seu exercício decisório de poder) obriga a agência judicial a estabelecer o máximo de intensidade que pode tolerar no exercício de sua responsabilidade criminalizante segundo uma ordem prioritária que atenda ao nível de culpabilidade para a vulnerabilidade de cada pessoa, o que confere eticidade à sua decisão sem que implique aceitar-lhe a violência reprodutora que não tem poder para eliminar. (ZAFFARONI, 2001, p. 277)

No que tange a vulnerabilidade do ato e do autor, afirma-se que

Enquanto por via da culpabilidade de autor são mais reprováveis as ações que se ajustam ao estereótipo, para a nossa culpabilidade pela vulnerabilidade mais frequente será que suceda o contrário, e da mesma forma com toda a carga axiológica que pretendia valorar personalidades, caracteres ou a eleição total de uma pessoa, que não era mais que uma utilização da velha e conhecida perigosidade (...). O exercício do poder da agência judicial se dá em um processo de luta ou batalha de poderes e que, afinal, a regra decisória que privilegia o valor da vida humana em uma situação de necessidade não pode ser eticamente criticada. (ZAFFARONI, 2001, p. 281)

Pois bem, percebe-se que incorporação das ideias de culpabilidade por vulnerabilidade são compatíveis com a estrutura da pequena criminalidade patrimonial a qual apresenta um “criminoso tipicamente estereotipado”. Mais adiante serão discutidos casos recentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça de São Paulo, enquanto propícios a uma leitura dogmática que considere os contextos sociais na estruturação do delito. Todavia, perceber-se-á com a ilustração de tais casos, que o judiciário brasileiro está muito distante da adoção de uma leitura da culpabilidade por vulnerabilidade.

2.1 Cocupabilidade e Vulnerabilidade

A Teoria da Cocupabilidade insere-se no contexto de desorganização social, de desigualdades sociais e das diferenças estruturais de uma sociedade. É com o

reconhecimento de que a distribuição de ganhos e custos sociais se apresenta de forma irregular que se criou a Teoria da Cculpabilidade (PETER FILHO, 2011, p. 211).

A teoria foi concebida para ser aplicada nas ocasiões em que a desorganização da estrutura estatal, a carente oferta de condições de existência digna aos seus cidadãos e a discriminação decorrente da aviltante distribuição de rendas contribuem, verdadeiramente, para a expansão da criminalidade entre aqueles eu padecem com o alheamento social. (PETER FILHO, 2011, p. 213).

Dessa forma, percebe-se que a base da Teoria da Cculpabilidade é a desorganização social, que tem matriz sociológica, mas com influência na formação da estrutura psíquica dos indivíduos.

A sociedade por mais organizada que venha ser, nunca ofertará a todos as mesmas condições e oportunidades. Nesses casos, a insuficiência de acesso igual aos frutos da civilização acarreta uma redução dos recintos interiores da autodeterminação, e tal situação, caso venha a contribuir na conduta criminosa, deverá ter a reprovabilidade da conduta repartida entre o agente que comete o fato e a sociedade que ofertou ao agente uma vida de privações adicionais àquelas de que ele já dispensa para civilizar-se. (PETER FILHO, 2011, p. 214).

Afirma-se que quanto maior a desorganização estrutural do Estado maior será a desigualdade social entre os cidadãos (PETER FILHO, 2011, p. 218). As consequências desta desigualdade, oriunda da própria sociedade, devem ser consideradas no juízo de culpabilidade pela prática do crime. Há casos em que a responsabilidade deve ser dividida com a sociedade em busca de uma menor reprovação individual. A Teoria da Cculpabilidade só é aplicada quando o delito é fruto das desigualdades socioeconômicas, ou seja, quando o Estado não oferece a todos as necessidades básicas para uma vida digna, como alimentação, moradia, saúde e educação. É em busca destes bens que o delito deve ser contextualizado. No último tópico do presente artigo, ilustrar-se-á esta situação com casos julgados pelo STF e pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que envolvem a pequena criminalidade patrimonial ligada a furtos de alimentos, produtos de higiene básica e vestimentas.

O estudo da Culpabilidade por Vulnerabilidade proposto por Eugenio Raúl Zaffaroni vem a complementar a Teoria da Cculpabilidade, pois esta se baseia nas desigualdades socioeconômicas, na desorganização social, na fragilidade da marginalização social e na exclusão na distribuição dos bens da civilização. Já a Culpabilidade por Vulnerabilidade abrange qualquer estado de fragilidade, como a de natureza econômica, social, psíquica ou familiar.

