



COCULPABILIDADE E A RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO

COCULPABILITY AND ACCOUNTABILITY OF STATE

Marcela Goulart Gaspar

Acadêmica do 5º semestre do curso de Direito do
Centro Universitário Católica de Santa Catarina

Diego Augusto Bayer

Aluno regular do Doutorado em Direito Penal pela Universidad de Buenos Aires.
Especialista em Direito Penal (Uniasselvi).
Especialista em Gestão Estratégica Empresarial (FURB).
Professor Universitário e Advogado.

Resumo

O presente artigo visa analisar a parcela de responsabilidade do Estado no cometimento de determinados crimes praticados por sujeitos marginalizados socialmente, resultado da omissão estatal em assegurar aos indivíduos os direitos mais básicos previstos na Constituição Federal para uma vida digna. Parte-se da premissa do princípio da coculpabilidade, que tomou força no direito moderno, apresentando seu breve histórico, conceito, enquadrando-o na Constituição Federal, e apresentando possíveis formas de inseri-lo no Direito Penal brasileiro.

Palavras-chave: Desigualdade Socioeconômica. Omissão Estatal. Coculpabilidade.

Abstract

This article aims to analyze the share of responsibility of the State in the commission of certain crimes committed by socially marginalized subjects, a result of state failure in ensuring individuals the most basic rights in the Federal Constitution for a dignified life. Assuming the principle of co-guilt, who took power in modern law, with its brief history, concept, framing it in the Constitution, and presenting possible ways to insert it into the Brazilian Penal Law.

Keywords: Socioeconomic Inequality. Omission State. Coguilt.

1. Introdução

A discrepância social que afeta todo o mundo na atualidade é notória, sendo um dos maiores empecilhos da sociedade e uma das causas da maioria dos conflitos existentes. Apesar de ser um fenômeno existente em todos os países, é mais visível nos não desenvolvidos.

Essa desigualdade social gera um processo de exclusão relacionado à moradia, educação, emprego, saúde, entre outros aspectos de direito do cidadão.

Foi nesse contexto que Zaffaroni desenvolveu a Teoria da Culpabilidade, apresentando ao direito moderno os ideais difundidos por Jean Paul Marat.

Marat foi um médico que viveu na França no final do século XVIII, época onde o momento político e social foi definido pelo declínio da monarquia absolutista, face à ascensão da burguesia. Cenário este que, demarcado por acentuadas diferenças sociais, cumulado com os ideais iluministas apresentados, acarretou na Revolução Francesa.

Em 1780 Jean Paul Marat elaborou o seu “Plano de Legislação Criminal”, publicada somente em 1790, que trazia na sua primeira parte “os princípios fundamentais de uma justa legislação”, fazendo uma análise da ordem social.

Marat defendia que os indivíduos marginalizados da sociedade, que não possuem seus direitos fundamentais garantidos, não são obrigados a respeitar a lei, nem suscetíveis às suas sanções. Assegura assim:

Numa terra em que tudo é possessão de outro e na qual não se pode apropriar-se de nada, resta apenas morrer de fome. Então, não conhecendo a sociedade a não ser por suas desvantagens, estarão obrigados a respeitar a lei? Não, sem dúvida. Se a sociedade os abandona, voltam ao estado natural e quando reclamam à força direitos dos quais não podem prescindir senão para proporcionar-lhes melhorias, toda autoridade que se oponha é tirânica e o juiz que os condena à morte não é mais que um vil assassino (MARAT apud MATTE, 2008, p. 32).

Complementa ainda:

Se para manter a sociedade é necessário obrigar a respeitar a ordem estabelecida, antes de tudo, deve satisfazer-se às suas necessidades. A sociedade deve assegurar a subsistência, em abrigo conveniente, inteira proteção, socorro em suas enfermidade e cuidados em sua velhice, porque não podem renunciar aos direitos naturais, contanto que a sociedade não prefira um estado de natureza. (MARAT apud MATTE, 2008, p. 32).

