



UNIVERSIDADE PARANAENSE – UNIPAR
Reconhecida pela Portaria – MEC. n.º 1580, de 09/11/1993.
Curso de Direito – Campus Sede – Umuarama

LUIZ EDUARDO URGNANI

**O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE E A RESPONSABILIDADE ESTATAL
FRENTE A MARGINALIZAÇÃO DOS MAIS VULNERÁVEIS**

UMUARAMA

2021

LUIZ EDUARDO URGNANI

**O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE E A RESPONSABILIDADE ESTATAL
FRENTE A MARGINALIZAÇÃO DOS MAIS VULNERÁVEIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Universidade Paranaense - UNIPAR, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Mario Augusto de Drago Lucena

Umuarama

2021

Autor: Luiz Eduardo Urgnani

Nome: Luiz Eduardo Urgnani

Curso: Direito RA: 192535

CPF: 106.408.499-03 RG: 13.748.958-9

End. Res.: Avenida Olinda, 3414 – Jd. Cid. Alta, CEP: 87.502-350 – Umuarama/PR

Telefone: (44) 9.9871-0489 E-mail: luiz.urgnani@edu.unipar.br

Professor Orientador:

Nome: Mario Augusto de Drago Lucena

Titulação: Mestre em Direito Processual Civil e Cidadania - UNIPAR

Endereço: Av. Maringá, 4970, Edifício San Francisco, ap. 701, Umuarama-PR.

Telefone: 44 9 99664924



UNIVERSIDADE PARANAENSE

Curso de Direito – Umuarama – Unidade – Sede

FICHA DE AVALIAÇÃO DO TRABALHO DE CURSO

Critérios:

Considerando que a supressão da apresentação oral do Trabalho de Curso (TC) não significa critérios aleatórios para atribuição da nota pelo Professor Orientador, relaciona-se as questões de avaliação de acordo com o Art. 18 do Regulamento Geral das Atividades de Elaboração do Trabalho de Curso do Curso de Graduação em Direito, as quais deverão servir de parâmetros orientadores para atribuição da nota.

I Etapa - análise do levantamento bibliográfico (mínimo de cinco obras) realizado pelo aluno em consonância com o tema proposto e discutido com o Professor Orientador, com peso de até 1,0 (uma vírgula zero) na composição da nota final;

1,0

II Etapa - linhas gerais do desenvolvimento do trabalho com base no levantamento bibliográfico, elaboração do Resumo Expandido e apresentação na Mostra de Trabalhos Científicos do Curso de Direito, com peso de até 3,0 (três vírgula zero) na composição da nota final;

2,0

III Etapa - término do desenvolvimento do trabalho conforme item anterior, com peso de até 2,0 (dois vírgula zero) na composição da nota final;

1,5

IV Etapa - introdução e conclusão do trabalho, com peso de até 2,0 (dois vírgula zero) na composição da nota final;

2,0

V Etapa - análise geral do trabalho: conteúdo e apresentação escrita (organização sequencial, relevância do tema e correção gramatical) do trabalho, de acordo com as normas para publicação, com peso de até 2,0 (dois vírgula zero) na composição da nota final;

1,5

NOTA FINAL DO TC	8,0	X	APROVADO
			REPROVADO

TÍTULO DO ARTIGO	<p align="center">O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE E A RESPONSABILIDADE ESTATAL FRENTE A MARGINALIZAÇÃO DOS MAIS VULNERÁVEIS</p>
------------------	---

O trabalho será encaminhado para publicação pelo professor orientador?	SIM	
	NÃO	X

ACADÊMICO:	LUIZ EDUARDO URGNANI
------------	----------------------

--	--	--	--	--

R.A.	00134097	SÉRIE/TURMA	4. ^a	A (x) B ()
			5. ^a	A () B ()
		PERÍODO	Matutino	
			Noturno	X

ORIENTADOR:	MARIO AUGUSTO DE DRAGO DE LUCENA
-------------	----------------------------------

<u>Observações:</u>

Umuarama-PR, 16/11/2021.

Assinatura do Prof. Orientador

O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE E A RESPONSABILIDADE ESTATAL FRENTE A MARGINALIZAÇÃO DOS MAIS VULNERÁVEIS

RESUMO: Objetivou-se com esse estudo uma análise do desenvolvimento social histórico com um foco nas sociedades mais excluídas, um aprofundamento na fermentação do preconceito advindo dos anos de negligência estatal que geram agentes delituosos através de uma omissão do Estado. Verificará através deste, o princípio da coculpabilidade, uma vertente no Direito Penal que responsabiliza o Estado pela displicência em garantir a todos, principalmente, aos menos afortunados, os direitos e garantias constitucionais que dele deveriam partir, gerando, portanto, uma culpa compartilhada entre o agente delituoso e o Estado. Uma vez que o agente não tem autodeterminação suficiente na sociedade a culpa caracteriza uma responsabilidade do Estado e não somente do indivíduo. A aplicação do princípio da coculpabilidade vem para proporcionar uma isonomia material, um tratamento diferenciado aos desiguais para que a igualdade seja novamente reestabelecida. Para o desenvolvimento da presente análise, foi aferida ampla pesquisa jurisprudencial e doutrinária, com o propósito de elucidar acerca da real necessidade e aplicabilidade do princípio, bem como seu contexto histórico.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal, Direito Constitucional, Coculpabilidade, Desigualdade, Isonomia.