Pode-se verificar a Cculpabilidade social, de forma explícita ou implícita, em legislações penais como: O Código Penal Argentino no artigo 41, 2º obriga o juiz a inquirir o réu sobre miséria ou a dificuldade de obter sustento próprio ou de terceiros dele dependentes. O Código Colombiano, em seu artigo 33, considera inimputável quem, em virtude das diversidades socioculturais, não possuir capacidade de compreender o caráter ilícito (PETER FILHO, 2011, p. 218).

A Cculpabilidade está inserida dentro dos elementos do crime, não sendo mero pressuposto de aplicação da pena, valorada no momento da dosimetria, mas deve orientar o julgador na definição do grau de reprovabilidade que irá, em momento posterior, subsidiar a aplicação da pena (PETER FILHO, 2011, p. 222). O mesmo ocorre com a Culpabilidade por Vulnerabilidade:

No Juízo de reprovação devem ser consideradas as oportunidades ofertadas ao autor real, levando em conta sua formação, profissão, educação, posição econômica, situação familiar, abandono juvenil, deficiências educativas,

inadaptação, marginalização e outros mais que, conglobados, formam o núcleo da corresponsabilidade social pelo delito ocorrido (PETER FILHO, 2011, p. 223).

É um tema muito controvertido em nosso Direito a questão sobre a localização da culpabilidade por vulnerabilidade como elemento do crime ou como circunstância judicial, Jovacy Peter Filho conclui que:

A legislação brasileira admite situar a Culpabilidade por Vulnerabilidade tanto no conceito dogmático do crime, visto que o artigo 187 do CPP demonstra ser esta consideração fundamental para a formação do juízo dogmático de culpa do magistrado (obrigatoriedade de o magistrado explorar dados da vida social do réu, instituindo desde já o seu convencimento acerca da culpabilidade a ser atribuída ao indivíduo), ou, como permite o artigo 66 do CP, na qualidade de circunstância de atenuante genérica (PETER FILHO, 2011, p. 224).

A aplicação da teoria da coculpabilidade social e da teoria da culpabilidade por vulnerabilidade está muito distante da realidade brasileira com seu 'Direito Penal de gabinete', não as reconhecendo. Na obra "*Criminologia no Brasil*", em específico no texto intitulado *Coculpabilidade e Vulnerabilidade: Considerações A Partir De Um Realismo Jurídico-Penal*; pode-se extrair orientações de julgados contrários a essas teorias, como:

(...) a omissão estatal em assegurar todos os direitos fundamentais, não pode ser utilizada como escusa para a prática de crimes. Caso contrário, conduzirá à dupla punição da sociedade, já vítima constante da criminalidade e, ao mesmo tempo, responsabilizando-a pela conduta dos que fazem da criminalidade um modo de vida (PETER FILHO, 2011, p. 225).

Como um meio de esperança, Jovacy Peter Filho, transcreveu um julgamento de uma apelação nos autos da Ação Penal de nº 200150010122308, pela Des. Federal Maria Helena Cisne, do TRF da 2ª Região, defendendo a Teoria da Coculpabilidade e a Teoria da Vulnerabilidade:

(...) Não se pode afirmar que a carência de ordem material ou social condicione o sujeito à prática de crimes, assim como a abundância de bens e recursos nunca foi garantia de conduta ilibada. A pergunta que se impõe é a seguinte: poderiam as carências diminuir o âmbito de autodeterminação daqueles aos quais subjulgam? Tenho que sim. O que se vê na prática é uma sociedade alienada que enxerga mas não vê. Uma sociedade que se omite, fazendo vistas grossas à miséria que a rodeia, como se isso não lhe dissesse respeito. As pessoas deparam-se, a toda hora, com levas de crianças mendigando nos sinais – menores desassistidos a quem tudo é negado: carinho, educação, saúde, conselhos, orientação. Essas crianças são ignoradas. Não são vistas porque incomodam a sensibilidade na medida em que silenciosamente desnudam a negligência. Essas crianças só são vistas no momento em que empunham um revólver e agredem. Nesse momento, aquela sociedade dantes 'cega' abre os olhos e clama por justiça. Qual justiça? A segregação daqueles jovens que, até então, 'não enxergaram'. Exigem justiça, a ser realizada com a colocação desses jovens atrás das grades, num sistema penal que também descumpra um preceito constitucional que proíbe penas cruéis (...). A verdadeira coculpabilidade que entendo agregar à teoria dogmática da culpabilidade não se refere tão só ao fato de o Estado e a sociedade civil serem responsáveis pela produção de cidadãos pobres com mais carências a propendê-los à criminalidade, mas sim o fato de que os cidadãos carentes são muito mais vulneráveis à seletividade criminalizante (...). A Teoria da Coculpabilidade também significa dizer que a conduta típica e antijurídica praticada por um agente privilegiado econômica e socialmente merece maior reprovação, dentro de um contexto democrático, do

que a mesma conduta praticada por um agente que se encontra vulnerável por condições materiais e sociais adversas. (PETER FILHO, 2011, p. 229-230).

