

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO  
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE – POSSIBILIDADE E VIABILIDADE DE  
APLICAÇÃO NO BRASIL**

Thayná Linhares Trevisan

Presidente Prudente/SP  
2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO  
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE – POSSIBILIDADE E VIABILIDADE DE  
APLICAÇÃO NO BRASIL**

Thayná Linhares Trevisan

Monografia apresentada como  
requisito parcial de Conclusão de  
Curso para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito, sob a orientação  
do Prof. João Augusto Arfeli Panucci.

Presidente Prudente/SP  
2017

**PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE – POSSIBILIDADE E VIABILIDADE DE  
APLICAÇÃO NO BRASIL**

Monografia aprovada como requisito  
parcial para a obtenção do Grau de  
Bacharel em Direito.

João Augusto Arfeli Panucci  
Orientador e Presidente da Banca Examinadora

João Victor Mendes de Oliveira  
Examinador

Rodrigo Lemos Arteiro  
Examinador

Presidente Prudente, 06 de novembro de 2017.

“A lei é feita para todos,  
Mas só ao pobre obriga.  
A lei é teia de aranha,  
Em minha ignorância tentarei explicar,  
Não a temam os ricos,  
Nem jamais os que mandam,  
Pois o bicho grande a destrói  
E só aos pequeninos aprisiona.  
A lei é como a chuva, nunca pode ser igual para todos.  
Quem suporta se queixa,  
Mas a explicação é simples;  
A lei é como a faca que não fere quem a impunha”.

(Eugênio Raul Zaffaroni)

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Deus por ter me agraciado com o dom da vida e com inúmeras bênçãos no decorrer de todos estes anos.

Aos meus maiores exemplos de dignidade e amor, meus pais, por todo esforço em prover a melhor educação possível a mim e ao meu irmão, abdicando de muitos sonhos individuais para realizarem os nossos, bem como pelo apoio em cada escolha realizada, auxiliando para que tudo ocorresse sempre da melhor forma.

Ao meu irmão, pelo qual também tenho um amor incondicional e que, apesar de distante, sempre me incentivou e serviu de exemplo de humildade, conhecimento e amizade.

Agradeço, sobretudo, as conversas com a minha mãe, nas quais deliberávamos sobre como a disparidade social influencia diretamente nas oportunidades conferidas aos cidadãos, ou na ausência destas. Essas conversas me levaram a escolha do presente tema.

Ao Professor e orientador deste trabalho João Panucci, pela paciência, dedicação e disposição em me ajudar a qualquer hora que fosse necessário.

Aos meus amigos, precipuamente, aqueles que conheci na vida acadêmica, os quais acompanharam cada passo deste trabalho e revelaram-se indispensáveis ao meu dia-a-dia.

Por fim, àquele que tem sido meu melhor amigo há mais de seis anos, acompanhando-me nesta jornada, incentivando e contribuindo para o meu crescimento humano e profissional.

## RESUMO

O presente trabalho visou, precipuamente, discorrer sobre a corresponsabilidade Estatal no cometimento de delitos por indivíduos socioeconomicamente excluídos em virtude da carência de direitos constitucionalmente previstos. Para tanto, houve uma avaliação histórica do perfil político-constitucional adotado pelo Brasil, conjugada às dimensões de direitos fundamentais, bem como uma análise de como a omissão do Estado, em relação a seus deveres constitucionais, funciona como um fator propulsor do crime. Como forma de reconhecer a corresponsabilidade Estatal e aplicar a justiça social prevista pelo Estado Democrático de Direito, demonstrou-se a possibilidade e a viabilidade de aplicação do princípio da co-culpabilidade no ordenamento jurídico brasileiro e a forma como este guarda estrita relação com os demais princípios constitucionais penais. Por fim, corroborando com a tese retro, explicitou-se dispositivos que abordam a co-culpabilidade em países com condições semelhantes a do Brasil, conferindo credibilidade a esta.

**Palavras chave:** Estado Democrático de Direito. Gerações de Direitos Fundamentais. Fatores Sociais desencadeantes do crime. Anomia. Princípio da Co-culpabilidade. Co-culpabilidade por Zaffaroni. Co-culpabilidade às avessas.

## ABSTRACT

The present work aimed, mainly, to discuss about State co-responsibility in the commission of crimes by socioeconomically excluded individuals due to the lack of constitutionally foreseen rights. For that, there was a historical evaluation of the political-constitutional profile adopted by Brazil, combined with the dimensions of fundamental rights, as well as an analysis of how the State's omission, in relation to its constitutional duties, functions as a propelling factor of crime. As a way of recognizing State co-responsibility and applying the social justice envisaged by the Democratic State of Law, the possibility and feasibility of applying the principle of co-culpability in the Brazilian legal system was demonstrated and the way in which it has a close relationship with the other constitutional principles. Finally, corroborating with the retro thesis, it was explained devices that address the co-culpability in countries with similar conditions to Brazil, giving credibility to this.

**Key Words:** Democratic state. Generations of Fundamental Rights. Social factors triggering crime. Anomia. Principle of Co- culpability. Co- culpability for Zaffaroni. Inverse co-culpability.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 ORIGEM DO ESTADO.....</b>	<b>11</b>
2.1 Teoria Teológica.....	11
2.2 Teoria Jusnaturalista .....	11
2.3 Teoria da Força.....	12
2.4 Teorias Contratualistas.....	12
2.4.1 Teoria hobbesiana.....	13
2.4.2 Teoria lockeana.....	14
2.4.3 Teoria rousseauniana.....	15
2.5 A Formação do Estado Moderno.....	15
<b>3 FORMAS DE GOVERNO.....</b>	<b>17</b>
3.1 Estado Absolutista.....	17
3.2 Estado Liberal .....	18
3.3 Estado Social .....	18
3.4 Estado Democrático de Direito.....	20
<b>4 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS DIMENSÕES .....</b>	<b>22</b>
4.1 Direitos Fundamentais de Primeira Geração.....	22
4.2 Direitos Fundamentais de Segunda Geração.....	23
4.3 Direitos Fundamentais de Terceira Geração.....	23
4.4 Direitos Fundamentais de Quarta Geração .....	24
4.5 Direitos Fundamentais de Quinta Geração .....	24
<b>5 A OMISSÃO ESTATAL COMO FATOR DESENCADEANTE DO CRIME .....</b>	<b>25</b>
5.1 Fatores Sociais.....	25
5.1.1 A educação como influência do crime .....	26
5.1.2 A situação econômica como influência do crime.....	27
5.1.3 Os meios de comunicação como influência do crime.....	28
5.1.4 A migração como influência do crime.....	28
5.1.5 O preconceito como influência do crime.....	28
5.1.6 O crescimento populacional e urbano como influência do crime.....	29
5.2 Teoria da Anomia de Merton .....	29
<b>6 PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE .....</b>	<b>32</b>
6.1 Conceito de Co-culpabilidade.....	33
6.2 A Teoria da Co-culpabilidade por Zaffaroni .....	34
6.3 A Co-culpabilidade às Avessas .....	38
6.4 Princípios Constitucionais Penais sob a Ótica da Co-culpabilidade.....	41
6.4.1 Princípio da igualdade .....	42
6.4.2 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	44
6.4.3 Princípio da individualização da pena .....	44
6.4.4 Princípio da intervenção mínima .....	45
6.4.5 Princípio da culpabilidade.....	46
6.5 Aplicação do Princípio da Co-culpabilidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro .....	48

<b>7 A CO-CULPABILIDADE NO DIREITO COMPARADO .....</b>	<b>53</b>
7.1 Ordenamento Jurídico Argentino.....	53
7.2 Ordenamento Jurídico Mexicano.....	54
7.3 Ordenamento Jurídico Peruano .....	54
7.4 Ordenamento Jurídico Boliviano .....	55
7.5 Ordenamento Jurídico Colombiano.....	56
7.6 Ordenamento Jurídico Equatoriano.....	57
7.7 Ordenamento Jurídico Salvadorenho.....	57
7.8 Ordenamento Jurídico Paraguai.....	58
7.9 Ordenamento Jurídico Português.....	58
<b>8 VIABILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE NO BRASIL.....</b>	<b>59</b>
<b>9 CONCLUSÃO .....</b>	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>64</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Constantemente os meios informativos difundem notícias relacionadas as desigualdades sociais que cercam a sociedade brasileira e sobre a forma como Estado abstém-se frente a tais situações.

Diante deste contexto, torna-se necessário ponderar a conduta positiva que o Estado deveria adotar perante a tais problemas sociais e a forma como sua omissão contribui para o aumento das atitudes transgressivas.

Para tanto, inicialmente, salientou-se que nem sempre o Estado foi responsável por assegurar o implemento dos direitos fundamentais na vida dos cidadãos. Antes de se atingir um Estado positivo, houve uma evolução nas formas de governo, que propiciou o sistema político atual.

Ressalta-se, que simultaneamente a evolução do Estado, as dimensões dos direitos fundamentais foram sendo asseguradas à população.

O Estado Democrático de Direito consolidou a necessidade de uma atuação positiva do Estado, precipuamente, no fornecimento de direitos voltados à dignidade humana.

Todavia, em que se pese o dever do atual governo em assegurar a tutela dos direitos fundamentais, por muitas vezes, o que se notou é uma postura inerte, fazendo com que as garantias fossem oferecidas tão somente no plano formal.

Ocorre que, essa lacuna produzida pelo Estado, proporcionou a intensificação das desigualdades sociais, bem como ensejou a transgressão à norma por aqueles que não tiveram instrumentalizados seus direitos.

Desta forma, notou-se que o Estado que deixa de instrumentalizar o direito à todos, acaba por se tornar o principal receptor do ônus de sua omissão, sendo que, em contra partida, Ele deveria reconhecer sua inadimplência e assumir determinada parcela de culpa.