THE PRINCIPLE OF COCULPABILITY AND STATE RESPONSIBILITY TO THE MOST MARGINALIZED

ABSTRACT: The objective of this study was an analysis of historical social development with a focus on the most excluded societies, a deepening of the fermentation of prejudice arising from years of state negligence that generate criminal agents through an omission of the State. It will verify through this, the principle of co-culpability, a strand in Criminal Law that holds the State responsible for the negligence in guaranteeing everyone, especially the less fortunate, the constitutional rights and guarantees that should come from it, thus generating a shared guilt between the criminal agent and the State. Since the agent does not have sufficient self-determination in society, guilt characterizes a responsibility of the State and not only of the individual. The application of the principle of co-culpability comes to provide a material isonomy, a differentiated treatment for unequal so that equality is re-established. For the development of this analysis, extensive jurisprudential and doctrinal research was assessed, with the purpose of elucidating the real need and applicability of the principle, as well as its historical context.

KEY WORDS: Criminal Law, Constitutional Law, Co-culpability, Inequality, Isonomy.

1 INTRODUÇÃO

“Todos homens nascem livres e iguais em dignidades e direitos”. É difícil de contar quantas vezes essa frase foi e é citada em doutrinas do mundo inteiro. Uma frase de imensurável significado, fruto da Revolução Francesa que trouxe consigo no papel, inumerados artigos que definem uma liberdade ilusória.

Apesar das inúmeras citações dessa frase, cada dia que passa fica mais difícil de ser vislumbrado o princípio de igualdade e liberdade na sociedade. O viés da concretização de uma sociedade livre não passa de uma falácia construída para confortar muitos e agradar a poucos.

A impossibilidade de ser livre e de usufruir de uma igualdade na sociedade é um sonho para poucos, a realidade que vivenciamos é que muitos sofrem nas mãos de poucos e o Estado garantidor de direitos e deveres, por muitas vezes, é falho.

A sociedade brasileira adveio de um processo de exploração, desde a época da colonização portuguesa, gerando uma enorme diferença social onde os miseráveis, em sua maioria negros, sempre foram tratados de forma mais invasiva e rigorosa pelo sistema penal.

John Rawls demonstra que:

Assimetria fragiliza a estabilidade de compromissos constitucionais e impede a formação do consenso sobreposto falando então da necessidade da atribuição de bens primários para o desenvolvimento das capacidades morais dos indivíduos. Parte do pressuposto de que, abaixo de certo nível de bem-estar material e social, de educação, as pessoas simplesmente não podem participar da sociedade como cidadãos, e muito menos como cidadãos iguais (RAWLS, 1993, p. 213)

Em detrimento dessa diferença abrupta entre os escolhidos e os marginalizados nem todos podem se dar ao luxo de escolherem entre uma ação lícita e outra ilícita.

É desta premissa que nasce o princípio da coculpabilidade, uma vertente do Direito Penal que tenta, ao menos, diminuir nos tribunais essa discrepância social, redistribuindo parte da culpa do agente delituoso para o Estado, que falhou em garantir os princípios constitucionais que serão inumerados no presente artigo.

2 DO PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE

A Revolução Francesa, em 1789, trouxe uma nova visão do mundo, principalmente com a queda do Estado Absolutista e o surgimento de um Estado Liberal apoiados em princípios de fraternidade, da igualdade e o da liberdade.

Os direitos de primeira geração ou então denominados de direitos de primeira dimensão, trouxeram consigo uma limitação do que o Estado poderia fazer. Eles estavam estritamente ligados aos valores de liberdade, estes direitos possuíam o chamado “caráter negativo” por darem atenção ao indivíduo presente na sociedade e exigirem que o Estado se limitaria ao que ele poderia exigir desse indivíduo.

Em contrapartida, os direitos de segunda dimensão ao contrário de pregarem uma não intervenção estatal, exige-se que o Estado garanta os direitos fundamentais e de uma estrutura para que os indivíduos presentes na sociedade consigam exercer sua liberdade de forma eficaz. Percebe-se então, nos direitos de segunda dimensão, uma breve demonstração do princípio da coculpabilidade, quando o Estado é omissivo em garantir determinados direitos ou proteger esses direitos.

Seguindo esse pensamento, Salert traz que:

(...) Os direitos de segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico. (SARLET, 2001, p.50)

A teoria da coculpabilidade também conhecida como teoria da corresponsabilidade é aquela onde o Estado, detentor do poder punitivo, também teria parcela de culpa naqueles crimes praticados por cidadãos que estão à sua margem. Nesse caso, se denota que ante uma omissão do Estado em seus deveres constitucionais acabou por contribuir para a ocorrência daquela prática criminosa. É um importante instrumento garantidor de justiça social, uma vez que tem fundamento basilar na dignidade da pessoa humana e reconhecendo que fatores socioeconômicos, culturais e educacionais dentro de uma sociedade visivelmente desigual,

influenciam diretamente na conduta do agente, que posto em juízo necessita tratamento diferenciado no que tange a culpa exclusiva pelo ato delituoso. (MOURA, 2006).

Para fazer compreender ainda melhor o que seria o princípio da coculpabilidade e a objetificação dele dentro da sociedade e dos tribunais criminais do Brasil é importante fazer um parêntese dentro do que seria o princípio da culpabilidade. Segundo Von Liszt (1927), o princípio da culpabilidade é a responsabilidade do autor pelo ato ilícito que realizou. Ou seja, a culpabilidade é “a relação subjetiva entre o autor e o fato, constituindo um vínculo psicológico que liga o autor ao resultado de sua orientação” (LIMA, 2014, p. 10).