3 CO-RESPONSABILIDADE SOCIAL E DA VÍTIMA NO CASO DA PEQUENA CRIMINALIDADE INFLUENCIADA PELAS TÉCNICAS COMERCIAIS DE PUBLICIDADE

A consideração de uma co-responsabilidade social enquadra-se notadamente no âmbito dos furtos em estabelecimentos de autosserviços, que são influenciados pelos métodos de venda e pelo déficit de medidas de controle.

Peter-Alexis Albrecht aponta a necessidade de se verificar a real gravidade da lesão, pois apesar das intervenções na propriedade e no patrimônio serem vistas como condutas indesejadas que perturbam a ordem social, não se pode desprezar a realidade das novas técnicas de propaganda e de venda e sua relação com os crimes patrimoniais pois as estruturas de decisão empresarial, os mercados financeiros e o sistema de crédito², bem como as disposições empresariais de riscos (como a escolha por técnicas de venda que despertem os desejos de enriquecimento dos clientes, assim como a pretensão de elevar os lucros no âmbito das economias de finanças e da economia de seguros a qualquer custo e a oferta descontrolada de mercadorias no âmbito de uma economia globalizada e competitiva) contribuem para que o consumidor seja atraído para uma situação de sedução por certas mercadorias, sem no entanto apresentar condições materiais objetivas para que tal consumidor obtenha os bens desejados. Este contexto conduz a elevados riscos de criminalização, em especial de uma terminada classe social. Neste sentido, explica Albrecht

A compulsão por bens de status, criada pela propaganda psicológica, encontraria uma apresentação de mercadorias que teria eliminado as barreiras materiais entre mercadoria e comprador (...). A oportunidade massiva para cometimento de determinadas ações puníveis poderia ser designada como resultado de decisões de economia de empresa (...). Sistema de banco eletrônico, ofertas de pagamento parcelado, créditos reais, créditos excedentes da conta corrente, ofertas de novação de dívida, cartões de crédito – aumentam possibilidades de consumo onde as possibilidades financeiras seriam limitadas ou não estariam à disposição (ALBRECHT, 2012, p. 473).

Na sociedade atual, as mercadorias são disponibilizadas e oferecidas de tal modo que, com isto, “o limiar de inibição, especialmente, nas pessoas jovens, perante a apropriação ilegal, é consideravelmente reduzido (...)” (ALBRECHT, 2012, p. 473).

² Sobre o sistema de crédito, tem-se que: Como forma de solucionar o problema da falta de demanda para a expansão salarial, derivada da repressão salarial, tem-se o crescimento do mercado de crédito e financiamentos e o aumento do endividamento da classe trabalhadora. O mercado de créditos estendeu-se em nível global proporcionando empréstimos e endividamento para os países em desenvolvimento. Assim, tornava necessário construir um sistema global de mercados financeiros. Lembrando-se que, quando os países em desenvolvimento não conseguiam pagar suas dívidas em meio às crises do capitalismo, os Estados sempre estavam a disposição de “salvar os bancos e arrebentar com o povo”. HARVEY, David. **O enigma do capital e as crises do capitalismo**. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 24.

O que cria a diferença fundamental e dá origem à linha divisória entre desenvolvimento e subdesenvolvimento é a orientação dada à utilização do excedente engendrado pelo incremento de produtividade. A atividade industrial tende a concentrar grande parte do excedente em poucas mãos e a conservá-lo sob o controle do grupo social diretamente comprometido com o processo produtivo. Por outro lado, como o capital invertido na indústria está sendo constantemente renovado, a porta fica permanentemente aberta para a introdução de inovações. FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974, p. 26.

Complementa Albrecht que a subtração antijurídica de objetos é conscientemente assumida por parte da vítima, como uma consequência concomitante da estratégia de venda ampliadora do lucro, não substancialmente lesiva do conjunto do patrimônio (ALBRECHT, 2012, p. 476).

No âmbito da pequena criminalidade patrimonial, Albrecht também deixa evidente que a vítima de pequenos furtos em estabelecimentos comerciais tem o dever de providenciar as medidas preventivas, já que se inseriu nas técnicas e publicidade de venda. Assim, a vítima teria o dever de proteger seu bem jurídico individual.

Uma lesão de bem jurídico que, em essência, também é de ser reconduzida à lesão do dever de cuidado por parte da vítima, por isso também deveria conduzir, no âmbito dos delitos patrimoniais, somente a uma sanção jurídico-penal subsidiária. Aqui, o direito Civil deveria ser o instrumento de controle primário (ALBRECHT, 2012, p. 483).