A pesquisa utilizou livros, doutrinas, jurisprudências, a Constituição Federal Brasileira, o Código Penal de diversos países e artigos para constituir sua base.

O trabalho se encontra dividido em seções e subseções, de modo que, corroborando com o disposto acima, inicialmente realizou-se uma análise histórica do sistema político-constitucional, até a formação do Estado Democrático de Direito, que apresenta um viés garantista. Em seguida, pontuou-se como a omissão estatal

propicia a prática delitiva, razão pela qual, o Estado, ao reconhecer esta premissa, deveria assumir sua mea-culpa e, como não pode se autopunir, deveria adotar mecanismos que permitam impor um menor grau de reprovabilidade aos agentes delitivos inseridos neste contexto, surgindo, assim, a ideia de co-culpabilidade.

Adita-se, por fim, que para confecção deste trabalho, foram utilizados primordialmente os métodos histórico, comparativo e dedutivo.

## 2 ORIGEM DO ESTADO<sup>1</sup>

A formação do Estado é tema histórico de grande relevância. Nos primórdios da humanidade, havia apenas agrupamento de pessoas, sendo inexistente um ente superior que os organizasse e regulasse o comportamento humano. Com o aumento demográfico populacional, bem como a inerente existência de conflitos sociais, concluiu-se que se fazia necessária uma entidade superior que criasse regras de convivência, protegendo os cidadãos e resolvendo os conflitos da sociedade. Neste ponto surge a necessidade de formação do Estado.

Nesta seção, analisar-se-á descritivamente algumas das teorias formuladas, dando especial atenção as teorias contratualistas.

### 2.1 Teoria Teológica

Oriunda da vertente filosófica do Cristianismo, a teoria teológica aduz que a origem do Estado se encontra como obra da vontade de Deus.

A teoria passou a ser adotada precipuamente para justificar o Estado Absolutista, posto que o Rei – chefe estatal – se intitulava representante de Deus, sendo seu poder oriundo da vontade e proteção divina, alocando-o como ente superior ao restante da população.

### 2.2 Teoria Jusnaturalista

O fundamento da Teoria Jusnaturalista encontra-se na própria natureza humana, razão pela qual o direito natural precede o direito positivo.

Para Márcio Pedrosa Morais (2011, p. 01)<sup>2</sup>, direito natural é aquele inerente ao estado de natureza do homem, ou seja, compreende as regras morais presentes na alma humana.

---

<sup>1</sup> Os temas tratados nesta seção – e em suas seções secundárias – foram objeto de pesquisa da autora no artigo intitulado “O Estado Democrático De Direito e a Omissão Estatal como Fator Desencadeante do Crime”, publicado no Encontro de Iniciação Científica – ETIC do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, edição de 2017, sob o ISSN 21-76-8498. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/6258/5961>>.

<sup>2</sup> Sobre a evolução do Estado: do Estado absolutista ao Estado Democrático de Direito. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18831>>.

### **2.3 Teoria da Força**

A concepção teórica deste movimento se fazia no sentido de que o homem deveria se submeter ao poder de força do Estado, que, por sua vez, exerceria o controle sobre as ações individuais e a observâncias das normas, como forma de garantir a ordem pública.

O Estado funciona como um instrumento de domínio dos mais fortes sobre os mais fracos.

### **2.4 Teorias Contratualistas**

As teorias contratualistas, revelam a concepção de que o Estado nasce através de um pacto social entre os cidadãos, os quais concordam na formação de um ente superior competente para regular a vida em sociedade.

Inicialmente, partem do pressuposto de que o homem vivia em “estado de natureza”, isto é, segundo Salo de Carvalho (2002, p. 10), na incerteza do gozo de seus direitos, uma vez que o indivíduo resolvia pessoalmente seus conflitos, atuando como juiz em causa própria.

No entanto, o estado natural se fazia nocivo à própria espécie humana, caracterizando o que os historiadores denominam de estado bélico, uma vez que a ausência de organização social e de meios de resolução dos conflitos, resultavam em diversos embates físicos, fazendo com que prevalecesse a lei do agente mais forte, geralmente contrapondo a morte ou submissão do mais fraco.

Desta forma, o homem institui, por meio de um pacto social, um ente superior abstrato garantidor, concedendo a este a competência de estabelecimento de regras de convivência de maneira impessoal e distanciada.

De acordo com o disposto por Salo de Carvalho (2002, p. 10), cabe a este Estado criminalizar condutas danosas, impondo sanções sobre àqueles que transgridam a liberdade previamente acordada, visto que configura um rompimento do pacto social e, conseqüentemente, um retorno a condição de “estado de natureza”.

Dentre os teóricos que explicam a origem contratual legítima do Estado, destaca-se Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, os quais fundamentam, respectivamente, três modelos estatais: Absolutista, Liberal e Democrático.

### 2.4.1 Teoria hobbesiana

A teoria sobre o Estado formulada por Hobbes é uma das mais difundidas pelo mundo jurídico e sociológico, inclusive pela célebres frases destacadas pelo autor.

Sobre o Estado de natureza de Hobbes, Marilena Chauí destaca (2000, p. 517):

Nesse estado, reina o medo e, principalmente, o grande medo: o da morte violenta. Para se protegerem uns dos outros, os humanos inventaram as armas e cercaram as terras que ocupavam. Essas duas atitudes são inúteis, pois sempre haverá alguém mais forte que vencerá o mais fraco e ocupará as terras cercadas. A vida não tem garantias; a posse não tem reconhecimento e, portanto, não existe; a única lei é a força do mais forte, que pode tudo quanto tenha força para conquistar e conservar.

Depreende-se, portanto, que o homem é naturalmente egoísta e vive em luta constante de todos contra todos, sendo em sua natureza um sujeito mau.

Segundo Sara Barbosa (2016, s.p.)<sup>3</sup> sobre a teoria hobbesiana, caso o homem mantenha-se por seus próprios instintos, poderá destruiu-se mutuamente, uma vez que o estado de natureza não oferece limites para suas ações, vivenciando uma situação de constante conflito. Razão pela qual, em determinado momento, afim de preservar-se, o homem renuncia ao seu egoísmo e passa a viver em sociedade, sendo, contudo, necessária uma força capaz de subjugar-lo, a qual manifesta-se na figura do Estado, na forma da pessoa do Soberano.

O soberano, de acordo com Marilena Chauí (2000, p. 518-519), deve possuir o poder de forma absoluta, cabendo a ele a promulgação e aplicação das leis, a garantia da propriedade privada e a exigência de obediência absoluta por seus governados, pois foi por eles que o soberano foi criado.

Adita-se que o Estado se consolida a partir do contrato firmado entre os próprios homens, por meio do qual renunciam sua liberdade e direitos em troca da garantia de paz e segurança.

---

<sup>3</sup> Teorias Contratualistas – Origem Estatal. Disponível em: <<https://sarahssantosbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/317617027/teorias-contratualistas>>.

### 2.4.2 Teoria lockeana

A teoria lockeana, como relatada a seguir, destaca uma premissa diretamente oposta a de Hobbes, qual seja sobre a natureza do homem como ser bom.

Para Locke, o homem vive naturalmente em harmonia, situação caracterizada pela atemporalidade, posto que o estado de natureza configura-se quando não há uma relação de submissão na comunidade (MORAIS, 2011, p. 01).

O Estado, segundo Carlos de Alverga (2011, p. 02)<sup>4</sup> sobre a teoria lockeana, institui-se com base na confiança e consentimento outorgados pela população a um poder público central, o qual deve garantir os direitos individuais, a segurança jurídica e a propriedade privada, bem como centralizar as funções administrativas.

Enquanto Hobbes prevê um Estado absoluto, que não pode jamais ser questionado, Locke preceitua um Estado fundado na confiança e, caso este Estado a quebre, a comunidade poderá revoltar-se e destitui-lo.

O homem, consoante o disposto por Weffort (1991) *apud* Carlos de Alverga (2011, p. 02), ao confiar o poder ao Estado, não renuncia a todos seus direitos, porquanto os direitos naturais (vida, liberdade e propriedade) são inalienáveis, sendo assim, abdica somente do direito de defesa e justiça, que, por sua vez, deverão preservar os direitos naturais.

Ressalta-se que o pensamento lockeano guarda estreita ligação com momento histórico em que foi desenvolvido, isto é, durante a ascensão da burguesia em um governo monárquico, no qual vigorava o poder político concentrado e o prestígio da nobreza.

Segundo Marilena Chauí (2000, p. 520), como forma de confrontar o sistema político social vigente, os burgueses precisavam legitimar seu poder em detrimento da hereditariedade da nobreza e, como solução, foi desenvolvida a teoria da propriedade privada como direito natural por John Locke.

Ainda de acordo com a autora, para Locke, os direitos naturais como à vida, liberdade e propriedade são atingidos pelo trabalho. Além de que, a defesa da propriedade deve ser realizada pelo Estado sem interferência na economia, uma vez

---

<sup>4</sup> O pensamento político de John Locke. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18963>>.

que resulta de direito natural, ou seja, não foi instituído por ele. Por fim, salienta-se que cabe, também, ao Estado arbitrar os conflitos existentes na sociedade civil por meio das leis e da força, bem como atuar somente sobre a esfera pública, isto é, conferindo liberdade econômica e de pensamento (CHAUÍ, 2000, p. 519-520).

Neste sentido, configura-se a ideia de um Estado Liberal, que, precipuamente, permite aos particulares estabelecerem as regras das atividades econômicas.

### **2.4.3 Teoria rousseuniana**

No estado de natureza previsto por Rousseau, vislumbra-se a figura do “bom selvagem”, uma vez que o homem é considerado essencialmente puro e sobrevive do que a natureza lhe dá.

Neste diapasão, tem-se que a aquisição de atitudes revestidas de maldade e injustiça pelo homem, ocorreu por meio da convivência social, cabendo ao Estado a retirada do indivíduo destas cadeias de submissão e, por conseguinte, restituir-lhe a liberdade por meio de um pacto legítimo (BARBOSA, 2016, s.p.).