Já nas palavras de Luiz Regis Prado (2000) “[...] o delito é uma ação ou omissão típica, ilícita e culpável. Portanto, culpabilidade é a reprovação pessoal da realização típica e ilícita. Ainda para não restar dúvidas, tem-se a definição de Heleno Cláudio Fragoso, segundo o qual a culpabilidade se define:

Na reprovabilidade da conduta ilícita (típica e antijurídica) de quem tem a capacidade genérica de entender e querer (imputabilidade) e podia, nas circunstâncias em que o fato ocorreu, conhecer a sua ilicitude, sendo-lhe exigível comportamento que se ajuste ao Direito (FRAGOSO, 1985, p.184)

Percebe-se, portanto, que de acordo com as definições apresentadas acima, a culpabilidade é uma vertente que integra o conceito analítico do crime. Outrora, também é importante vislumbrar que o princípio da culpabilidade não faz referência apenas ao delito propriamente dito, mas também tem uma feição principiológica decorrente de um valor da dignidade humana intrínseco entre suas formulações.

Ora, portanto, coculpabilidade é um princípio implícito dentro de nossa Constituição (Moura, 2006), cuja a responsabilidade do Estado em detrimento dos crimes é reconhecida, principalmente no que tange às condições socioeconômicas de quem o praticou. Essa responsabilidade se torna implícita quando o princípio não se reserva apenas a qualificação de um ato delituoso, mas sim se estende a compreender a dignidade humana e a responsabilidade estatal sobre o indivíduo que o praticou.

Sobre o tema, o sociólogo Merton, assevera:

Quaisquer que sejam as proporções diferenciais do comportamento desviado nos diversos estratos sociais, e sabemos por muitas fontes que as estatísticas oficiais a respeito dos crimes mostram uniformemente proporções maiores nos estratos inferiores, e que elas não são dignas de confiança, resulta da nossa análise que as

maiores pressões para o comportamento transviado são exercidas sobre as camadas inferiores. Casos que podemos apontar nos permitem descobrir os mecanismos sociológicos responsáveis por essas pressões. Diversas pesquisas têm mostrado que áreas especializadas de vícios e crimes constituem uma reação ‘normal’ contra uma situação em que a ênfase cultural sobre o sucesso pecuniário tem sido assimilada, mas onde há pouco acesso aos meios convencionais e legítimos para que uma pessoa seja bem-sucedida. [...] É a falta de entrosamento entre os alvos propostos pelo ambiente cultural e as possibilidades oferecidas pela cultura social que produz intensa pressão para o desvio de comportamento. O recurso a canais legítimos para ‘entrar no dinheiro’ é limitado por uma estrutura de classe à qual não é inteiramente acessível em todos os níveis a homens de boa capacidade. Apesar de nossa persistente ideologia de ‘oportunidades iguais para todos’, o caminho para o êxito é relativamente fechado e notavelmente difícil para os que têm pouca instrução formal e poucos recursos. A pressão dominante conduz à atenuação de utilização das vias legais, mas ineficientes, e ao crescente uso dos expedientes ilegítimos, porém mais ou menos eficientes. (MERTON, 1970, p. 234)

Nesse sentido, a responsabilização do Estado ocorre justamente por não ter atendido aos anseios da população que se encontra em situação de vulnerabilidade. Por óbvio, a ocorrência dos delitos se deram em virtude da ausência estatal em determinadas áreas, principalmente na área social.

Dessa forma, conceitua Simone Rios Pinto:

Outro fundamento do princípio da co-culpabilidade é reconhecer a desigualdade entre os homens. Essa desigualdade deve ser descontada, na conta, na hora da reprovação. Se o cidadão que comete um delito é devedor do Estado, enquanto detentor do poder de punir é também credor, ao mesmo tempo, deste mesmo Estado, enquanto responsável pela criação de condições necessárias para o bem-estar dos cidadãos, então, devemos entender que o Estado deve descontar aquilo que não realizou enquanto devedor, em face de não propiciar condições de vida digna a todos. Nesse sentido, a co-culpabilidade representa uma corresponsabilidade do Estado, no cometimento de delitos por parte desses cidadãos credores do Estado. (PINTO, 2012, p. 21-46)

É imperioso mencionar que o princípio da coculpabilidade não tem como intuito transformar o indivíduo delituoso em vítima, apesar de esse ter sido vítima do sistema em sentido lato, mas visa que o Estado deve proporcionar o mínimo de dignidade e respeito com os mesmos, uma vez que a injustiça social reflete na Justiça Criminal.

3 A DESIGUALDADE SOCIAL BRASILEIRA E A OMISSÃO DO ESTADO

Tem-se por verdade que a história é um produto essencialmente humano, e os direitos humanos são frutos da história dos homens. Com fundamento nos direitos, tem-se que nenhum ser humano, mesmo que seja mais belo, mais rico ou mais forte, não é superior aos outros (PUHL, 2011)

O Direito Penal também é construído dos seres humanos, porém, com a finalidade de prevenção geral, instituindo normas incriminadoras e estabelecendo penas, em casos de violações. Em que pese o seu caráter genérico, os mais afetados são àqueles às margens da sociedade.

É notório que o Brasil foi construindo sua sociedade em cima de uma lacuna social muito grande, desde os primórdios de seu descobrimento com a colonização portuguesa, com a chegada da escravatura, até o momento atual.

Assim foi se criando um padrão de comportamento diferente em determinados núcleos sociais, impondo medidas mais severas a uns e impedindo a esses de terem acesso a aquilo que deveria ser-lhes fornecido, enquanto outros esbanjam liberdade.

Ora, com o Direito Penal não é diferente, pessoas que são alijadas de seus direitos, por muitos acabam se encontrando sem alternativa, senão a cometer atos ilícitos e tendem a ser condenadas, sem que haja uma ponderação entre as diferenças sociais e a omissão de um Estado falho.