O autor entende que apenas depois de cumpridas todas as obrigações com os seus membros, poderá o Estado adquirir o direito de punir os que infringem suas leis. Afirma ainda que, se investigar a vida daqueles que cometem a criminalidade excessivamente, pode-se constatar que foram privados de educação. Análise possível de observar também na realidade atual (MARAT apud MATTE, 2008).

Marat continua explanando sobre o assunto:

Tenho dito que ao mesmo delito deve inflingir-se igual castigo a todo delinquente. Contudo esta lei não seria justa a não ser num Estado fundado sobre a igualdade e cujos membros gozassem mais ou menos das mesmas vantagens. (MARAT apud MATTE, 2008, p. 33).

Sobre esse trecho, Zaffaroni afirma que Marat acreditava que a pena mais justa seria a talional, afirmação contrária aos ideais iluministas da época, porém desde que a sociedade fosse justa (ZAFFARONI apud MATTE, 2008, p. 33).

Do “Plano de Legislação Criminal” também se remove:

A natureza estabeleceu grandes diferenças entre os homens e a fortuna as estabeleceu muito mais. Quem não vê que a justiça deve levar sempre em consideração as circunstâncias em que o culpado se encontra, circunstâncias que podem agravar ou atenuar o crime? (MARAT apud MATTE, 2008, p. 33).

Acerca desse fragmento, nota-se que o autor já defendia a necessidade de análise das condições individuais de cada pessoa para a aplicação da pena.

2. Culpabilidade

Não é desconhecido que os indivíduos pertencentes às camadas menos favorecidas da sociedade utilizam o crime como finalidade para sobrevivência no meio social em que estão inseridos. No entanto, o Estado possui meios para reprimir essas condutas que abalam a “paz social”, utilizando-se sempre a coerção.

O Direito Penal possui papel fundamental e é o principal meio de controle social atualmente, sendo um dos mais eficazes para reprimir determinadas condutas e proteger os bens mais importantes da sociedade. Por esse motivo, é considerado a *ultima ratio*, operando quando os outros campos do direito são ineficazes.

Contudo, a prisão, um dos instrumentos utilizados pelo Direito Penal como forma de reabilitação do agente do delito, também apresenta misérias sociais de uma realidade já apresentada por Beccaria, na sua obra *Dos delitos e das penas*:

As vantagens de uma sociedade devem ser distribuídas equitativamente entre todos os seus membros. Entretanto, numa reunião de homens, percebe-se a tendência contínua de concentrar no menor número os privilégios, o poder e a felicidade, e só deixar à maioria miséria e debilidade (BECCARIA, 2006, p. 15).

Apesar de ser dever dos poderes públicos a criação de medidas que busquem soluções para efetivação do controle da criminalidade, nem sempre os meios utilizados, como a punição, são adequados em determinadas situações e asseguram os direitos fundamentais do homem.

Nesse sentido, alguns doutrinadores se posicionam acreditando no garantismo penal como forma de adaptar o ordenamento jurídico, ocasionando o surgimento de alguns princípios como o da coculpabilidade.

A coculpabilidade surgiu como importante mecanismo de justiça social, reconhecendo os fatores socioeconômicos que influenciam na prática do delito. Consiste basicamente em compartilhar a responsabilidade entre o agente delituoso e o Estado, mitigando a pena e a reprovação do autor diante da sociedade.

Moura (2006, p. 41) entende como coculpabilidade:

O princípio da coculpabilidade é um princípio constitucional implícito que reconhece a corresponsabilidade do Estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação diante das circunstâncias do caso concreto, principalmente no que se refere às condições sociais e econômicas do agente, o que enseja menor reprovação social, gerando consequências práticas não só na aplicação e execução da pena, mas também no processo penal.