Dessa forma, explica Peter-Alexis Albrecht que diante das estratégias de venda de mercadorias, o conteúdo da culpabilidade por parte do autor precisa ser consideravelmente minimizado. No mesmo sentido, aponta Silva Sanchez:

(...) las víctimas habría de neutralizar su propia contribución incentivadora de la comisión de delitos, adoptando medidas técnicas para reducir su incidencia (...) el hurto en grandes almacenes habría de recibir una atenuación de la víctima con respecto al daño patrimonial sufrido (...) la utilización de técnicas de venta que disminuyen la inhibición frente al delito, en especial de los más jóvenes, debería tenerse en cuenta para atenuar la culpabilidad de éstos (...). En efecto, en una sociedad en la que crecen la marginalidad y la precariedad, la apelación exclusiva a la autorresponsabilidad del delincuente patrimonial leve tiene algo de cínico (...). (SILVA SÁNCHEZ, 2005, p. 352)

Percebe-se, portanto, que não somente a ferramenta da coculpabilidade social seria apta a lidar com a pequena criminalidade patrimonial, mas também os meios dogmáticos pelos quais se cobra uma responsabilidade de tutela do patrimônio pela própria vítima. Ora, com todo o contexto descrito por Albrecht, não se pode ignorar o fato de que a própria vítima deve apresentar condições mínimas de segurança a sua propriedade privada. Caso esta seja colocada em perigo pela falta dos devidos cuidados, dever-se-ia atenuar a responsabilidade penal do autor no caso dos crimes patrimoniais *leves*, como furtos em *grandes* estabelecimentos comerciais.

4 ILUSTRAÇÃO DE CASOS SOBRE PEQUENA CRIMINALIDADE PATRIMONIAL E REPRESSÃO PENAL

Em agosto de 2015 o Supremo Tribunal Federal manteve a condenação criminal em três casos emblemáticos: 1. Furto de quinze bombons caseiros; 2. Furto de um par de chinelos; 3. Furto de dois sabonetes líquidos, não reconhecendo a tese de insignificância em nenhum destes casos. Como consequência, pode-se perceber a não adoção de teorias como a da co-responsabilidade social, pois caso assim o fosse tais condenações criminais não se solidificariam. As decisões do Supremo Tribunal Federal resultaram na edificação do Informativo 793 o qual trata da não aplicação do princípio da insignificância para tais casos que envolviam furto qualificado e reincidência, o que demonstra o perigo de adoção de um direito penal do autor. Verifica-se, claramente, um entendimento do Supremo, em relação à pequena criminalidade patrimonial, que

ultrapassa valores econômicos, mas que se pretende defender e proteger as regras de circulação e de propriedade privada a qualquer custo.

Além destes casos emblemáticos na jurisprudência brasileira, cita-se a decisão da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, realizada em outubro de 2015, no sentido de condenação a mais de um ano de prisão, em regime fechado, um usuário de crack, morador de rua, que cometeu o furto de dois pacotes de bolacha. Tamanha a fundamentação da decisão em questões morais enraizadas na defesa da propriedade privada que vale a pena uma análise detalhada de tal posicionamento. Desse modo, a decisão da 4ª Câmara do TJ/SP tornar-se-á objeto deste tópico de ilustração.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar a intervenção policial militar no caso do furto de dois pacotes de bolacha, assim como os depoimentos dos policiais militares no processo penal. Pois bem, a criminalização deste tipo de conduta e o não reconhecimento de teorias como a da coculpabilidade social, ou ao menos, o princípio da insignificância, acaba por legitimar a intervenção militar a qual, além de apresentar todas as críticas em um sentido amplo sobre a militarização da polícia no Brasil, tem-se que tal atuação é totalmente desnecessária. Outro modelo de policiamento, como o comunitário, poderia ser uma alternativa a tal contexto.

Após esta observação inicial, passa-se aos argumentos da fundamentação da condenação, notadamente no que se refere ao desrespeito da citada decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo à diferenciação dogmática de condutas. O desembargador expõe que o fato de o agente confessou que após

(...) passar a noite consumindo crack sentiu fome e, por isso, ingressou no mercado onde adquiriu um pacote de salgadinhos e subtraiu os dois pacotes de bolacha; já constitui, por si só, prova suficiente para o decreto condenatório.³ (Acórdão da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.dropbox.com/s/utzs76u493s8hl0/Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20Luis%20Soares%20de%20Mello.pdf?dl=0>. Acesso em: 25 de outubro de 2015)

Estas foram as palavras do próprio desembargador enquanto fundamento à condenação. Tal decisão viola todo o trabalho dogmático exposto neste artigo, notadamente sobre o reconhecimento da teoria da coculpabilidade social frente à pequena criminalidade. Ademais, percebe-se o evidente caráter de ‘moralismo’ do Tribunal, pois o fato de o agente ter confessado o consumo de crack influenciou na decisão o que configura um desrespeito com os próprios princípios político-criminais de intervenção mínima do Direito Penal. Este passa, naturalmente, a ser tratado enquanto um instrumento de controle social sob as consequências de uma estrutura social marcada pela assimetria de poderes, desigualdades sociais, marginalização e exclusão social.