A lei penal, ao menos teoricamente, não poderia agir dessa maneira, fugindo das disposições constitucionais, todavia, na prática, verifica-se que o sistema penal seleciona mais facilmente alguns delinquentes e alguns delitos, aplicando-lhes um tratamento mais severo do que a outros, e que também atua diferente quanto à punição e a impunidade.

No Brasil, como na maior parte do mundo, a economia gira em torno do consumo. Quanto maior o consumo, maior a produção e, por consequência, maior a renda aos proprietários dos meios de produção. Por consequência, também é maior a geração de empregos. Com base nessa premissa é que o sistema atual se sustenta, porém, os empregos não são suficientes e a maioria deles oferece uma remuneração extremamente baixa aos indivíduos com pouca qualificação, o que impossibilita uma melhoria de vida da população de baixa renda.

Sobre esse tema Carla Tatiane cometa:

Na conjuntura atual da sociedade, se uma pessoa não é consumidora de serviços ou produtos não se enquadra em nenhum grupo social, permanecendo estranha às demais. Assim, no anseio de consumir cada vez mais, impulsionado pela economia e instigado pela mídia, surge a desigualdade social em que uma minoria tem poder aquisitivo para adquirir os bens de consumo e a grande maioria fica à mercê desse processo, ingressando no mundo da criminalidade para tomar posse do que seria um direito seu. A criminalidade é o desfecho de um modelo socioeconômico que não atende às expectativas da sociedade. Uma sociedade que considera o cidadão pelos bens que possui e não pelo que é como pessoa. Essa valorização errônea do ser humano instiga os que não possuem condições financeiras a ingressarem no mundo da criminalidade. Não é a pobreza que leva à criminalidade, mas sim, a desigualdade social, essa linha divisória entre os que podem e possuem tudo e os que não possuem o mínimo para a sobrevivência (CECHETTO, 2011, pg. 04)

A lógica de que um sistema capitalista é capaz de prover igualdade através da formação de empregos é avarenta, pois as condições de emprego estão cada vez mais rigorosas dentro da sociedade brasileira e a formação e qualificação estão cada vez mais distantes a determinados núcleos sociais.

Em uma reportagem para a emissora BBC, Thiago Torres, acadêmico da prestigiada Universidade de São Paulo (USP), relata como é difícil superar as barreiras sendo pobre, de periferia e estudar. Segue abaixo um trecho:

Recentemente Thiago desabafou sobre como é viver "entre dois mundos" em um post no Facebook. "Ver de onde você veio e de onde as pessoas vieram, perceber que elas estão com séculos de vantagem em relação a você e aos seus tem sido bem triste e difícil para mim", escreveu ele no texto, que teve 51 mil curtidas e 15 mil compartilhamentos. Até quando vai predominar a lógica de que os brancos com grana têm acesso às melhores coisas e o caminho do sucesso trilhado enquanto os negros pobres vivem um verdadeiro inferno e tudo o que conseguem é trabalhar para esses brancos?", escreveu Thiago. (BBC News Brasil, São Paulo, 2019, fl. 02)

Thiago é um dos poucos que conseguem vencer as barreiras impostas pela sociedade; o preconceito latente em cada etapa de sua vida. Porém, na cultura brasileira, Thiago é apenas uma exceção. Muitos outros como ele que vem de periferia não tem como se erguer e o Estado simplesmente ignora essas pessoas, não fornecendo o que deveria ser delas por direito.

A menção que Thiago faz a “séculos de vantagem” não está imprecisa, muito pelo contrário. Essa omissão acontece há muitos anos conforme já explicitado aqui, pois vem desde a época da colonização do Brasil e a luta para obtenção de uma isonomia material está longe de acabar.

Aqueles que vem do mesmo nicho que Thiago muitas vezes não conseguem seguir o que o Estado lhes determina, vindo a cometer delitos para prover a mera subsistência e, por vezes, são condenados de forma rigorosa, sem que sejam observadas as circunstâncias em que o indivíduo se encontra.

É incondicional que um homem com fome não é um homem livre, um homem preso a circunstâncias econômicas não é um homem livre, um homem que não tem acesso a educação não é um homem livre e a luz da premissa da Carta Magna aonde “todos são iguais perante as leis, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...) (Brasil, 1988) fica nítido a apartação do Estado.

Nas palavras de Simone Matos:

o Princípio da Co-Culpabilidade proporciona ao juiz a possibilidade de declarar, na sentença, que o sistema penal reconhece a liberdade limitada desta parcela da sociedade e que a responsabilidade deve ser dividida entre os demais membros da sociedade em face das carências sociais que imperam nesta sociedade. (PINTO, 2008)

O princípio da coculpabilidade está para reconhecer que o indivíduo não está livre para tomar suas escolhas na sociedade e o Juiz tem a possibilidade de alcançar uma isonomia material e garantir uma maior autodeterminação desse indivíduo perante o núcleo social.

4 AS POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DE COCULPABILIDADE NO DIREITO PENAL

Inicialmente, cumpre registrar que o princípio da coculpabilidade vem como uma vertente para diminuir a desigualdade sociais, levando em consideração o berço social em que

o indivíduo se encontrava e todos os fatores externos que o levaram a cometer determinado delito.