Consoante Marilena Chauí (2000 p. 519), no Estado previsto por Rousseau, os homens renunciam sua liberdade natural em detrimento da liberdade civil. Desta forma, o governante será apenas um representante do povo, devendo a vontade geral deve prevalecer sobre a particular.

A vontade geral equivale a renúncia dos interesses particulares em favor da coletividade, sendo que, interesses diferentes somam-se em prol de objetivos comuns.

Ao fundamentar um poder decorrente da comunidade, Rousseau possibilita a criação de um Estado democrático.

## **2.5 A Formação do Estado Moderno**

No período da Idade Média, os territórios seguiam basicamente duas formas de divisão: em feudos, controlados por senhores feudais, e comunas, uma espécie de cidade autônoma.

Ao fim da idade média, a origem da liberdade gerada pela economia para a sociedade culminou com a crise do feudalismo. Surgiram as revoltas camponesas e

o crescimento comercial, emergindo-se as monarquias nacionais, ou seja, Estados com poderes centralizados.

De acordo com Márcio Pedrosa Morais (2011, p. 01), burgueses e nobres contribuíram para consolidação das monarquias, uma vez que careciam de governos estáveis e de uma sociedade organizada, bem como de segurança e melhores condições para realização do comércio, em especial a padronização de moedas.

Neste cenário, emerge o Estado Moderno, que se contrapõe o regionalismo político e o universalismo religioso ao pautar-se na soberania e no poder de coerção, como destacado pelo mesmo autor.

O Estado moderno, segundo Vinício Martinez (2013, p. 03)<sup>5</sup>, possuía como fim estabelecer um idioma comum, território definido, exército permanente e conceder todo poder ao rei por meio da monarquia absolutista.

---

<sup>5</sup> Estado moderno: elementos, instituições políticas, natureza jurídica e atualidades. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26268>>.

### 3 FORMAS DE GOVERNO<sup>6</sup>

Com a formação dos Estados Modernos, tornaram-se necessárias novas formas de organização política, as quais foram se aprimorando no decorrer do tempo.

As formas de governo compreendem a maneira como o Estado se organiza a fim de exercer seu poder sobre a sociedade. Nesta conjectura, destaca-se a seguir as principais formas de governo, observadas sob a égide da Europa Ocidental e, posteriormente, estendidas aos Estados Americanos, bem como elas se relacionam historicamente.

#### 3.1 Estado Absolutista

O Estado Absolutista confere poder absoluto, ilimitado e concentrado ao rei, justificando-o como de fato ou de origem divina. Desta feita, consolida o Estado Moderno, na medida em que este clamava por um governo estável, pautado na soberania e no poder de coerção, tal como estabelecido pelo Absolutismo.

De acordo com o disposto por Vinício Martinez (2003, p. 02), cabe ao Estado Absolutista decidir todas as questões da sociedade, de forma independente e superior a todos, posto que concentra em si todos os poderes do constitucionalismo moderno (executivo, legislativo e judiciário).

O absolutismo como forma de governo encontrava respaldo nas teses de Nicolau Maquiavel, Thomas Hobbes, Jacques Bossuet e Jean Bodin. Sendo que, Jean Bodin intensificava-se ao sustentar o poder supremo do rei sobre seus súditos, ressalvado apenas o direito de propriedade dos mesmos, conforme exposto por Márcio Pedrosa Morais (2011, p. 01).

Ressalta-se que a sociedade durante o absolutismo dividia-se em três classes: nobreza – que dependia economicamente do rei –, clero e terceiro estado. Este último era composto por artífices, burgueses e camponeses, sendo desprezado, na maioria das vezes, pelas políticas do rei.

---

<sup>6</sup> Os temas tratados nesta seção – e em suas seções secundárias – foram objeto de pesquisa da autora no artigo intitulado “O Estado Democrático De Direito e a Omissão Estatal como Fator Desencadeante do Crime”, publicado no Encontro de Iniciação Científica – ETIC do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, edição de 2017, sob o ISSN 21-76-8498. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/6258/5961>>.

A ascensão burguesa – classe anteriormente desprezada –, aliada às Revoluções Francesa e Gloriosa, bem como ao surgimento do Iluminismo, culmina na decadência do modelo absolutista.

### **3.2 Estado Liberal**

Com um novo cenário de revoltas advindo no continente europeu, decorrente precipuamente da insatisfação com o governo vigente, o qual acirrou as desigualdades sociais, o despotismo e a intervenção excessiva do poder público nas questões particulares, em função da concentração de poder, torna-se insustentável o modelo absolutista.

A ingerência estatal começa a prejudicar o crescimento do comércio e da indústria, na mesma medida em que a burguesia passa a questionar os excessos do Estado e da nobreza. Assim, busca-se um Estado limitado, que interfira apenas em determinados setores, tal como previsto por John Locke.

Neste contexto, concebe-se a Revolução Francesa, pautada dos ideais de Liberdade, Igualdade e Fraternidade, aliada à Revolução Gloriosa e a difusão dos ideais iluministas, que propicia o surgimento de uma nova forma de governo, o Estado Liberal.

O Estado, como bem ponderado por Márcio Pedrosa Morais (2011, p. 01), não deve desaparecer, mas ter uma ação limitada, que poderá se dar pela separação dos poderes, os quais devem coexistir harmonicamente, sem que nenhum se sobressaia sobre os demais. O poder deve dividir-se entre legislativo, executivo e judiciário, sendo que, além das funções inerentes a cada um, devem fiscalizarem-se mutuamente.

Contudo, a liberdade econômica proporcionou um sistema ainda mais pautado nas desigualdades, no qual vigorava “a lei do mais forte”. A burguesia detinha o capital, enquanto que o proletariado vivia em condições míseras, a margem da sociedade. Surge, então, o ideal de um Estado Social, que buscasse o bem comum.

### **3.3 Estado Social de Direito**

Diante de um Estado recém industrializado, de posição absenteísta e fundado na liberdade, sobretudo econômica, observou-se a intensificação das

desigualdades sociais, bem como a exploração do proletariado, que era submetido a condições insalubres e jornadas exaustivas de trabalho, a fim de adquirir capacidade econômica. Desta forma, foi possível constatar que a igualdade, amplamente difundida pelo Estado Liberal, existia tão somente em seu sentido formal.

Tal situação, fomentou a revolta do proletariado, que teve como expoente a Revolução Russa, a qual difundia os ideais socialistas de Karl Marx, apresentando-se como uma alternativa ao capitalismo, transferindo os meios de produção para o Estado e conferindo caráter distributivo à justiça.

O Estado Socialista, de acordo com o disposto por Márcio Pedrosa Morais (2011, p. 02), deveria promover a intervenção na economia, demonstrando assim seu caráter paternalista, visto que, nesta concepção, a coletividade é do interesse do Estado.

Por conseguinte, a burguesia europeia, temendo a adoção dos ideais socialistas pela população, buscou mecanismos que afastassem uma possível revolta. Neste sentido, aflorou o Estado Social, que previa, consoante Leonardo La Bradbury (2006, p. 01)<sup>7</sup>, a relativa intervenção do Estado na economia, o emprego da igualdade material e a justiça social.

Destaca-se que, a igualdade material respalda-se na realidade de fato, visando reduzir a discrepância social, ao tratar os desiguais na medida de sua desigualdade.

Paulo Bonavides (1961) *apud* Paulo Donadeli e outro (2014, p. 04)<sup>8</sup> conceitua o Estado Social de Direito da seguinte maneira:

O Estado Social de Direito representou uma invenção burguesa, ou uma estratégia de manutenção do poder político e econômico da classe dominante, como forma de impedir o avanço das ideias socialistas e comunistas. A classe burguesa permitiu certos direitos aos trabalhadores e a criação de políticas públicas para a melhoria da condição de vida destes, representando um ato de sua humanização do capitalismo.

Insta salientar, neste cenário, diferenças entre o Estado Social e o Estado de Direito apontadas por Gordillo (1977) *apud* Leonardo La Bradbury (2006, p. 01):

---

<sup>7</sup> Estados liberal, social e democrático de direito. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9241>>.

<sup>8</sup> O Estado Social De Direito Na História Constitucional Brasileira (1934-1988): O reconhecimento e a aplicabilidade dos direitos sociais e a teoria da reserva do possível. Disponível em: <<http://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/-planejamentoeanalisedepoliticaspUBLICAS/isippedes/paulo-donadeli.pdf>>

A diferença básica entre a concepção clássica do liberalismo e a do Estado de Bem-Estar é que, enquanto naquela se trata tão-somente de colocar barreiras ao Estado, esquecendo-se de fixar-lhe também obrigações positivas, aqui, sem deixar de manter as barreiras, se lhes agregam finalidades e tarefas às quais antes não sentia obrigado. A identidade básica entre o Estado de Direito e Estado de Bem-Estar, por sua vez, reside em que o segundo toma e mantém do primeiro o respeito aos direitos individuais e é sobre esta base que constrói seus próprios princípios.

Posto isto, depreende-se que o Estado Social de Direito assegurou uma reestruturação no modelo liberal ao internalizar os direitos fundamentais previstos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Neste contexto, emergiram, como garantia à população, os direitos de “segunda geração”, de caráter econômico e social, exigindo uma prestação positiva do Estado em relação ao trabalho, saúde, lazer, educação e moradia; intencionando, principalmente, a diminuição da escala de desigualdade que assolava a sociedade.

Nota-se que, enquanto o liberalismo exigia uma conduta negativa do Estado, o Estado Social clamava por uma conduta positiva de implementação de políticas públicas que garantissem o mínimo de bem-estar à população (LA BRADBURY, 2006, p. 01).