Costa (2013, p. 03) reforça essa definição:

A teoria da coculpabilidade objetiva dividir a responsabilidade, diante da prática de um fato delituoso, entre Estado, sociedade, e o sujeito ativo do crime, tendo em vista a condição de hipossuficiência deste, em razão da falta de prestação estatal no que tange à efetivação de direitos individuais basilares.

A coculpabilidade foi desenvolvida diante da omissão do Estado em relação ao fornecimento de recursos fundamentais para uma vida digna, o que resulta no aumento da criminalidade.

Esse princípio busca apreciar os problemas sociais que influenciam a prática de atos delituosos, averiguando se são resultados da omissão estatal de propiciar condições básicas de vida, para assim, responsabilizá-lo por essa falta e diminuir a reprovação social sobre o indivíduo. Conforme manifesta Silva (2011, p. 02):

O princípio da coculpabilidade reconhece, com certo compromisso, as desigualdades sociais inerentes ao modo capitalista de produzir como importantes condicionantes de certos crimes, defendendo meios de se compensar a seletividade do direito penal que incide em maior frequência nos setores sociais marginalizados da sociedade.

Condizente com essa situação é Pinto (apud MARÇAL e FILHO, p. 08):

Outro fundamento do princípio da coculpabilidade 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 coculpabilidade representa uma corresponsabilidade do Estado, no cometimento de delitos por parte desses cidadãos credores do Estado.

No mesmo sentido, corrobora Greco (2002, p. 469):

A teoria da coculpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade que deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus supostos cidadãos. Contamos com uma legião de miseráveis que não possuem teto para abigar-se, morando embaixo de viadutos ou dormindo em praças ou calçadas, que não conseguem emprego, pois o Estado não os preparou e os qualificou para que pudessem trabalhar, que vivem a mendigar por um prato de comida, que fazem uso da bebida alcoólica para fugir à realidade que lhes é impingida, quando tais pessoas praticam crimes, devemos apurar e dividir essa responsabilidade com a sociedade.

Ante o exposto por Rogério Greco, percebemos que nem todos tem possibilidade de escolher entre as práticas lícitas ou ilícitas, pois a liberdade para definir a conduta a ser tomada pode estar viciada pelas condições desfavoráveis em que o indivíduo está inserido, delimitando o seu poder de escolha.

O sociólogo Robert Merton também já discutiu sobre o tema:

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 a 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 poucos recursos. A pressão dominante conduz à atenuação de utilização das vias legais, mais ineficientes, e ao crescente uso dos expedientes ilegítimos, porém mais ou menos eficientes (MERTON apud MOURA, 2006, p. 52).

Em outra direção, pergunta-se qual a legitimidade do Estado para cobrar respeito a deveres, se ele próprio não cumpre os deveres de estado mais básicos que compromete a fornecer à sociedade, deveres estes que são assegurados a todos na Constituição Federal.

Uma vez que o indivíduo se encontra em situação de vulnerabilidade e não dispõe de meios para se manter dentro da ordem social e ter uma vida digna, maior é a propensão de iniciar uma atividade criminosa.

Destarte, se o Estado, por negligência, não proporciona ao indivíduo direitos como saúde e educação, e uma inclusão socioeconômica, deverá arcar diretamente com a responsabilidade do ato juntamente com o delinquente, bem como atenuar o juízo de reprovabilidade do agente, tendo em vista que certos crimes são produtos dessa desigualdade criada pela sua omissão estatal.

Portanto, se o Estado é constantemente violador dos deveres que se compromete a oferecer, é também o grande responsável pelas desigualdades sociais, cabendo-lhe, então, a obrigação de admitir sua parcela de responsabilidade na criminalização.

Porém, importante salientar, que a coculpabilidade não visa a ordenar que recaia sobre o Estado determinada infração penal, face a parcela de responsabilidade no delito, pensamento contrário à função *jus puniendi* do Estado, em que tem o dever de punir. Consoante Silva (2011, p. 14):

[...] não se quer culpar o Estado por um crime cometido por um indivíduo, mas responsabilizá-lo em virtude de sua ausência prévia quando não forneceu condições para que aquele indivíduo tomasse outro rumo que não o estreito caminho da conduta ilícita.