Nesse sentido, é importante visualizar o ordenamento Jurídico da Argentina, país que é considerado por muitos como o berço do princípio da coculpabilidade, aonde na *ley 11.179 do Código Penal de La Nación Argentina* em seus artigos 40 e 41 trazem:

ARTIGO 40.- Em penas divisíveis em razão de tempo ou quantidade, os tribunais fixarão a sentença de acordo com as circunstâncias atenuantes ou agravantes particulares a cada caso e de acordo com as regras do artigo seguinte.

ARTIGO 41.- Para efeitos do artigo anterior, deve-se ter em conta:

1º. A natureza da ação e os meios utilizados para realizá-la e a extensão dos danos e perigos causados;

1º. A idade, a educação, os costumes e a conduta prévia do sujeito, a qualidade das razões que o determinaram cometer um crime, especialmente a miséria ou a dificuldade de obter o sustento necessário de si mesmo e de sua autoria, a participação que ele teve no ato, a reincidência em que ele havia incorrido e os outros antecedentes pessoais e condições, bem como os laços pessoais, a qualidade das pessoas e as circunstâncias do tempo, lugar, modo e ocasião que demonstram sua maior ou menor periculosidade. O juiz deve ter conhecimento direto e visu sobre o assunto, a vítima e as circunstâncias do evento na medida necessária para cada caso. (Destacou-se)(Tradução livre)(ARGENTINA, 1984)

Percebe-se que os artigos trazidos acima dizem respeito as atenuantes e agravantes na dosimetria da pena, sendo que o artigo 41, em sua segunda parte, tece referência específica aos quesitos sociais que envolvem o indivíduo, que devem ser mensurados na hora da fixação da pena.

Essa teoria foi invocada, primeiramente, por Eugenio Raul Zaffaroni, ex-ministro da Suprema Corte da Argentina (2003 a 2014), atualmente Juiz da Corte Intaremericana de Direitos Humanos e professor titular da Universidade de Buenos Aires.

Para o prof. Zaffaroni, a responsabilidade do agente delituoso deve ser, em casos específicos, partilhada com o Estado, em razão da falha do ente público no que tange as prestações essenciais que, conforme dispões Carta Política, é dever estatal perante os cidadãos.

A propósito, leciona Zaffaroni:

Todo sujeito age numa circunstância determinada e com um âmbito de autodeterminação também determinado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de determinação, posto que a sociedade – por melhor organizada que seja – nunca tem a possibilidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades. Em consequência, há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarrega-lo com elas no

momento da reprovação de culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma “co-culpabilidade”, com a qual a própria sociedade deve arcar. Tem-se afirmado que este conceito de co-culpabilidade é uma idéia introduzida pelo direito penal socialista. cremos que a co-culpabilidade é herdeira do pensamento de Marat (ver n. 118) e, hoje, faz parte da ordem jurídica de todo Estado Social de Direito, que reconhece direitos econômicos e sociais, e, portanto, tem cabimento no Código Penal mediante a disposição genérica do art. 66. (ZAFFARONI, 2009, p. 525)

Desse modo, para o dito jurista, o princípio é um meio de diminuir a carga de responsabilidade do agente criminoso, tendo em vista as causas sociais que o motivaram a praticar aquela conduta ilícita.

Ainda, Zaffaroni faz uma dura crítica ao direito penal que simplesmente é útil a própria regulação do poder já instaurado, quando em seu texto diz:

O destino de um saber cujos dados da realidade são desvirtuados empiricamente não é nada promissor. Negar dados da realidade e aceitar o direito penal a serviço de um poder que só é útil ao prestígio do próprio poder é inaceitável. (ZAFFARONI, 1982, p. 70)

Zaffaroni ressalta através deste pensamento que o Direito Penal não pode ser instaurado pensando simplesmente em um nicho social e para o único propósito de sanção, mas deve englobar de forma a transformar a sociedade e garantir uma paz em virtude de todos.

Ignorar que há um abismo entre agentes que cometem atos ilícitos em razão de sua condição social, para sua própria subsistência, e aqueles que o cometem sabendo de sua reprovabilidade e sem a necessidade de garantir que nunca haja justiça e equidade no país.

Com efeito, a atenuante do motivo relevante contida no artigo 66, do Código Penal, poderia ser considerada como sendo uma aplicação do princípio da coculpabilidade. Todavia, não é expressamente previsto, nem mesmo na Constituição Federal.

Isso é considerado um retrocesso muito grande ao Brasil, já que o princípio da coculpabilidade é visto como uma atenuante inominada. Em uma publicação na Revista Jurídica De Jure, vê-se a menção de que o princípio tem relevância expressa nos ordenamentos jurídicos de outros países:

Contudo, a coculpabilidade não está expressamente prevista na legislação penal constitucional pátria. Além disso, ela é muito pouco aplicada pela jurisprudência e

muito pouco explorada pela doutrina pátria – apesar de ser bastante debatida pela doutrina estrangeira, já sendo inclusive positivada na legislação de países como Colômbia, Argentina, Bolívia, Equador, México, Paraguai, Peru e Costa Rica. (ARAUJO, 2013, p. 109)

É notório que, diante das mazelas da sociedade, o Estado Brasileiro tende a ignorar não somente a sua omissão em garantir os direitos previamente expostos no texto legal, como também em legislar a favor dos menos favorecidos, criando uma lacuna social enorme e garantindo a perpetuação da injustiça.