Frente à tese da defesa sobre o princípio da insignificância o citado desembargador afirma que a legislação brasileira não consagra nem nunca consagrou este princípio ou o furto de bagatela. Ora, observa-se a urgência de se construir critérios limitadores da intervenção penal na própria estruturação da norma penal para que se evite esta arbitrariedade dos tribunais.

³ Comenta-se que em respeito à confissão do agente, ao se olhar para a realidade da prática policial militar em relação aos crimes patrimoniais de rua, como o caso do furto, a tortura é rotineira. Até que ponto pode-se falar em um real direito ao silêncio ou a uma confissão espontânea?

Além do mais, o desembargador se coloca contra a consideração do valor econômico subtraído o que atinge a própria orientação normativa do setor de criminalização referido, pois não há como conferir uma separação dos crimes patrimoniais com o dano patrimonial realmente auferido. Trata-se de um setor que lida diretamente com a estruturação econômica. O valor econômico é a essência de tal criminalização, ainda mais quando se utiliza da teoria do bem jurídico como referência.

No início deste artigo fora comentada a ligação do tema da criminalidade patrimonial de rua com o da segurança. O problema da insegurança social, dos riscos e perigos e do medo social, muito mais, se inter-relaciona com a estruturação social do que com a criminalidade em si. A insegurança é a consequência do próprio modelo de modo de produção determinante e dominante do capitalismo global. Não se pode concentrar toda a responsabilidade por tal sentido social em meros furtos que englobam a pequena criminalidade patrimonial.

Todavia, a criminalidade patrimonial de rua tornou-se uma ótima desculpa para que o sistema jogue a culpa do problema da insegurança e, ainda, retire uma funcionalidade disto. A citada decisão comprova tal argumento. O desembargador afirma que o reconhecimento da atipicidade material iria de encontro com a suposta “(...) realidade de uma onda nefasta de criminalidade que assola nossa terra. Deve ser combatida, sob pena de se estar incentivando os agentes que se propõem a burlar a lei como o caso do criminoso _.”⁴

Algumas observações acerca destas palavras do desembargador: além de conferir a culpa da insegurança social à criminalidade de flagrante (e ajudar a própria estrutura econômica se esquivar de sua responsabilidade) retrata a nítida estruturação de classes da sociedade brasileira. O desembargador se refere à “onda nefasta de criminalidade que assola nossa terra e deve ser combatida”⁵; ora bem, nossa terra ou a classe social burguesa de empresários, comerciantes, desembargadores? Simplificando: a classe social de proprietários deve ser defendida de uma onda de criminalidade de marginalizados e consumistas de “drogas.” Ademais, onde se encontram as estatísticas as quais analisam que os furtos de pacotes de bolacha fazem parte da onda nefasta de criminalidade? Percebe-se a indiferença por parte do Tribunal em relação ao contexto e estrutura social.

Tem-se que tomar cautela com o uso de estatísticas por serem facilmente manipuláveis para beneficiar os jogos de poder além de configurarem um recurso que pode legitimar e facilitar argumentos para se aumentar o tratamento de problemas sociais por meio da repressão penal; mas, no caso, se o desembargador tivesse um pouco mais de atenção perante tais estatísticas seu argumento de que o furto de pacotes de bolachas faz parte de uma onda nefasta de criminalidade poderia ser rebatido.

Todas estas fundamentações do desembargador, principalmente a que nega a recepção do princípio da insignificância na ordem legislativa, comprovam a formação jurídica baseada em um formalismo jurídico de subsunção do fato à norma e em um senso comum manipulado pelas grandes corporações empresariais dos meios de comunicação em massa.

Ainda nesta mesma frase citada, pode-se realizar mais duas observações: 1. A etiqueta criminal empregada ao agente do caso. Por furtar dois pacotes de bolacha em um evidente estado de necessidade o Tribunal empregou, de forma expressa, o papel de criminoso a tal agente. Esta etiqueta acompanhará o sujeito por toda a sua vida. 2. A

⁴ Acórdão da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.dropbox.com/s/utzs76u493s8hl0/Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20Luis%20Soares%20de%20Mello.pdf?dl=0>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

⁵ Ibid.

referência do desembargador a não se absolver o réu pois se incentivar os agentes que se propõem a burlar a lei.