Adita-se que a Constituição Mexicana de 1917 foi a primeira a consagrar os direitos sociais, seguida pela Constituição Alemã de 1919, sendo implementados no Brasil somente pela Constituição de 1934.

Em contra partida a contribuição à tutela de interesses coletivos, o Estado Social de Direito propiciou o surgimento de regimes políticos fundados em ideais nacional-socialistas e fascistas. Alguns Estados, agindo supostamente em nome do povo, implantaram regimes ditatoriais totalitaristas, que culminaram com a Segunda Guerra Mundial.

### **3.4 Estado Democrático de Direito**

O Estado Democrático de Direito advém da crise dos Estados totalitários e socialistas, que trouxeram a convicção de não mais se permitir regimes ditatoriais, protegendo, para tanto, o cidadão e a democracia.

Por esta razão, a Constituição Federal brasileira consagrou, em seu texto, princípios que expressam o rompimento com um regime de exceção, caracterizados pela liberdade, igualdade e, precipuamente, pela defesa do cidadão

diante das ingerências do Estado, de modo que, até mesmo o Estado deva se submeter aos princípios e as regras jurídicas (MOURA, 2016, p. 28).

De acordo com Lucas Calaña (2015, s.p.)<sup>9</sup>, o Estado Democrático de Direito compreende a fusão entre os princípios do Estado Democrático e do Estado Social de Direito. De modo que Estado Democrático concede a ideia de soberania popular, por meio da qual o povo é titular do poder constituinte, devendo participar de forma ativa na vida política do país, enquanto que o Estado Social de Direito contribui com a concessão dos direitos fundamentais, em especial da aplicação da igualdade em sentido material.

Por conseguinte, concebe-se o Estado Democrático de Direito, pautado na divisão de poderes (legislativo, executivo e judiciário), com eleições livres e periódicas, o qual busca uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; bem como a promoção do bem comum, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Artigo 3º da Constituição Federal).

Ressalta-se que, como atualmente é inviável uma democracia direta nos moldes da Grécia e Roma antiga, tem-se, via de regra, o exercício indireto do poder pelo povo, o qual se dá por meio das eleições de representantes, e em determinadas situações (plebiscito, referendo e iniciativa popular) será concedido ao povo o exercício direto do poder.

Conforme mencionado acima, o Estado Democrático de Direito também tem como fim garantir a justiça social, por meio do combate às desigualdades sociais, da universalização dos direitos e das prestações sociais, assegurando a liberdade, a segurança e a propriedade, bem como os direitos trabalhistas, de saúde, educação e moradia.

Ressalta-se, por fim, que a Constituição Federal de 1988 ao disciplinar que os direitos fundamentais, tais como os elencados acima, têm aplicabilidade imediata, consolida a ideia de uma prestação positiva do Estado, de modo que este não pode eximir sua responsabilidade pelo fracasso na efetivação de tais direitos.

---

<sup>9</sup> O estado democrático de direito à luz da Constituição Federal. Disponível em: <<https://lucascalaca71.jusbrasil.com.br/artigos/189932692/o-estado-democratico-de-direito-a-luz-da-constituicao-federal>>.

## 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS DIMENSÕES<sup>10</sup>

Na medida em que as ambições da coletividade foram se transformando, aliadas às formas de governo, direitos fundamentais foram sendo assegurados à população, por meio das chamadas dimensões ou gerações de direito, cada qual conferindo maior grau de dignidade aos homens, de forma individual e coletivamente.

Como forma de garantir o fornecimento destes direitos, os quais compreende, sobretudo, direitos individuais e sociais, a Constituição Federal os positivou, determinando que o Estado deveria contribuir para o seu exercício, revestindo-se, para isto, dos ideais de igualdade e justiça.

Adita-se que, tais direitos caracterizam-se pela inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade e universalidade.

A Constituição Federal estabelece ainda, em seu artigo 60, §4º, que garantias individuais são cláusulas pétreas, de modo que não possam ser revogadas ou restringidas, cabendo somente manter ou ampliar o rol.

### 4.1 Direitos Fundamentais de Primeira Geração

Os direitos de primeira geração estão presentes em todas as constituições de países democráticos, dada sua suma importância e seu caráter basilar. Compreendem os direitos à vida, à liberdade em sentido estrito, à propriedade, à participação política e religiosa, à liberdade de expressão, à inviolabilidade do domicílio e à liberdade de reunião.

Para Brenno Milhomem (2013, s.p.)<sup>11</sup>, os direitos de primeira geração são descritos como direitos negativos ou de defesa do indivíduo frente ao Estado, ao qual cabe apenas respeitá-los, sem praticar ingerências.

Seu caráter absenteísta com relação ao Estado deveria do momento em que foi consolidado, isto é, com o Estado Liberal.

---

<sup>10</sup> Os temas tratados nesta seção – e em suas seções secundárias – foram objeto de pesquisa da autora no artigo intitulado “O Estado Democrático De Direito e a Omissão Estatal como Fator Desencadeante do Crime”, publicado no Encontro de Iniciação Científica – ETIC do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, edição de 2017, sob o ISSN 21-76-8498. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/6258/5961>>.

<sup>11</sup> Direitos de Primeira e Segunda Geração no Estado Democrático de Direito. Disponível em: <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=10104](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10104)>.

## **4.2 Direitos Fundamentais de Segunda Geração**

A segunda geração de direitos tem como fim garantir condições mínimas de dignidade ao homem, visto que, em decorrência da marcante desigualdade social e da atitude negativa anteriormente imposta ao Estado, muitos cidadãos passaram a viver ainda mais miseravelmente.

Assim, passou-se a buscar uma posição ativa do Estado, por meio da implementação de direitos sociais, econômicos e culturais, tais como educação, saúde, moradia, lazer, cultura e trabalho, todos pautados no princípio da igualdade.

Conforme assentado por Brenno Milhomem (2013, s.p.), tais direitos possibilitam que o Estado revista-se do ideal de igualdade material e justiça social, na medida em que passam a assegurar a toda população meios de inserção e equiparação social, que anteriormente eram exercidos somente pelos detentores do capital e do poder.

Desta forma, almeja-se que o Estado fomente o exercício de direitos sociais, econômicos e culturais, mediante a implementação de políticas públicas.

## **4.3 Direitos Fundamentais de Terceira Geração**

A terceira geração, por sua vez, encerra os direitos ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, de desenvolvimento ou progresso, de comunicação, de propriedade sobre o bem comum e direito à paz (para os que não corroboram com a quinta geração dos direitos).

Como bem apontado por José Diógenes Junior (2012, s.p.), os direitos de terceira geração consagram, os princípios da solidariedade ou fraternidade, uma vez que correspondem a tutela de interesses difusos.

O artigo 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor define os interesses difusos como: “(...) os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato”.

Ressalta-se que, os direitos de fraternidade tem natureza universal, razão pela qual demandam esforços e responsabilidade em escala mundial, afim de atingir toda coletividade.

#### **4.4 Direitos Fundamentais de Quarta Geração**

Há divergências doutrinárias concernentes a existência ou não dos direitos de quarta geração, bem como da qualidade encerradas por estes.

De acordo com Paulo Bonavides (2006, p. 571-572), equivaleria aos direitos relacionados à globalização política, à democracia, à informação e ao pluralismo. Já para Norberto Bobbio, corresponderia aos direitos referentes à engenharia genética.

Neste diapasão, observa-se que ambas posições decorrem diretamente da evolução das relações contemporâneas, razão pela qual propiciam conflitos no tocante a sua definição, visto que, para muitos, ainda estão sendo vivenciados e, portanto, ainda em caráter de definição.

#### **4.5 Direitos Fundamentais de Quinta Geração**

Se já pairam dúvidas quanto à existência dos direitos de quarta geração, os de quinta geração são ainda mais questionados.

Sobre estes, destaca-se o posicionamento adotado por Paulo Bonavides, o qual, segundo Francisco Ferreira (2013, p. 02)<sup>12</sup>, classifica o direito à paz como um direito de quinta dimensão, como algo a ser atingido em cooperação pelos Estados.

Destarte, observa-se uma dificuldade de pacificação doutrinária, havendo, ainda, tão somente um posicionamento consolidado, visto que, assim como a quarta geração, ainda está em período de evolução.

Ressalva-se que, independentemente da geração imposta doutrinariamente, são direitos que devem ser interligados no plano real, posto que uma dimensão não exclui a outra.

---

<sup>12</sup> Direitos e garantias fundamentais - há quarta e quinta dimensões?. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26078>>.

## 5 A OMISSÃO ESTATAL COMO FATOR DESENCADEANTE DO CRIME<sup>13</sup>

A criminologia destina parte de seu estudo a análise dos fatores que levam o indivíduo a cometer um crime.

Neste trabalho, foram pormenorizados apenas os fatores sociológicos de influência, a fim de se demonstrar a relação causal entre a omissão estatal na preservação do direitos e a prática de crimes.

Ressalta-se, neste ponto, as Teorias Multifatoriais, as quais defendem que o ingresso na criminalidade ocorre não somente pelo impulso de um dos fatores, mas pela cumulação destes.

Conforme explicita Michele Martins da Veiga (2011, p. 39), o indivíduo pode até superar um ou dois fatores, como a instabilidade familiar ou a pobreza, contudo se estes vierem acrescentados, por exemplo, do desemprego, alcoolismo, companhias negativas ou péssimas condições de moradia, este contexto volta-se contra ele, colocando-lhe em desvantagem.

### 5.1 Fatores Sociais

Os fatores sociais são classificados como fatores exógenos, uma vez que compreendem influências do meio sobre o transgressor.

Fatores como a condição econômica, a estruturação familiar, o nível educacional, o acesso a saúde de qualidade e às atividades de lazer, bem como a condição de emprego e de moradia, ou seja, sobretudo os direitos de segunda geração, influenciam diretamente nas atitudes do homem, dado que contribuem para formação de seu caráter.