Indispensável também ressaltar que a coculpabilidade não se traduz em impunidade. O agente delituoso que comete um crime por fatores socioeconômicos sofrerá uma pena, mas esta deverá ser ajustada conforme a sua reprovação social. O juiz, ao observar a hipossuficiência do autor, aplicará uma pena justa, reduzida, tendo em vista sua condição de vulnerabilidade.

Destaca-se ainda, que o princípio da coculpabilidade atinge somente aqueles que tiveram sua liberdade de escolha mitigada em virtude das condições precárias em que foram obrigados a viver.

3. Coculpabilidade e a Constituição Federal

Ao observarmos a busca da Constituição Federal pela liberdade, igualdade, fraternidade, justiça e humanidade, é visível a existência de reflexos iluministas. Dessa maneira, Moura (2006, p. 57) conclui que o princípio da coculpabilidade também encontra amparo implícito na Magna Carta.

No que concerne à igualdade, do ponto de vista jurídico atual, que possui respaldo no ideal Aristotélico, deve-se tratar desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam. Ao reconhecer a coculpabilidade, o Estado estaria efetivando essa igualdade material, pois pressupõe situações de discrepâncias socioeconômicas entre os homens que poderiam cometer o injusto penal (SILVA, 2011, p. 11).

Marçal e Filho (p.11) também asseguram que:

O juiz deixará de ser mero espectador da realidade desigual que aflige o cenário brasileiro e passará, portanto, a atuar de modo efetivo com fins de permitir que o almejado princípio da igualdade norteie à aplicação da pena. Assim, sendo, o princípio da coculpabilidade constituirá o meio pelo qual o juiz atingirá o princípio da igualdade e, na verdade, a própria justiça.

Sem contar que tratar com a mesma intensidade pessoas que ocupam situações de privilégio e outras que se encontram em situações de extrema pobreza é uma clara violação do princípio da igualdade.

O texto constitucional ainda traz a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88) e a individualização da pena (art. 5º, XLV e XLVI da CF/88), auxiliando a afirmação de que o princípio da coculpabilidade encontra amparo constitucional.

Em relação à dignidade da pessoa humana, Sarlet (2001, p. 60) sustenta:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

O autor Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p.74), de forma muito bem colocada, ainda faz questão de frisar a verdadeira importância e qualificação deste princípio constitucional, o qual se manifestou no seguinte sentido:

Num primeiro momento – convém frisá-lo -, a qualidade da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o artigo 1º, inciso III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas (embora também e acima de tudo) uma declaração de conteúdo ético e moral, mas que constitui norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de *status* constitucional formal e material e, como tal, inequivocadamente carregado de eficácia, alcançando, portanto – tal como sinalou Benda - a condição de valor jurídico fundamental da comunidade. Importa considerar, neste contexto, que, na sua qualidade de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais mas de toda a ordem jurídica (constitucional e infraconstitucional), razão pela qual, para muitos, se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa.

Este princípio constitucional está elencado pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), conforme segue:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

O ordenamento jurídico reconhece o ser humano como o centro e o fim do direito. Em respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, discorre Alexandre de Moraes (2003, p.60):

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

A dignidade da pessoa humana é um valor constitucional muito relevante, pois em torno dele é que se fundam os demais direitos fundamentais do homem, os quais a Constituição Federal de 1988 ampara. Assim, ampara o direito à vida, direitos sociais, os direitos econômicos, os direitos educacionais, bem como as liberdades públicas em geral (BULOS, 2001, p.49).