A ausência de um mecanismo que garanta uma atenuante aos indivíduos expostos as mazelas da sociedade podem se dar em decorrência do vício em punir que engloba a sociedade brasileira, sobre o assunto pontua Ícaro Gomes Coelho:

Apesar da notória interdisciplinaridade entre Direito Penal e Criminologia, o que se observa, de um modo geral no Brasil, é uma prevalência daquela disciplina em detrimento desta, em razão da percepção da sociedade brasileira – equivocada ou não – no sentido de que o excesso de punição é mecanismo apto a solucionar o problema da criminalidade, deixando-se em segundo plano a compreensão acerca das razões do cometimento de crimes. (COELHO, 2006, pg. 1035)

O que se observa no Brasil de modo geral é que a população é obcecada por punir sem que haja ao menos uma análise do crime que está se cometendo e o porquê está sendo cometido. Afinal, a solução mais simples e imediata é colocar na cadeia, privar essa pessoa de liberdade, persistindo um entendimento doentio e ignorante, há muito tempo.

Decorre desse pensamento infundado que os crimes irão cessar se todos os criminosos estiverem presos e com pena máxima de reclusão. É dessa premissa que surge o ditado popular “bandido bom é bandido morto”.

Impende ilustrar aqui que a intenção não é defender que aqueles que cometeram o crime saiam impunes, mas sim a realização de um estudo sobre o delito que está sendo cometido, quem está cometendo esse delito e o porquê, para que possa dar um fim ao mal, cortando-o da raiz e não simplesmente podando as folhas sempre que elas voltem a nascer.

Sobre o assunto, Sérgio Salomão Shecaira, aborda:

De um lado tem-se o controle social informal, que passa pela instância da sociedade civil: família, escola, profissão, opinião pública, grupos de pressão, clubes de serviços etc. Outra instância é a do controle social formal, identificada como a atuação do aparelho político do Estado. São controles realizados por intermédio da

Polícia, da Justiça, do Exército, do Ministério Público, da Administração Penitenciária e de todos os consectários de tais agências, como controle legal, penal etc. As instâncias de controle social informal operam educando, socializando o indivíduo. São mais sutis que as agências formais e atuam ao longo de toda a existência da pessoa. Por fazer assimilar nos destinatários valores e normas de uma dada sociedade sem recorrer à coerção estatal, o controle social informal possui mais força em ambientes reduzidos, sendo, então, tópico de sociedades pouco complexas. (SHECAIRA, 2013, p. 53)

Verifica-se um ciclo vicioso na fala de Shecaira, aonde as instâncias que deveriam se propor a resolver ou indagar o motivo dos crimes, por muitas vezes se encontram presos dentro as condições do Estado.

5 O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

A ausência do princípio da coculpabilidade previsto em texto legal devido a miopia e a dificuldade do legislador em analisar os casos concretos que ocorrem no Brasil conforme já visto nos tópicos já trabalhados, pode ser revista, por meio dos Tribunais através dos magistrados. Nesse sentido que Paulo José da Costa pontua:

[...] Em cada conduta humana faz-se sentir o imponderável, enquanto a miopia do legislador impede de prever todas as hipóteses que irão surgir. Nenhuma lei será, pois, capaz de prever, de catalogar, definir e sistematizar os fatos que irão desencadear-se na realidade fenomênica futura. [...] Poderá o magistrado, ao considerar ângulos não previstos, reduzir a sanção de molde e adequá-la à culpabilidade do agente. Não se dispensa, todavia, o juiz de motivar suficientemente decisão. (COSTA, 2007, pg. 220).

Ora, é de fato imprescindível a justificativa para que o juiz possa motivar a sua decisão, porém, a ausência do cumprimento dos vieses constitucionais já não seria motivação mais do que suficiente?

Algum dos magistrados do Brasil, alegam, de forma totalmente inadequada, que o princípio da coculpabilidade não pode ser aferido como medida de redução da pena, uma vez que vivemos em um país capitalista. Esse parece ser o caso da Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Maria Thereza (2013), que argumenta que: “o Estado não pode ser responsabilizado por práticas delituosas praticadas pelo agente de que alguma forma tem sua condição social aquém do ideal em um país capitalista”.

Com a devida vênia a colocação da Ministra não parece adequada, uma vez que há a perda da liberdade totalitária para a construção de uma sociedade justa e igualitária, por meio de um contrato formulado entre cidadão e Estado e de inteira responsabilidade do mesmo a preservação natural dos direitos e garantias fundamentais.

Neste sentido Hobbes pontua:

A causa final, finalidade e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver em repúblicas, é a precaução com a sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita. Quer dizer, o desejo de sair daquela mísera condição de guerra, que é a consequência necessária (conforme se mostrou) das paixões naturais dos homens, quando não há um poder visível capaz de os manter em respeito e os forçar, por medo do castigo, ao cumprimento dos seus pactos e à observância das leis de natureza que foram expostas nos capítulos XIV e XV.” (Hobbes, 1651).

Assim, pressupõe-se, que ao indivíduo transmitir seus direitos a alguém e personificar o Estado é dever deste interpor os recursos necessários para a boa convivência social. A falácia de que o Estado não pode ser responsabilizado por alguém que não tem condições sociais aquém do ideal em um país capitalista, visa impor direitos e garantias apenas a aqueles que não estão em uma miséria socioeconômica.

Para o Relator Romulo Jose Ferreira Nunes assumem inteira responsabilidade social e fazem do crime um meio de vida e que o princípio da coculpabilidade seria um prêmio a ser conquistado por esses cidadãos, segue:

a0 EMENTA: APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA TEORIA DA COCULPABILIDADE COMO ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 66 DO CPB. IMPOSSIBILIDADE. A TEORIA DA COCULPABILIDADE NÃO PODE SER ERIGIDA À CONDIÇÃO DE VERDADEIRO PRÊMIO PARA AGENTES QUE NÃO ASSUMEM A SUA RESPONSABILIDADE SOCIAL E FAZEM DA CRIMINALIDADE UM MEIO DE VIDA. PENA INTERMEDIÁRIA NÃO PODE FICAR ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO STJ. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNÂNIME.