Ora, considerando a funcionalidade do Direito Penal enquanto proteção à vigência da norma (JAKOBS, 2005), tem-se que analisar se a conduta realmente teve a potencialidade de negar e contradizer a estrutura normativa da sociedade ou se representou somente uma consequência da própria estrutura social sendo que a intervenção penal seria uma resposta que negaria ainda mais a ordem valorativa do Direito do que a própria conduta delitativa em si. Percebe-se que no caso do furto de dois pacotes de bolacha, claramente, não houve nenhuma negação do Direito em sua totalidade, mas apenas uma representação da própria estrutura desigual na qual o Direito se insere.

Em continuação com a análise do acórdão utilizado para a ilustração, transcreve-se:

Como se explicar à sociedade ou aqui, especialmente à vítima, que aquilo que lhe furtaram nada significou para a Justiça Criminal e para as leis do país. Que exemplos ou reflexos, nessa hipótese, se estará dando a todos quantos queriam burlar a lei? Ou, repita-se, às vítimas de fatos tais? Independente de valores reais econômicos, o que se preserva com a responsabilização de agentes que se dispõem a burlar a lei penal, como aqui, são, isto sim, os valores morais, cobrados pela sociedade, diuturnamente. Portanto e por isso mesmo que inimporta o quantum da coisa que se subtrai, mas sim e especificamente o que se subtrai. Se tem um valor econômico mínimo, ínfimo, irrisório que seja, terá, pelo menos à vítima, o valor moral que aquilo possa representar ou representou na aquisição e na sua manutenção. Certamente, reprise-se, fruto de suor e trabalho honesto. Seria, portanto e por isso mesmo, premiar-se a desonestidade (furto) subvalorizando-se ou dando importância alguma à honestidade, atributo que por certo esteve presente quando da aquisição daquilo que se levou. Em total e completa inversão de valores morais e lógicos. Não pode ser assim, entretanto, e a Justiça Penal atenta à legislação que existe e, bem ou mal, é vigente e se impõe respeitada e, mais, fiel ao princípio da dignidade e respeito pelo ser humano lesado, tem que coibir atuações criminosas que representem, no mundo econômico, valor qualquer que possam representar. Se se violou, enfim e efetivamente, norma penal, inimporta o valor da coisa ou sua significância no contexto econômico ou no patrimônio da vítima ou do réu. Quem se propõe a praticar crimes assume o risco da responsabilização criminal pelo resultado, obviamente, independentemente de sua condição de necessitado eventual ou não. Fosse assim como quer o acusado em sua defesa e estaria, absurdamente, liberada a criminalidade para aqueles que se sentissem menos aquinhoados pela vida. Já se imaginou o que ocorreria? Bastaria ser necessitado para estar autorizado cometer crime qualquer. Absurda a conclusão. Condenação, portanto, inevitável. Pena 1 ano e 2 meses de reclusão, mais pagamento de 11 dias-multa, mínimo valor unitário. Quanto ao regime, outro não poderia deixar de ser que o fechado. Acusado ostenta péssimos antecedentes penais além da reincidência, o que só por si habilita a imposição do regime severo. Expeça-se o mandamento de prisão.⁶ (Acórdão da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.dropbox.com/s/utzs76u493s8hl0/Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20>

⁶ O desembargador aponta mais duas opiniões no mesmo sentido: A miserabilidade do agente do furto não constitui causa excludente de criminalidade, caso contrário ter-se-ia uma legião de miseráveis praticando furto, impunemente, com grave repercussão na ordem pública. Tracim, Juiz Hélio de Freitas. Jutacrim 94/209. O fato do agente estar passando por dificuldades, situação da maioria dos brasileiros, não caracteriza o estado de necessidade Tracim, Rel. Juiz Afonso Faro. Acórdão da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.dropbox.com/s/utzs76u493s8hl0/Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20Luis%20Soares%20de%20Mello.pdf?dl=0>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

Pois bem, muitas ponderações devem ser realizadas. Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que não é a *não condenação* que é absurda, mas sim a decisão do Tribunal. Entretanto, não era outra a se esperar após o próprio Supremo Tribunal Federal apoiar a condenação de um furto de um par de chinelos, um furto de quinze bombons e um furto de dois sabonetes líquidos. Percebe-se a significância da postura do STF.