Como ensina Antônio Enrique Pérez Luño (*apud* BULOS, 2001, p.49), é o valor constitucional supremo, pois:

1ª) fundamentadora - núcleo basilar e informativo de todo o sistema jurídico-positivo; 2ª) orientadora - estabelece metas ou finalidades predeterminadas, que fazem ilegítimas qualquer disposição normativa que persiga fins distintos, ou que obstaculize a consecução daqueles fins enunciados pelo sistema axiológico constitucional; 3ª) crítica - em relação às condutas. Os valores constitucionais compõem, portanto, o contexto axiológico fundamentador ou básico para a interpretação de todo o ordenamento jurídico.

A constitucionalização da dignidade da pessoa humana vem sendo organizada em diversos ordenamentos jurídicos mundiais, como na Constituição portuguesa, na espanhola, o que comprova que o homem é o centro, fundamento e fim das sociedades modernas. A dignidade da pessoa humana é o carro-chefe dos direitos fundamentais proclamados na Constituição brasileira (BULOS, 2001, p.50).

O que se percebe é que se não houver respeito à vida e à integridade física e moral do ser humano, se condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas e com limitação do poder, enfim, se liberdade, autonomia, igualdade e direitos fundamentais não forem reconhecidos, e minimamente assegurados, não existirá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta pessoa poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças (SARLET, 2001, p.60).

Porém, como no Brasil a desigualdade socioeconômica é de praxe, a coculpabilidade será responsável por reconhecer a inércia do estado ao fornecimento dos serviços essenciais, como, por exemplo, os previstos no art. 6º da constituição (educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia), para garantir a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, assumir a corresponsabilidade do Estado na criminalidade cometida pelos indivíduos vulneráveis, visando à proteção do hipossuficiente.

A individualização da pena tem como objetivo “direcionar a sanção criminal à pessoa do delinquente” (MARÇAL e FILHO, p. 13) e é composta por três fases: cominação, aplicação e execução.

No momento em que é realizado um tratamento individualizado, levando-se em conta as condições pessoais do indivíduo marginalizado, a individualização da pena é concretizada, resultando em maior efetividade da sanção criminal.

Nesse sentido:

Com efeito, a positivação do princípio da coculpabilidade no Código Penal brasileiro propiciará ao julgador considerar na aplicação e execução da pena, outras circunstâncias relevantes que circundam o delito, isto é, as condições

socioeconômicas do agente, desde que estas tenham influência na prática do fato crime (MOURA, 2006, p. 64).

Isso posto, constata-se que o princípio da coculpabilidade está em consonância com os princípios constitucionais de igualdade, dignidade da pessoa humana e da individualização da pena, devendo ser admitida a sua imperatividade.

4. Aplicação no ordenamento jurídico brasileiro

A coculpabilidade não está prevista expressamente no Direito Penal brasileiro. No entanto, alguns doutrinadores apresentam possibilidades de inseri-lo no Código Penal para uma aplicação efetiva.

Segundo Grégore Moura, o referido princípio encontra respaldo implícito também no Código de Processo Penal, quando, com fulcro no art, 187 §1º, afirma que o interrogatório será sobre a pessoa do acusado, incluindo perguntas sobre oportunidades sociais e a vida do interrogado.

Observando esse parágrafo, percebemos o enquadramento do princípio da coculpabilidade quando analisados os fatos sociais, permitindo que o magistrado compute a reprovação do agente de forma cuidadosa no momento de realizar a dosimetria da pena.

Porém, ressalta Rangel (2013, p. 21):

Não basta estar apenas implicitamente positiva, é necessário que ela seja normatizada para ser eficaz e trazer uma maior segurança para seu real objetivo, que consiste no de levar em consideração as condições sociais e econômicas do agente delituoso na dosimetria da pena. Também não basta o reconhecimento de forma implícita no Direito Processual, mas sim, a necessidade de estar presente dentro do Direito Penal.

Para entender as hipóteses de inserção da coculpabilidade, é necessário destacar o funcionamento da dosimetria da pena para a sua aplicação.

A aplicação da pena deve ser feita conforme o disposto no art. 68 do Código Penal, que assevera *"a pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento"*.