Em que se pese a garantia constitucional de igualdade entre os cidadãos brasileiros, bem como de acesso aos direitos acima elencados, o Estado frequentemente omite-se na defesa destas prerrogativas, deixando que o cidadão as busque por meios próprios.

---

<sup>13</sup> Os temas tratados nesta seção – e em suas seções secundárias – foram objeto de pesquisa da autora no artigo intitulado “O Estado Democrático De Direito e a Omissão Estatal como Fator Desencadeante do Crime”, publicado no Encontro de Iniciação Científica – ETIC do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, edição de 2017, sob o ISSN 21-76-8498. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/6258/5961>>. Neste trabalho monográfico houve o aprofundamento e ampliação das tratativas em comparação com o mencionado artigo.

Ocorre que, a desigualdade social fática, aliada ao abandono Estatal, impossibilita que todos tenham acesso da mesma maneira aos fatores sociais, impulsionando a utilização de meios ilegítimos por alguns cidadãos.

Neste sentido, Grégore Moura ilustra (2016 p. 76):

Suponhamos que temos dois indivíduos, aos quais chamaremos de A e B. A é um indivíduo socialmente incluído e possui todas as condições favoráveis para ser um “bom” cidadão. B, ao contrário, vive em péssimas condições sociais, ou melhor, numa total miséria. Ambos têm dois caminhos a seguir: o da licitude ou da ilicitude. Ocorre que no caso de A, os dois caminhos possuem a mesma distância, ou seja, estão totalmente equilibrados. Já no caso de B, o caminho da ilicitude é mais curto, já que a todo momento ele é empurrado para o crime; logo, o poder de escolha é mais restrito, ou seja, para B é muito mais difícil seguir o caminho da licitude, pois há uma “força” que o empurra para o outro lado – o caminho do crime.

Por esta razão, antes de aplicar a pena ao transgressor, faz-se necessário ponderar as circunstâncias pessoais e socioeconômicas a que este era submetido.

### **5.1.1 A educação como influência do crime**

A educação tem como fim precípua a formação de conhecimento e de caráter, sobretudo a educação familiar, visto que esta é a que mais contribui na composição da índole do indivíduo.

A falta de estrutura familiar cumulada a uma alfabetização deficiente possibilita que o cidadão seja facilmente influenciável, porquanto não possui alicerces que o façam repensar na conduta delitiva.

A falta de formação educacional qualificada também impossibilita muitos cidadãos de adquirir um emprego digno e, por consequência, a obtenção de bens de forma legítima, isto porque a sociedade impõe ao indivíduo o dever de consumir para poder se inserir, ou mesmo para subsistir, sendo que, ao mesmo tempo, não lhe oferece meios para o acesso regular.

Ressalta-se que, embora a educação seja uma das principais garantias constitucionais, o Estado frequentemente se omite em relação a esta, seja no fornecimento de vagas nas escolas ou cursos técnicos e superiores; no fornecimento de transportes públicos para que os alunos possam se locomover às instituições longínquas; na promoção de eventos culturais de amplo acesso; ou mesmo em

relação as políticas públicas que busquem combater a defasagem escolar. Ocorre que a carência de tais condutas acabam por contribuir para a ausência de um ensino adequado, que estimule o cidadão a se capacitar cada vez mais e, por conseguinte, inserir-se no mercado de trabalho formal e qualificado.

### 5.1.2 A situação econômica como influência do crime

A sociedade brasileira caracteriza-se pela heterogeneidade das condições socioeconômicas, as quais somente vêm se perpetuando ao longo dos anos.

É certo que a maioria de delinquentes compreendem àqueles submetidos a condições econômicas baixas e de baixo nível educacional, isto porque, muitas vezes, não vislumbram outra alternativa de sobrevivência senão o crime.

Entretanto, em sentido oposto, a abundância também proporciona a transgressão a norma, tal como se vê no noticiário atual, em que aqueles que detém poder e dinheiro utilizam de meios ilícitos para aumentar suas posses, inclusive fundamentando a criação de uma classificação criminológica para esta seara delitiva, denominada de cifra dourada da criminalidade<sup>14</sup>.

O Estado, por sua vez, acaba reprimindo, em sua maior parte, os indivíduos já excluídos socialmente, que não possuem subterfúgios para cometer o crime, tal como ocorre com os detentores do poder. Ademais, aos segundos são conferidas inúmeras prerrogativas e acordos, os quais, muitas vezes, não poderiam ser cumpridos pelos infratores hipossuficientes, principalmente aqueles que se referem à prestações pecuniárias, como a reparação do dano.

---

<sup>14</sup> De acordo com Juarez Cirino dos Santos (1981) *apud* Eduardo Cabette, a cifra dourada representa a criminalidade de "colarinho branco", definida como práticas antissociais impunes do poder político e econômico (a nível nacional e internacional), em prejuízo da coletividade e dos cidadãos e em proveito das oligarquias econômico - financeiras. Cf. CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **As estatísticas criminais sob um enfoque criminológico crítico.** Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12978-12979-1-PB.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2017.

### **5.1.3 Os meios de comunicação como influência do crime**

Atualmente a informação é difundida de maneira quase instantânea à sociedade, por meio de boletins informativos impressos e televisivos, em especial, pelos meios virtuais de comunicação.

O homem é um ser influenciável aos estímulos que o rodeia e, quando disseminadas notícias sobre crimes, estas acabam por interferir no desenvolvimento do indivíduo, fazendo-o conhecer meios criminosos, fato que pode potencializar o ingresso daqueles propensos a imitação, principalmente no que tange a notícias de crimes bem sucedidos.

De acordo com Laís Flávia Arfeli Panucci (2004, pag. 41), os criminologistas americanos Cressey e Trasher ressaltam que os jovens infratores possuem uma maior inclinação para imitarem técnicas agressivas e delitivas que apreendem por meio de filmes.

Importante observar que a influência dos meios de comunicação ocorrem, geralmente, quando o indivíduo já possui uma condição de vulnerabilidade, funcionando somente como um potencial desencadeador.

### **5.1.4 A migração como influência do crime**

A migração pode provocar dificuldades da adaptação em face das diferenças regionais de hábitos, costumes e valores. A falta de políticas afirmativas e de integração possibilita que tais indivíduos permaneçam excluídos socialmente e, portanto, com dificuldade de acesso aos meios legítimos.

### **5.1.5 O preconceito como influência do crime**

Em que se pese o plano de inclusão social difundido atualmente, permanece enraizado em parte a sociedade a superioridade racial, que, indubitavelmente, contribui para formação de cidadãos excluídos da sociedade, fator que pode potencializar a transgressão à norma.

### **5.1.6 O crescimento populacional e urbano como influência do crime**

O crescimento populacional desordenado também funciona como um fator potencializador, uma vez que desencadeia a expansão desregrada das cidades, bem como aumenta o índice de desemprego e intensifica a desigualdade social.

As cidades, em geral, evoluem-se do centro para periferia, de modo que, quando mais desenvolvido e industrializado o centro, maior o custo de vida nesta localidade, proporcionando a expulsão das classes menos abastadas para os setores periféricos.

As zonas periféricas, por sua vez, geralmente torna-se abandonadas pelo poder público, seja em virtude do descompasso entre a ação do Estado e o crescimento vertiginoso da população, ou seja pela simples deserção deste. Entretanto, tal desdém resulta na falta de infraestrutura (saneamento básico, asfalto, iluminação, escolas, centros de lazer) e de moradias dignas.

Assim, estabelece-se espaços sociais conflituosos, inchados, com alto índice de desemprego e subempregos.

## **5.2 Teoria da Anomia de Merton**

Sempre que há uma falha por parte do Estado em relação aos direitos garantidos constitucionalmente, caso o indivíduo não seja resgatado, haverá uma disfunção.

A desigualdade social impossibilita que todos os membros de uma sociedade tenham, ao mesmo tempo e na mesma medida, um comportamento adequado entre as normas e valores.

Segundo a teoria estabelecida por Robert Merton, a sociedade impõe idealmente ao indivíduo determinadas metas a serem atingidas – por exemplo, um certo nível de bem-estar e sucesso econômico – bem como, institui modelos de comportamentos que propiciam o alcance destes desígnios. Contudo, o sistema carece, entre os diversos estratos sociais, de uma correspondência entre as pretensões socioculturais e os meios institucionalizados. Por conseguinte, o fracasso desta relação proporciona a anomia.

A anomia compreende, consoante Grégore Moura (2016, p. 78), “a tensão que surge entre o acesso aos fins propostos pela sociedade, ou seja, objetivos

culturais e os meios institucionais que a mesma disponibiliza, para que o cidadão atinja esses fins”.

Neste diapasão, os comportamentos desviantes surgem como uma alternativa de acesso as metas, quando não são assegurados os meios institucionalizados.

De acordo com o conceito de anomia por Robert Merton *apud* Nestor Penteadó Filho (2010, p. 57), há cinco modos de adaptação entre os as pretensões socioculturais e os meios institucionalizados:

- a) Conformidade: Quando há correspondência entre os meios institucionalizados e as metas socioculturais, não haverá atitudes de transgressão à norma;
- b) Inovação: O indivíduo aceita as metas socioculturais, contudo, ao constatar que o meio institucionalizado não está a sua disposição, busca atingi-lo por meio de condutas desviantes;
- c) Ritualismo: O indivíduo acredita que nunca atingirá o desígnio sociocultural, razão pela qual o renuncia;
- d) Evasão ou retraimento: Há a renúncia do indivíduo tanto as pretensões socioculturais quanto aos meios institucionalizados. Neste caso, consoante Nestor Penteadó Filho (2010, p. 58), enquadram-se os bêbados, drogados e mendigos;
- e) Rebelião: Há rejeição tanto quanto as pretensões socioculturais quanto aos meios institucionalizados, contudo, neste caso, o indivíduo rebela-se pelo estabelecimento de novos parâmetros.