Ao se colocar a propriedade privada enquanto bem jurídico que deve ser protegido penalmente nega-se, automaticamente, o valor fundante da dignidade humana do não proprietário para se tutelar a do proprietário. Faz-se, nitidamente, uma preferência entre classes sociais e, por isso mesmo, não se pode falar em uma orientação a valores sociais, pois há classes marginalizadas e excluídas de tais valores. Esta observação se ilustra no momento em que o desembargador assevera a fidelidade ao princípio da dignidade e respeito pelo ser humano lesado (proprietário) e, para isso, ter-se-ia que coibir atuações criminosas.

Ora, se o Tribunal estivesse tão preocupado com a vítima, e não com a manutenção da propriedade privada, a própria vítima teria voz no processo penal o que é comprovado pela moderna vitimologia que esta participação resta prejudicada. A pesquisa vitimológica nacional⁷ muito bem demonstra que seria interesse da vítima ter seu dano patrimonial, em um sentido estritamente econômico, reparado e não o aprisionamento do agente. Dessa forma, o discurso do Tribunal apresenta-se de forma contraditória com os interesses da vítima.

Ademais, muito se utilizou, nos argumentos do Tribunal, os valores morais e sua proteção penal. Roxin⁸ e Figueiredo Dias⁹ já afirmaram que tais valores morais não devem ser tutelados pelo Direito Penal, pois esta não seria sua função (isto é, a proteção da moral).

A decisão emprega, várias vezes, a expressão Justiça Criminal sendo que o Tribunal deveria envergonhar-se de falar sobre “Justiça” em uma decisão deste nível que viola valores, direitos e garantias constitucionais, além da negação do próprio Direito Penal referido a uma intervenção mínima.

O desembargador refere-se à necessidade de punição do agente que furtou dois pacotes de bolacha enquanto resposta à lesão da propriedade privada daquele que obtinha o objeto furtado como “fruto de seu suor e de seu trabalho honesto”. Veja bem, em pleno século XXI apresenta-se um Tribunal composto por desembargadores que não conseguem olhar para a realidade social, econômica e política do Brasil para além de sua classe social. Sem a mínima formação sociológica, criminológica e filosófica, não compreendem a própria estruturação social do país, somente conseguem apreender um ensino decorado de artigos para concursos públicos. É opção de todas as pessoas escolherem e se inserirem no mercado de trabalho? Todos e todas apresentam as

⁷ A pesquisa nacional de vitimização aponta dados estatísticos sobre a vontade da vítima em ter seu patrimônio restituído. PESQUISA NACIONAL DE VITIMIZAÇÃO. Instituto de Pesquisa Datafolha e Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública (CRISP), maio de 2013. Disponível em: http://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Sumario_SENASP_final.pdf. Acesso em: outubro de 2014.

⁸ Neste sentido, pode-se verificar a obra: ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

⁹ Neste sentido, pode-se verificar a obra: DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

mesmas condições de oportunidades?¹⁰ Um usuário de crack com antecedentes penais é útil ao mercado capitalista ou será preferível ao sistema jogá-lo nos cárceres? O comerciante representa um trabalhador honesto, o usuário de drogas um violador de normas. O desembargador cumpriu sua função de servir ao sistema para o qual aqueles improdutivos devem ser excluídos de imediato.

Fala-se, na fundamentação da decisão, em inversão de valores morais e lógicos. Questiona-se: valores morais para quem? Valores lógicos para que classe social? Para o usuário de crack, objeto da decisão (e não sujeito, pois seus direitos e garantias foram negados), será que ele tem os mesmos valores morais e lógicos do desembargador que ganha auxílio moradia cujo valor ultrapassa, em demasiado, o salário da maioria da população brasileira?

O usuário de crack condenado, a mais de um ano ao regime prisional fechado, apresenta condições reais de liberdade para escolher suas condutas e não contrariar a vigência de normas? O que são normas para tal indivíduo? O desembargador fundamenta sua decisão como se o agente apresentasse reais condições de liberdade que lhe conferem a ‘vontade’ de violar a norma e compreender a responsabilização criminal.¹¹ Ao contrário do que o Tribunal diz, é *absurdamente* inaceitável uma fundamentação de condenação à pena privativa de liberdade, em plena configuração social atual, na afirmação de que não se pode “liberar” a criminalidade para aqueles que se “sentem menos aquinhoados”. Realmente, comprova-se a distância da interpretação normativa do desembargador limitada a um formalismo, a um senso comum manipulável e a um sentimento punitivista das reais condições de vida do condenado. A conclusão da defesa sobre a atipicidade material da conduta e do estado de necessidade do sujeito não é absurda. Absurda é a postura e a falta de realidade social do Tribunal.