A primeira fase refere-se à fixação da pena base, definida pelo magistrado de acordo com as penas mínimas e máximas da pena em abstrato, após verificada as circunstâncias

expostas pelo art. 59 do Código Penal, como: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima.

Na segunda fase, são analisadas as agravantes e atenuantes que estão previstas nos artigos 61, 61, 65 e 66 do Código Penal. As agravantes só serão utilizadas *"quando não constituem ou qualificam o crime"*, consoante art. 61 do Código Penal.

Ao examinar o art. 66 do Código Penal, que prevê ainda que *"a pena poderá ser ainda apenada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei"*, percebemos que o magistrado pode analisar cada caso individualmente, e as situações além do rol exemplificativo. Contudo, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), através da Súmula nº 231 entende que *"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"*.

A terceira fase trata sobre as causas de aumento e diminuição da pena, não dependendo dos critérios do magistrado, pois são predeterminadas pela lei. "No entanto, existindo mais de uma causa de aumento ou de diminuição das possibilidades prevista na parte especial, é facultado ao magistrado escolher uma só de aumento ou de diminuição" (RANGEL, 2013, p. 21).

Expostas essas considerações, passamos às hipóteses em que o Código poderia ser alterado pelo legislador para positivar a coculpabilidade.

Moura propõe quatro possibilidades para essa efetivação da coculpabilidade no Direito Penal brasileiro:

A primeira opção da positivação da coculpabilidade é a sua inserção no art. 59 do Código Penal como uma circunstancia judicial que incidiria na primeira fase da aplicação da pena. É a proposta do anteprojeto de reforma do código, sendo a mais tímida entre as demais, visto que será inócuo o reconhecimento da coculpabilidade se a pena base for fixada no mínimo legal, pois é cediço que as circunstâncias judiciais não podem trazer a pena aquém do mínimo legal. (...) A segunda hipótese seria sua positivação no art. 65 do Código Penal, que trata das atenuantes genéricas, o que poderia ser feito com a previsão de mais uma alínea no inciso III do citado art. 65 do Código Penal. É uma proposta mais audaz, uma vez que a previsão expressa da coculpabilidade como atenuante genérica reforçaria a necessidade de sua aplicação, bem como limitaria o poder de liberdade e interpretação do magistrado, tão amplo quando da análise do art. 59 do mesmo diploma legal. Porém, mesmo o legislador fazendo a opção ora mencionada, segundo a maior parte da doutrina e da jurisprudência, ainda assim não poderia trazer a pena aquém do mínimo legal. (...) A terceira hipótese seria mais ousada e consistiria em acrescentar um parágrafo ao art. 29 do Código Penal, dizendo que "se o agente estiver submetido a precárias condições culturais,

econômicas, sociais, num estado de hipossuficiência e miserabilidade sua pena será diminuída de um terço (1/3) a dois terços (2/3), desde que estas condições tenham influenciado e sejam compatíveis com o crime cometido”. Assim, quanto pior as condições elencadas no supracitado parágrafo, maior seria a redução da pena. É a nosso sentir, a melhor hipótese para a positivação da coculpabilidade, pois é a mais consentânea com o Direito Penal democrático e liberal, na esteira do garantismo penal, uma vez que permite a maior individualização da pena aplicada, além de poder reduzir a pena aquém do mínimo legal, dirimindo qualquer dúvida nesse aspecto, com incidência na terceira fase de sua aplicação. (...)A quarta e última hipótese, que, diga-se de passagem, não exclui a proposta feita no item anterior, também é um tanto audaciosa. A coculpabilidade seria positivada como uma causa de extinção da culpabilidade, visto que o estado social de miserabilidade e vulnerabilidade do cidadão é tão caótico, proeminente e elevado, que sobre o agente não incidiria qualquer reprovação social e penal, já que seu comportamento, além de ser esperado pelos seus co-cidadãos, é uma consequência exclusiva da inadimplência do Estado. Poderíamos dizer que a hipótese sob comento culminaria na eleição de mais uma causa de exclusão da culpabilidade além das previstas no Código Penal brasileiro. Seria uma espécie de inexigibilidade social da conduta calcada na falta de expectativa de comportamento, não surgindo daí o direito a ser tutelado. Vale ressaltar que, mesmo com a positivação da coculpabilidade pelo legislativo pátrio, o interprete deve ter em mente que deve haver compatibilidade entre o estado de miserabilidade e o crime cometido para que haja sua aplicação no caso concreto, ou seja, o estado de miserabilidade do agente deve ser uma das causas determinantes do crime (MOURA, 2006, p.94, 95 e 96).