Em suma, a anomia compreende o lapso estatal na manutenção dos direitos sociais, fato que possibilita o surgimento de grupos de poder que preenchem essa lacuna por meios ilegítimos ou formas independentes de acesso.

Deve-se reconhecer, portanto, que o Estado é o grande responsável pelo desequilíbrio entre as metas socioculturais e os meios institucionalizados, tendo em vista que os principais fatores sociais de influência do crime relacionam-se com a lacuna por Ele produzida. Por esta razão, deveria haver menor reprovação penal àqueles que não detém aceso legítimo aos meios e sofrem maior pressão para atingi-los. Conceder a mesma reprovação aos grupos que detém diferentes formas de acesso aos meios institucionalizados, seria como consagrar igualdade tão somente em seu aspecto formal, desprezando-se a igualdade substancial.

Merton (1970) *apud* Grégore Moura (2016, p. 81) aduz que as classes sociais “subalternas” sofrem maior pressão anômica, isto é, essas classes tendem a praticar a *inovação*, ou seja, buscam os objetivos culturais, contudo desprezam os meios institucionais em detrimento dos meios ilegítimos, praticando crimes.

É preciso reconhecer, desta forma, que a falta de acesso aos direitos básicos constitucionalmente previstos, como educação, saúde, moradia, lazer, cultura e trabalho, ou seja, direitos ligados à segunda dimensão, pacificamente consolidados desde o século XX, influem na atitude transgressiva do indivíduo.

## 6 PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE

Diante das discrepâncias sociais e econômicas que atingem à população, propiciando que determinados indivíduos transgridam a norma para atingir as metas socioculturais impostas, torna-se necessária a adoção de medidas que busquem minimizar tais efeitos.

Nesta esteira, surge o princípio da co-culpabilidade, conceituado por Juarez Cirino (1981) *apud* Grégora Moura (2016, p. 58), como forma de valoração compensatória da responsabilidade dos indivíduos inferiorizados por condições sociais adversas.

Grégore Moura (2016, p. 59), por sua vez, conceitua o princípio da co-culpabilidade da seguinte forma:

O princípio da co-culpabilidade é um princípio constitucional implícito que reconhece a co-responsabilidade do Estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação diante das circunstâncias do caso em concreto, principalmente no que se refere às condições sociais e econômicas do agente, o que enseja menor reprovação social.

O autor ainda completa sua definição ao expressar que “esta diminuição do poder de autodeterminação advém da ineficiência estatal em gerar oportunidades para essas pessoas, ou seja, decorrem da sua exclusão e da desigualdade que ela gera” (MOURA, 2016, p. 89).

A co-culpabilidade, portanto, decorre da reiterada inadimplência do Estado quanto aos seus deveres constitucionais, precipuamente nos concernentes à inclusão socioeconômica dos cidadãos. Por esta razão, confere-se ao Estado determinada parcela de culpa nos crimes cometidos por indivíduos hipossuficientes, que foram influenciados na sua conduta delitiva por sua situação econômica, agravada pela omissão Estatal.

Trata-se, atualmente, para aqueles que entendem ser possível a adoção da co-culpabilidade, de um princípio constitucional implícito, decorrente da interpretação analógica dos demais princípios constitucionais, precipuamente da dignidade humana e da individualização da pena.

## 6.1 Conceito de Co-culpabilidade

Para alguns autores, dentre eles Grégore Moura, a co-culpabilidade surge aliada ao Estado Liberal, bem como às ideias iluministas e da consequente adoção dos princípios da secularização e laicização. Entretanto, pactua-se do entendimento de que a co-culpabilidade emerge com o Estado Social de Direito, que resguarda uma posição ativa do Estado na efetivação dos direitos sociais, propondo uma análise do direito como produto das condições socioeconômicas de um país e buscando a igualdade material.

Assim, como uma das formas de atingir essa igualdade material, surge o princípio da co-culpabilidade, que reconhece a corresponsabilidade do Estado no cometimento do delito, na medida em que este deixa de oferecer a equiparação sociocultural em caráter substancial a todos seus cidadãos.

Uma vez que o Estado Social de Direito conserva a base do Estado Liberal, conjugando a este os direitos sociais, atribui-se também a ele a ideia de constituição do Estado mediante pacto social. Desta forma, a omissão Estatal, no tocante às condições mínimas de sobrevivência e desenvolvimento, compreende uma quebra do contrato social, tal como o cometimento do delito pelo cidadão.

Posto isto, o Estado, deve reconhecer sua inadimplência e assumir determinada parcela de culpa no cometimento do delito pelos indivíduos marginalizados e, por conseguinte, impor menor reprovabilidade a estes.

Rogério Greco (2014, p.33) dispõe sobre a co-culpabilidade:

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

A sociedade expressa por Greco, materializa-se no ente abstrato denominado Estado. Observa-se, desta forma, uma responsabilização indireta do Estado que, como detentor do *jus puniendi*, não pode sofrer uma autopunição em

virtude da quebra do pacto social, devendo, portanto, reconhecer sua mea-culpa na medida em que atenuar a pena do infrator.

## 6.2 A Teoria da Co-culpabilidade por Zaffaroni

Zaffaroni é um dos principais expoentes da teoria da co-culpabilidade. Consoante seu entendimento, a co-culpabilidade tem origem nas ideias de Marat e, atualmente, faz parte da ordem jurídica de todo Estado Social de Direito, bem como tem aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro por meio da disposição genérica do artigo 66 do Código Penal (ZAFFARONI e PIERANGELI, 1997, p. 613).

Zaffaroni e Pierangeli conceituam co-culpabilidade da seguinte maneira (1997, p. 613):

Todo sujeito age numa circunstância dada e com um âmbito de autodeterminação também dado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, 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. Costuma-se dizer que há, aqui, uma “co-culpabilidade”, com a qual a própria sociedade deve arcar.

Consoante Túlio Ponte de Almeida (2016, p. 01), desta concepção resultaram ferrenhas críticas, tendo em vista que, para alguns doutrinadores, a ideia de co-culpabilidade associou-se à pobreza e a um determinismo social exacerbado.

Por essa razão, culminada a observância da prática de crimes econômicos por indivíduos detentores do poder – “crimes do colarinho branco” – Zaffaroni (2004, s.p.), posteriormente, alertou:

A coculpabilidade (Mit-Schuld) é insuficiente porque: (a) em princípio invoca o preconceito de que a pobreza é a causa de todos os delitos; (b) em segundo lugar, ainda corrigindo esse preconceito, habilitaria mais poder punitivo para as classes hegemônicas e menos para as subalternas, o que pode conduzir a um direito penal classista em dois tempos; (c) o terceiro ponto é que seja abastado ou pobre o selecionado, sempre o será com bastante arbitrariedade, com o qual esta tese não logra fazer cargo da seletividade estrutural do poder punitivo.

Desta feita, houve uma reformulação da teoria, que resultou na tese da Culpabilidade pela Vulnerabilidade, sendo esta a maior contribuição de Zaffaroni.

Destaca-se que a Culpabilidade pela Vulnerabilidade detém muitas semelhanças com a co-culpabilidade, razão pela qual são confundidas por alguns autores.

Para Zaffaroni o poder punitivo emerge de forma desigual em qualquer sociedade, fato que propicia a seletividade do sistema penal, a qual recai, em geral, sobre os indivíduos vulneráveis por natureza e daqueles que detêm distância do poder.

Afim de compreender melhor a seletividade exposta por Zaffaroni, faz-se necessária a diferenciação entre criminalização primária e secundária. A criminalização primária diz respeito a elaboração dos tipos penais incriminadores de forma genérica pelo legislador – nesta fase, não há um assédio individualizado pelo poder punitivo; encerra um ato meramente formal –, enquanto que a criminalização secundária refere-se a ação punitiva operada concretamente sobre o indivíduo, ou seja, diz respeito à persecução penal que recai sobre o indivíduo.

Em decorrência da criminalização secundária resulta a seletividade do sistema penal, tendo em vista que o poder punitivo recai sobre pessoas previamente selecionadas por suas circunstâncias sociais, culturais e econômicas. Este mecanismo guarda intrínseca relação com a teoria criminológica do Labeling Approach (Teoria da Rotulação ou do Etiquetamento), a qual prevê que aqueles sobre os quais geralmente se incide o poder punitivo, são indivíduos já estigmatizados, rotulados e etiquetados pela própria sociedade, uma vez que esta cria em seu senso comum estereótipos criminais.

Contudo, conforme ressalta Túlio Ponte de Almeida (2016, p. 01), a teoria em apreço não se vincula somente aos casos de criminalização de estereótipos, visto que é possível que a seleção do agente criminalizado ocorra, excepcionalmente, em sujeitos não estigmatizados que realizaram um grande esforço criminalizante.

Uma segunda característica resultante da criminalização secundária apresenta-se pela ideia de vulnerabilidade, na medida em que cada pessoa, nas diferentes condições em que se insere, dispõe de limitações de conduta, as quais devem ser consideradas no momento em que se avalia a sua culpabilidade.

Assim, estabelece Zaffaroni (2004, s.p.) que:

A culpabilidade penal no estado de direito não pode ser a simples culpabilidade pelo ato, também deve surgir da síntese desta (como limite máximo da reprovabilidade) e de outro conceito de culpabilidade que incorpore o dado real da seletividade.

O dado real de seletividade a que se refere Zaffaroni equivale a vulnerabilidade do agente, que se apresenta como a conjugação do estado de vulnerabilidade e da situação de vulnerabilidade.

O estado de vulnerabilidade diz respeito as condições de vida a que é submetido o indivíduo, sejam elas culturais, sociais ou econômicas. A princípio ele permanece latente e não determina a prática delituosa. Túlio Ponte de Almeida (2016, p. 01) cita como exemplo duas situações contrapostas: na primeira um jovem negro, morador da favela, semianalfabeto e desempregado; na segunda, um rico empresário, branco, com instrução qualificada e morador de área nobre; diante deste contexto, o primeiro apresenta um alto estado de vulnerabilidade, enquanto que o segundo, apresenta um baixo estado de vulnerabilidade.