Não merece prosperar o pleito de aplicação da atenuante da coculpabilidade, em atendimento ao que dispõe o art. 66 do CPB. Sabe-se que a referida teoria recomenda ao juiz a diminuição da pena daqueles que cometem crimes, em razão das desigualdades sociais vividas pelas pessoas mais pobres. Não se pode ignorar os problemas sociais enfrentados no país, contudo não há como minorar a situação do agente, pois as dificuldades financeiras e a pobreza não podem servir de pretexto para a comercialização de entorpecentes. Seria como se concedêssemos ao réu verdadeiro prêmio por ter optado pelo crime como meio de sobrevivência, ao invés de conservar a honestidade e o trabalho como princípios de vida. É precisamente por esta razão que a teoria da coculpabilidade não foi inteiramente abraçada pela legislação. Precedentes. Ademais, tendo a pena intermediária sido

fixada no mínimo legal, inviável o reconhecimento de mais uma atenuante, em face da súmula 231 do STJ. Recurso improvido. Unânime; (BRASIL, 2019)

Não parece correto o entendimento de que haja uma vida de crime e que esta, por sua vez, compense, ainda mais em crimes como, por exemplo, o tráfico de entorpecentes, no qual muitos viram que viram réus são pessoas sem estudo algum, que servem apenas como “mula”. O que parece menos feliz no julgamento do relator acima é o fato de que ele entende que o princípio da coculpabilidade é um prêmio para o réu e não para a sociedade que está aceitando as lacunas que possuem e, por conseguinte, tentando resolvê-las.

Contudo, há inúmeros julgadores que pensam em prol da sociedade e de resolver as diferenças sociais, bem assim e, em especial, de indagar ao Estado, sobre sua omissão. Este é o caso do Dr. Alexandre Victor de Carvalho que reconheceu que o agente delituoso configurou um perfil social de inoportunidades na sua vida e fixou a pena no mínimo legal, em decisão:

APELAÇÃO - FURTO - PROVAS SUFICIENTES DA AUTORIA E MATERIALIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO-APLICAÇÃO - TENTATIVA - RECONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - CO-CULPABILIDADE - RECONHECIMENTO PARA FINS DE PROPORCIONALIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - PENA-BASE EXACERBADA - DIMINUIÇÃO - REINCIDÊNCIA - AUMENTO EXACERBADO DA PENA-BASE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - AUMENTO MÁXIMO DE 1/6 SOBRE

A PENA-BASE. Sendo o conjunto probatório idôneo a comprovar autoria e materialidade deve ser mantida a sentença condenatória. Não se pode reconhecer a incidência do princípio da insignificância quando o valor da res furtiva é de quarenta reais, superando, em muito, o critério balizador do crime de bagatela, ou seja, dez por cento do salário mínimo vigente à época dos fatos. A consumação do crime de furto verifica-se quando o agente retira o bem da esfera de disponibilidade da vítima, ainda que por pouco tempo, não sendo necessária a posse mansa e pacífica. Sendo a maioria das circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, a pena-base da privativa de liberdade deve ser fixada no mínimo legal. É de se reconhecer a circunstância atenuante inominada, descrita no art. 66 do Código Penal, quando comprovado o perfil social do acusado, desempregado, miserável, sem oportunidades na vida, devendo o Estado, na esteira da co-culpabilidade citada por Zaffaroni, espelhar a sua responsabilidade pela desigualdade social, fonte inegável dos delitos patrimoniais, no juízo de censura penal imposto ao réu. Tal circunstância pode e deve, também, atuar como instrumento da proporcionalidade na punição, imposição do Estado Democrático de Direito. Apesar de nosso Código Penal não determinar qual a quantidade de aumento ou de diminuição das agravantes e atenuantes, doutrina e jurisprudência majoritárias tem aceitado que a variação dessas circunstâncias, atendido o princípio da razoabilidade, não deve modificar a pena-base, em mais de 1/6 (um sexto). V.V.P: APELAÇÃO - FURTO - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EM SUA MAIORIA FAVORÁVEIS. Quando as circunstâncias judiciais são em sua maioria favoráveis ao agente, a pena deve aproximar-se do mínimo legal, e não se situar nele, hipótese em que todas as circunstâncias judiciais lhe devem ser favoráveis. (BRASIL, 2007)

Infelizmente, no Brasil, a maioria dos tribunais ainda se recusa receber o princípio da coculpabilidade como uma atenuante que serve como remédio as pessoas menos afortunadas. Para a maioria dos julgadores não é de responsabilidade do Estado a condição que aquela pessoa se encontra e que ainda, se ela entrou na vida do crime o fez por inteira responsabilidade dela.

Conforme já foi vislumbrado nos tópicos acima, esse pensamento errôneo não aflige apenas aos julgadores, mas a uma grande parcela da sociedade que não trabalha em prol de uma evolução social, de uma construção de uma sociedade com justiça e equidade, mas sim, pensando apenas em retribuir o mal com mais mal.

Porém, deve-se lembrar que assim como a sociedade, o direito é líquido e mutável e é do compromisso de todos, em especial daqueles que moldam o âmbito da justiça, procurar sempre ajudar e nunca prejudicar.

É com essa vontade que foi introduzido esse artigo, para demonstrar que há meios de impor sanções e ao mesmo tempo redefinir a abrupta indiferença social que é posta na sociedade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A instauração de uma sociedade pavimentada em direitos e liberdades foi e está sendo uma falácia, cujo motivo é a construção da perpetuação do poder em um único lugar.