No que tange à quarta hipótese elencada por Grégore Moura, a positivação da coculpabilidade consistiria em uma nova exclusão de coculpabilidade, pelo fato de que a situação do indivíduo é tão degradante, que as sanções penais aplicadas não teriam efeito e as pessoas que o cercam e vivem nas mesmas condições não consideram a conduta delituosa reprovável. Considerando também a responsabilidade exclusiva do Estado por não promover a igualdade de condições entre seus cidadãos.

5. Considerações finais

A coculpabilidade consiste basicamente na divisão de responsabilidade entre o agente criminoso e o Estado no cometimento de uma infração penal, tendo em vista a omissão e as próprias falhas desse, que não proporciona condições e oportunidades para que seus cidadãos não escolham o caminho da criminalidade.

Conforme analisado anteriormente, a coculpabilidade está inserida de forma implícita no ordenamento jurídico brasileiro, porém deve ser efetivado partindo dos mesmos

pressupostos em relação à aplicação dos outros princípios existentes, posto que nada seria mais justo do que proteger aquele indivíduo tratado de forma desigual perante a sociedade, onde teve suas expectativas de se igualar reprimidas, contrariando o dispositivo legal do artigo 5º, da Constituição Federal.

No mesmo sentido, não devemos tratar processualmente de forma igual todos os cidadãos como se iguais fossem, pois a igualdade presente atualmente no tratamento punitivo, não observa a capacidade de autodeterminação dos indivíduos e o posicionamento do Estado diante deles. O reconhecimento do princípio da coculpabilidade concretiza a almejada igualdade material, uma vez que possibilita um tratamento diferenciado, mas justificável na dosimetria da pena.

Sem dúvida, a aplicação da coculpabilidade, independentemente da sua forma, se torna cada vez mais imprescindível, em face da grande omissão que ocorre por parte do Estado, sendo este tema, inegavelmente importante. No entanto, são necessários maiores aprofundamentos para tornar sua aplicabilidade cada vez mais real.

6. Referências bibliográficas

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BRASIL. Código (1941). *Código Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

COSTA, Tatiana Martins da. *Coculpabilidade como forma de flexibilização da responsabilidade penal*. Rio de Janeiro. 2013. Projeto de Pesquisa apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Orientadores: Mônica Areal; Néli Luiza C. Fetzner; Nelson C. Tavares Junior.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

MARÇAL, Fernanda Lira; FILHO, Sidney Soares. *O princípio da co-culpabilidade e sua aplicação no direito penal brasileiro*.

MATTE, Natalia Allet. *O princípio da co-culpabilidade e a sua (in) aplicabilidade no direito penal brasileiro*. 2008. 79 f. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Biguaçu, 2008.

MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOURA, Grégore. *Do princípio da co-culpabilidade*. Niterói: Impetus, 2006.

RANGEL, Caio Mateus Caires. *Co-culpabilidade e a (in?) aplicabilidade no direito penal brasileiro*. Buenos Aires, Argentina. 2013. Artigo Científico a ser apresentado como requisito parcial para obtenção da aprovação na disciplina de Teoría del Delito dos cursos para o Doctorado en Derecho Penal, pela Universidad de Buenos Aires – UBA.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA. Wender Charles. *Ensaio sobre o princípio da coculpabilidade*. Patos de Minas. 2011.