A situação de vulnerabilidade, por sua vez, deverá ser aferida em concreto, tendo em vista que se trata da situação fática hábil de desencadear a persecução penal.

A teoria da Culpabilidade pela Vulnerabilidade pressupõe que a culpabilidade pelo fato tem como medida o esforço pessoal do infrator para atingir uma situação de vulnerabilidade criminalizante.

Nesta esteira, Zaffaroni (2004, s.p.) sistematiza:

Não se pode reprovar a ninguém seu estado de vulnerabilidade. Só é possível reprovar o esforço pessoal realizado para alcançar a situação de vulnerabilidade em que o poder punitivo concretiza-se. O esforço pode ser de diferentes magnitudes: (a) São excepcionais os casos de quem parte de um estado de vulnerabilidade muito baixo e faz um esforço extraordinário até alcançar a situação concreta de vulnerabilidade. Não sempre, mas em muitas oportunidades, os esforços obedecem a perda de cobertura precedidas por lutas de poder; (b) Também são menos frequentes os casos de pessoas que, por partir de um estado alto, custar-lhes-ia pouco alcançar a situação de vulnerabilidade, mas mesmo assim realizam um esforço muito alto para atingi-la. Em geral, tais casos tratam-se de fatos que estão perto da patologia e constituem aberrações; (c) A maioria dos criminalizados não leva a cabo importantes esforços para alcançar a situação concreta de vulnerabilidade; partindo de um estado elevado, é preciso um esforço insignificante para que seja concretizada a periculosidade do poder punitivo. É muito mais fácil selecionar pessoas que circulam pelos espaços públicos com o figurino social dos delinquentes cometendo injustos de pequena ou média gravidade.

Afim de ilustrar as situações de vulnerabilidade acima descritas, Túlio Ponte de Almeida (2016, p. 01) dispõe:

Mudando o exemplo para o porte de arma, podemos dizer que uma pessoa rica e bem-vestida que porta um revólver calibre 38 na cintura tem chances

mínimas de ser revistada e criminalizada se comparada a um maltrapilho que porta a mesma arma. Certamente, para que o rico e bem-vestido tenha a mesma chance de ser incriminado, este deverá fazer um esforço significativo para isso, como por exemplo portando uma arma maior ou deixando à vista a arma que traz consigo. É esse esforço criminalizante que deve ser analisado para, considerando o insignificante esforço que especialmente os estereotipados realizam para serem incriminados, reduzir a medida de sua culpabilidade. Ressalte-se que nem sempre a culpabilidade do estereotipado será menor, pois caso este, em que pese a desnecessidade de um grande esforço, realize esse esforço criminalizante elevado, não será merecedor de redução da culpabilidade pela vulnerabilidade. No exemplo do porte de arma, se o maltrapilho anda com a arma à vista de todos, não merecerá redução da culpabilidade em razão de seu maior esforço.

Todavia, os órgãos responsáveis pela persecução penal, em especial a polícia, voltam-se seus anseios, geralmente, para as condutas mais facilmente perceptíveis e, portanto, ligadas a indivíduos socialmente estigmatizados, corroborando com a Teoria do Etiquetamento.

Nas lições de Zaffaroni et al (2011, p. 49):

Em geral, já que a seleção dominante corresponde a estereótipos, a pessoa que se enquadra em algum deles não precisa fazer um esforço muito grande para colocar-se em posição de risco criminalizante (e, ao contrário, deve esforçar-se muito para evitá-lo), porquanto se encontra em um estado de vulnerabilidade sempre significativo. Quem, ao contrário, não se enquadra em um estereótipo, deverá fazer um esforço considerável para posicionar-se em situação de risco criminalizante, de vez que provém de um estado de vulnerabilidade relativamente baixo. Daí o fato de que, em tais casos pouco frequentes, seja adequado referir-se a uma criminalização por comportamento grotesco ou trágico. Os raríssimos casos de falta de cobertura servem para alimentar a ilusão de irrestrita mobilidade social vertical, configurando a outra face do mito de que qualquer pessoa pode ascender até a cúspide social a partir da própria base da pirâmide (self made man), e servem também para encobrir ideologicamente a seletividade do sistema, que através de tais casos pode se apresentar como igualitário.

Por fim, imprescindível pontuar que a teoria da Culpabilidade pela Vulnerabilidade não permite agravar a pena do autor em virtude de maior esforço para atingir a situação de vulnerabilidade. A culpabilidade do autor encontra limite na culpabilidade pelo fato, sendo que a primeira só poderá ser utilizada com fim de reduzir esta última.

Neste sentido, portanto, assemelha-se com a teoria da co-culpabilidade, posto em que ambas ensejam a diminuição da pena em virtude da situação a que está submetido o infrator. Entretanto, distanciam-se na medida em que a Culpabilidade pela Vulnerabilidade avaliará o esforço pessoal do infrator para atingir uma situação

de vulnerabilidade criminalizante, enquanto que a teoria da co-culpabilidade levará em conta tão somente o estado de vulnerabilidade do agente.

### 6.3 A Co-culpabilidade às Aversas

A co-culpabilidade às avessas compreende uma interpretação teleológica do princípio da co-culpabilidade, por meio da qual se estabelece maior reprovação da conduta delitiva daqueles que sempre foram incluídos cultural e socioeconomicamente.

Aplicar-se-ia, supostamente, aos chamados crimes do “colarinho branco”, demonstrando, desta forma, sua intrínseca relação com a cifra dourada da criminalidade.

Consoante Grégore Moura (2016, p. 69), co-culpabilidade às avessas pode manifestar-se de três formas distintas: a) tipificando condutas dirigidas a pessoas marginalizadas; b) aplicando penas mais brandas aos detentores do poder econômico; c) como fator de diminuição e também de aumento da reprovação social e penal.

A primeira hipótese refere-se às condutas tipificadas pelo próprio legislador, que se destinam exclusivamente as classes socioeconomicamente inferiores, tal como previsto nos artigos 59 e 60 da Lei de Contravenções Penais:

Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita: pena – prisão simples, de quinze dias a três meses. Parágrafo único: a aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena.

Art. 60. Mendigar, por ociosidade ou cupidez: pena - prisão simples, de quinze dias a três meses. Parágrafo único. Aumenta-se a pena de um sexto a um terço, se a contravenção é praticada: a) de modo vexatório, ameaçador ou fraudulento; b) mediante simulação de moléstia ou deformidade; c) em companhia de alienado ou de menor de dezoito anos. **(Revogado pela Lei 11.983/09).**<sup>15</sup>

A criminalização das condutas de vadiagem e mendicância retratam e perpetuam a exclusão social por parte do Estado, o qual imputa ao indivíduo marginalizado uma conduta que não resulta de seu livre arbítrio.

---

<sup>15</sup> Embora revogada, torna-se necessária sua explanação para fins didáticos.

O fato de que a aquisição superveniente de renda extingue a pena de vadiagem, condiciona o indivíduo a necessidade de capital para subsistir na sociedade sem produzir, contrariando os ideais de liberdade e igualdade tão difundidos pelo Estado Democrático de Direito.

Nesta esteira, a revogação da contravenção de mendicância pela Lei 11.983/09 representou uma evolução à adoção do princípio da co-culpabilidade, conferindo ao cidadão a liberdade de locomoção e subsistência, tendo em vista que o acusado, muitas vezes, necessita agir de tal maneira para assegurar suas necessidades básicas, como alimentação, descanso ou realização hábitos de higiene pessoal.

A segunda vertente diz respeito à aplicação de benesses aos detentores de poder nos crimes econômicos. O legislador atribui efeitos diversos na reparação do dano, a depender do crime cometido. A reparação do dano nos crimes comuns é mera causa de diminuição de pena (artigo 16 do Código Penal) ou atenuante genérica (artigo 65, inciso III, “b” do Código Penal), enquanto que nos crimes tributários é causa de extinção da punibilidade, conforme se observa no artigo 168-A, §2º do Código Penal<sup>16</sup> e no artigo 34 da Lei 9.249/95<sup>17</sup>.

Posto isto, resta evidente que o legislador beneficiou as classes mais favorecidas, ainda que o crime se dê em prejuízo aos cofres públicos, configurando um desrespeito ao princípio da proporcionalidade, bem como propiciando a perpetuação das discrepâncias sociais.

De acordo com Grégore Moreira Moura (2016, p. 137), há duas soluções possíveis para extirpar essa discriminação legal, a primeira compreende a revogação dos artigos que trazem a extinção da punibilidade para os crimes tributários, aplicando a estes as disposições dos crimes comuns (art. 16 e art. 65, inciso III, “b”, ambos do Código Penal), desde que preenchido os requisitos; enquanto que a segunda prevê a transformação da reparação do dano, antes do recebimento da denúncia, como causa

---

<sup>16</sup> Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. § 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

<sup>17</sup> Art. 34 - Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei n.º 8.137, de 27-12-1990, e na Lei n.º 4.729, de 14-7-1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessório, antes do recebimento da denúncia.

de exclusão da punibilidade para todos os crimes, não somente para os crimes os tributários.

Por fim, sob um último aspecto, a co-cupabilidade às avessas apresenta-se como fator de diminuição e também como aumento da reprovação social e penal.

Entretanto, deve-se ressaltar que, há disposições legais no ordenamento brasileiro que já preveem indiretamente a co-culpabilidade às avessas, trata-se do artigo 76, IV, “a”, do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 4º, §2º, IV, “a”, da Lei nº 1.521/51.