É irrefutável que o Estado não cumpre seu papel de regulador da sociedade e que por muitas vezes é omissivo em garantir direito às pessoas que possuem muito pouco ou que, não possuem nada.

Nesse prisma, a imensa desigualdade social que impera dentro do nosso país é inconteste. As oportunidades são distribuídas de forma falha, onde uns recebem muito, enquanto outros não recebem nada. Isso, não raras vezes leva a impossibilidade de opção entre uma ação lícita e ilícita para uma pessoa, ao vislumbre que as diferenças sociais são enormes, que não houve educação de qualidade, não houve saúde e muito menos condição econômica.

O papel da culpabilidade é então, falho, uma vez que não pode esta ser refletida na figura de um homem médio, mas sim com base nas reais condições de cada indivíduo no caso concreto e especialmente em relação ao contexto social em que está inserido.

É desse estigma que nasce o papel da coculpabilidade, através de uma desigualdade constante, parte da responsabilidade deve ser atrelada ao Estado, ora uma vez que ele não cumpre com suas devidas funções, deixando à margem grande parcela de seus cidadãos.

Do outro lado, ao que informa o sistema penal de se declarar igualitário, se contraria, agindo de forma seletiva, desde a criação dos tipos legais, na seara legislativa e chegando no judiciário com fundamento de critérios escrupulosos para a reprovação de determinados tipos criminais.

É claro e de fácil vislumbre que a seletividade sempre opera em relação ao menos afortunado, aquele que tem menos poder, sendo que o critério sempre se resume a estereótipos, pretos, favelados, pobres... O que por consequência, deslegitima o sistema penal.

Ao que se percebe a aplicação do princípio da coculpabilidade é passível, o que é de fácil acesso em tribunais estrangeiros, conforme demonstrado, e o que poderia ser aplicado no Brasil através do artigo 66 do Código Penal Brasileiro, o qual considera atenuação da pena.

Entretanto, isso não é plausível dentro dos tribunais, uma vez que a perpetuação do entendimento de que a condenação é mais fácil que a reparação e ressocialização perdura dentro e fora dos mesmos, que impor a culpa apenas ao indivíduo é mais fácil e viável que considerar os erros do Estado, o que torna imprescindível o aprofundamento e a respeito desta tese.

REFERÊNCIAS:

ARGENTINA. **Ley 11.179 (T.O. 1984 Actualizada)**. Código Penal de La Nacion Argentina. 1984. Argentina. Disponível em: encurtador.com.br/dkOP2, acesso em: 10 de outubro de 2021

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: encurtador.com.br/klA05.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 dez. 1940. Disponível em: encurtador.com.br/jsEIS Acesso em: 10 de outubro de 2021.

BRASIL. TJ-PA - **APR: 00147114820168140401**. BELÉM, Relator: ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Data de Julgamento: 02/12/2019, 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, 2019. Disponível em: encurtador.com.br/jlvGR, acesso em: 10 de outubro de 2021.

BRASIL. TJ-MG - **APR: 10702062966081001** Uberlândia, Relator: Alexandre Victor de Carvalho, Data de Julgamento: 27/03/2007, Câmaras Criminais Isoladas / 5ª CÂMARA CRIMINAL. 2007. Disponível em: encurtador.com.br/pwY23, acesso em: 10 de outubro de 2021.

COLHO, Ícaro Gomes. **A aplicação da Teoria da Coculpabilidade Como Atenuante Genérica do Art. 66 do Código Penal à Luz da Jurisprudência dos Tribunais de Justiça Brasileiros**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. *revistadireito* v. 11, n. 3 / 2016 p.1029-1056. Disponível em: <https://periodocos.ufsm.br>. Acesso em: 15 de outubro de 2021.

COSTA, Jr., Paulo Jose da. **Código Penal Comentado**. 9. Ed. São Paulo: DPJ Editora, 2007.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: a nova parte geral**. Rio de Janeiro, Forense, 1985.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: OU MATÉRIA, FORMA E PODER DE UMA REPÚBLICA ECLESIASTICA E CIVIL**. São Paulo: Martins Fontes, 2003

LISZT, Franz Von, **tratado de Derecho Penal**. Madrid, Ed. Réus, 1927 t.2, p.375.

MERTON, Robert K. **Sociologia: teoria e estrutura**. São Paulo: Mestre Jou. 1970

MOURA, Grégore. **Do princípio da co-culpabilidade**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006

MORI, Leticia. **‘As pessoas não acham que alguém como eu possa ser inteligente’: a vida dos alunos da periferia na USP**. BBC News Brasil, São Paulo, abril. 2019. Disponível em: encurtador.com.br/jKT25, acesso em: 11 de outubro de 2021.

PINTO, Simone Matos Rios. **O princípio da co-culpabilidade**. Revista Jurisprudência Mineira. Belo Horizonte, a. 59, n° 185, p. 21-46, abr./jun. 2008, disponível em: encurtador.com.br/bdmAU, acesso em 11 de outubro de 2021.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro Parte Geral**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PUHL, Adilson Josemar; SILVA, Lenilson Almeida. **Efetividade do Direito Humano à igualdade substancial perante a lei, sob enfoque da seleção desigual dos destinatários do direito penal no Brasil**. Videre, Dourados, MS, ano 3, n. 6, p. 111-129, jul./dez. 2011

RAWS, John. **O direito dos povos**. Tradução: Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1967

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 53

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 525

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Política criminal latino-americana**. Buenos Aires: Hammurabi, Buenos Aires, 1982.