Como última observação da significância de tal decisão comenta-se a configuração do direito penal de autor, violação da Constituição Federal, no que tange ao apelo do Tribunal aos antecedentes penais e à reincidência. A estruturação das normas penais, de maneira expressa, deveria conter tal discricionariedade e proibir tais referências e não apresentar margem à tamanha arbitrariedade o que, evidentemente, ocorre com o Art. 59, Código Penal Brasileiro.

A ilustração baseada nesta decisão da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo retrata bem o desrespeito e, até mesmo, o desconhecimento por parte de desembargadores das teses dogmáticas desenvolvidas a nível internacional, como o caso da teoria da coculpabilidade social e da teoria da culpabilidade por vulnerabilidade. No caso, o furto de dois pacotes de bolacha em um contexto que envolve um usuário de crack não representa as mínimas condições de prevenção, o que não preencheria a categoria da responsabilidade;¹² não configura o conceito material de delito e não cumpre o requisito da materialização do injusto penal. A decisão de condenação viola toda esta construção dogmática, além do desrespeito aos princípios político-criminais, notadamente dos critérios de merecimento e necessidade de pena.

CONCLUSÕES

¹⁰ Neste sentido: OFFE, Claus. **Problemas estruturais do estado capitalista**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

¹¹ Sobre teorias da moderna dogmática penal com conotações hegelianas sobre condições reais de liberdade: PAWLIK, Michael. **Teoria da ciência do direito penal, filosofia e terrorismo**. São Paulo: LiberArs, 2012.

¹² Neste sentido: ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Procurou-se demonstrar, neste trabalho, a necessidade de se estudar os crimes patrimoniais clássicos mesmo em um contexto de globalização e sociedade de riscos, pois é este setor de criminalização, que na realidade socioeconômica brasileira, por meio do discurso da insegurança legítima atos repressivos, desproporcionais e ineficazes do Estado; além de serem responsáveis (ao lado do tráfico de drogas) pela quantidade excessiva de aprisionamentos de indivíduos que pertencem à baixa classe social, resultando em exclusão e marginalização.

Dessa forma, busca-se formas de limitar a repressão exagerada do sistema penal, assim como de impedir o uso deste sistema como um meio de populismo eleitoral sem se ter resultados quanto a eficácia da norma penal. Neste sentido, a teoria da co-culpabilidade social na análise da criminalidade patrimonial convencional, notadamente no que se refere à pequena criminalidade patrimonial, é de grande urgência na consideração dos casos criminais no judiciário brasileiro.

Assim sendo, dever-se-ia levar em conta para atenuar ou excluir a pena o contexto social e econômico no qual o infrator estava inserido, assim como considerar a influência das técnicas de publicidade, que colocam o lucro e a venda de mercadorias em primeiro lugar, sem, antes, ater-se às consequências que redundam da configuração de uma sociedade regida pelo consumismo. Faz-se necessária, pois, uma diferenciação a nível de injusto de forma a diferenciar políticas criminais referentes a delitos leves e delitos graves já que a partir do momento em que se condena a mais de um ano de prisão, em regime fechado, acaba por se negar o próprio Direito, deslegitimando-o.

REFERÊNCIAS

Acórdão da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.dropbox.com/s/utzs76u493s8hl0/Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20Luis%20Soares%20de%20Mello.pdf?dl=0>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

ADORNO, Theodor W. **Indústria Cultural e sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

ALBRECHT, Peter-Alexis. **Criminologia: uma fundamentação para o Direito Penal**. Curitiba: ICPC; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974

HARVEY, David. **O enigma do capital e as crises do capitalismo**. São Paulo: Boitempo, 2012.

JAKOBS, Günther. Cómo protege el derecho penal y qué es lo que protege? Contradicción y prevención; protección de bienes jurídicos y protección de la vigencia de la norma. In: YACOBUCCI, Guillermo Jorge (Dir.). **Los desafíos del derecho penal en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Dr. Günther Jacobs**. Lima: Ara, 2005.

OFFE, Claus. **Problemas estruturais do estado capitalista**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

PAWLIK, Michael. **Teoria da ciência do direito penal, filosofia e terrorismo**. São Paulo: LiberArs, 2012.

PESQUISA NACIONAL DE VITIMIZAÇÃO. Instituto de Pesquisa Datafolha e Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública (CRISP), maio de 2013. Disponível em: http://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Sumario_SENASP_final.pdf. Acesso em: outubro de 2014.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SÁ, Alvino Augusto de; TANGERINO, Davi de Paiva Costa; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito Penal e Propriedade Privada**. A racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio. Tese de Livre Docência apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2013. p. 10.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Vol. 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Delincuencia patrimonial leve: una observación del estado de la cuestión. **Estudios Penales y criminológicos**, Santiago de Compostela, n. 25, p. 331-360, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Ed. 5ª, Rio de Janeiro: Revan, 2001.