Art. 76 da Lei nº 8.078/90: São circunstâncias agravantes dos crimes tipificados neste código:

I - serem cometidos em época de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade;

II - ocasionarem grave dano individual ou coletivo;

III - dissimular-se a natureza ilícita do procedimento;

IV - quando cometidos:

**a) por servidor público, ou por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima** (grifo da autora);

b) em detrimento de operário ou rurícola; de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência mental interdidas ou não;

V - serem praticados em operações que envolvam alimentos, medicamentos ou quaisquer outros produtos ou serviços essenciais.

Art. 4º, § 2º da Lei nº 1.521/51: São circunstâncias agravantes do crime de usura:

I - ser cometido em época de grave crise econômica;

II - ocasionar grave dano individual;

III - dissimular-se a natureza usurária do contrato;

IV - quando cometido:

**a) por militar, funcionário público, ministro de culto religioso; por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima** (grifo da autora);

b) em detrimento de operário ou de agricultor; de menor de 18 (dezoito) anos ou de deficiente mental, interditado ou não.

Destaca-se que a co-culpabilidade como forma de agravar a reprovação penal vai de encontro a finalidade para qual foi criada, uma vez que o indivíduo socioeconomicamente inserido representa tão somente a obrigação constitucional do Estado a que tanto se busca.

Desta forma, caso o Estado esteja adimplente com tais indivíduos, não há justificativa para aumentar suas penas, as quais já estão previstas e limitadas pelo ordenamento jurídico-penal, além de que, conforme se observou, o Estado estipulará expressamente as hipóteses em que tal situação servirá para agravar a pena desses agentes.

## 6.4 Princípios Constitucionais Penais sob a Ótica da Co-culpabilidade

Conforme supra exposto, a Constituição Federal brasileira implementou as dimensões de direitos em seu texto, sendo que, para tanto, adotou o Estado Democrático de Direito como perfil político-constitucional, isto significa dizer que, não cabe ao Estado assegurar os direitos tão somente no plano formal, deve haver também uma intervenção efetiva do poder público no plano concreto e social.

Nas lições de Fernando Capez (2014, p. 22):

Verifica-se o Estado Democrático de Direito não apenas pela proclamação formal da igualdade entre todos os homens, mas pela imposição de metas e deveres quanto à construção de uma sociedade livre, justa e solidária; pela garantia do desenvolvimento nacional; pela erradicação da pobreza e da marginalização; pela redução das desigualdades sociais e regionais; pela promoção do bem comum; pelo combate ao preconceito de raça, cor, origem, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, I a IV); pelo pluralismo político e liberdade de expressão das ideias; pelo respeito inarredável da dignidade humana.

Desta forma, a fim de se concretizar o Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal estabeleceu preceitos a serem seguidos, seja pelo direito penal ou pelas demais áreas do direito.

Tais preceitos são denominados pela doutrina de princípios, os quais, segundo Grégore Moura (2016, p. 26), funcionam como fundamento, alicerces do ordenamento jurídico, trazendo a este unidade, integridade, harmonia e coerência.

Os princípios possibilitam ao jurista uma humanização na aplicação e interpretação do direito, permitindo que ele não se vincule estritamente ao exposto na lei.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 748):

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa ingerência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Portanto, imprescindível a observância dos princípios na análise do direito, sob pena de violar garantias.

Neste sentido, dispõe Bitencourt (2002, p. 09-10):

Todos esses princípios, hoje insertos, explícita ou implicitamente, em nossa Constituição (art. 5º), têm a função de orientar o legislador ordinário para adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um Direito Penal da culpabilidade, um Direito Penal mínimo e garantista.

O princípio da co-culpabilidade, por conseguinte, também deve estar em consonância com os demais princípios constitucionais, como já informado acima, assegurando a efetividade destes, bem como viabilizando o garantismo penal.

De acordo com Grégore Moura (2016, p. 97), a co-culpabilidade, assim como o sistema penal garantista, aproxima o sistema penal e processual penal à perfeição, tendo em vista que busca dar efetividade aos princípios constitucionais.

Por esta razão, destaca-se a seguir alguns dos princípios constitucionais penais e sua estreita ligação com o princípio da co-culpabilidade.

#### **6.4.1 Princípio da igualdade**

O princípio da igualdade, também denominado de isonomia, está previsto expressamente no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, o qual dispõe: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”.

Contudo, insta salientar que a igualdade pode ser vista por dois aspectos, formal e material. A igualdade formal parte da premissa de que todos estão na mesma situação e, portanto, preconiza que a lei deve ser imparcial e genérica, não podendo fazer discriminações. Enquanto que a igualdade material, reconhecendo as discrepâncias socioeconômicas, propala a igualdade na aplicação do direito, estabelecendo tratamento análogo somente aos iguais, de modo que os desiguais devam receber tratamento desigual, na medida de suas desigualdades.

Alvitra Ferrajoli (2002, p. 726-727) ao diferenciar a igualdade formal e substancial:

Chamarei igualdade formal ou política a primeira forma de igualdade, e igualdade substancial ou social a segunda. Em ambos os sentidos o princípio da igualdade não é uma tese descritiva, mas um princípio normativo; não um juízo de fato, mas um juízo de valor, ou mais simplesmente um valor, que vem postulado justamente porque se reconhece que os homens são diversos. A sua normatividade tem, todavia, nos dois casos, uma função oposta. Com a prescrição da igualdade formal convencionou-se que os homens devem ser considerados como iguais propriamente prescindindo o fato de que eles são diversos, isto é, das suas diferenças pessoais de sexo, de raça, de língua, de religião, de opinião, política e afins. Com a afirmação da igualdade

substancial se convencionada, ao invés, que eles devem ser considerados tão iguais quanto possível for, e por isso não se deve prescindir o fato que eles são social e economicamente desiguais. Convirá chamar “diferenças” às diversidades do primeiro tipo, e “desigualdades”, às do segundo. Uma devem ser reconhecidas para serem respeitadas e garantidas; as outras, também, mas para serem removidas ou, ao menos, o mais possível compensadas.

Diante do atual panorama, deve-se reconhecer que a igualdade sob seu aspecto material compreende uma utopia, sobretudo em um país com nítidas discrepâncias socioeconômicas como o Brasil. Por esta razão, há a necessidade de admitir-se o princípio da co-culpabilidade, como forma de iniciar uma consubstanciação a igualdade, tendo em vista que, ao reconhecê-lo estar-se-á igualando os iguais e diferenciando os desiguais na medida de sua desigualdade.

Corroborando com este entendimento, Bobbio (2000) *apud* Grégore Moura (2016, p. 89) dispõe:

Em outras palavras, o princípio da igualdade das oportunidades, quando elevado a princípio geral, tem como objetivo colocar todos os membros daquela determinada sociedade na condição de participar da competição da vida, ou pela conquista do que é vitalmente mais significativo, a partir de posições iguais. É supérfluo aduzir que varia de sociedade para sociedade a definição de quais devem ser as posições de partida a serem consideradas como iguais, de quais devam ser as condições sociais e materiais que permitam considerar os concorrentes iguais. Basta formular perguntas do seguinte tipo: é suficiente o livre acesso às escolas iguais? Mas a que escolas, de que nível, até que ano de idade? Já que se chega à escola a partir da vida familiar, não será preciso equalizar também as condições de família nas quais cada um vive desde o nascimento? Onde paramos? Mas não é suficiente, ao contrário, chamar a atenção para o fato de que, precisamente a fim de colocar os indivíduos desiguais por nascimento nas mesmas condições de partida, pode ser necessário favorecer os mais pobres e desfavorecer os mais ricos, isto é, introduzir artificialmente, ou imperativamente, discriminações que de outro modo não existiriam, como ocorre, de resto em certas competições esportivas nas quais se assegura aos concorrentes menos experientes uma certa vantagem em relação aos mais experientes. Desse modo, uma desigualdade torna-se um instrumento de igualdade pelo simples motivo de que corrigem uma desigualdade anterior: a nova igualdade é o resultado da equiparação de duas desigualdades.

Neste diapasão, há de se considerar primordialmente a igualdade em seu aspecto material, seja para que o Estado ao garantir os direitos à sociedade observe as desigualdades que a entrelaçam, ou para que, quando não o faça, reconheça, na aplicação da pena, o nível em que estes direitos estavam assegurados ao delinquente quando cometeu o crime, tomando para si, a parcela de culpa referente a sua omissão.

#### **6.4.2 Princípio da dignidade da pessoa humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana busca compreender o homem enquanto “ser humano”, zelando pela igualdade de condições de moradia, cultura, saúde, dentre outras; bem como vedando a restrição indiscriminada da liberdade e da aplicação de penas indignas, cruéis ou desumanas.

Remete-se, também, à aplicação de penas alternativas, menos degradantes, tendo em vista que a prisão – ainda mais nas condições infames das penitenciárias brasileiras – é, em última análise, desumana.

Consoante Grégore Moura (2016, p. 91), com o advento do Estado Democrático de Direito, o Estado assumiu inúmeras funções com a finalidade de promover o bem comum e, por conseguinte, a dignidade da pessoa humana. Entretanto, por diversas razões – dentre elas a má administração, a falta de recursos, a ineficiência das políticas públicas adotadas pelos governantes – o Estado não cumpriu com seus encargos.

A co-culpabilidade surge, portanto, como um instrumento de controle e inclusão social, buscando diminuir as desigualdades por meio da proteção dos hipossuficientes.

Neste sentido, delibera Grégore Moura (2016, p. 92):

A co-culpabilidade apenas reconhece a ineficiência do Estado na promoção da dignidade da pessoa humana e, portanto, tenta minimizar os efeitos da exclusão social decorrentes da desigualdade de oportunidades, reconhecendo o acusado como sujeito de direitos, e não como objeto do mesmo.

Destarte, observa-se o reconhecimento da co-responsabilidade do Estado que não assegura à população a dignidade da pessoa humana.

#### **6.4.3 Princípio da individualização da pena**

O princípio da individualização da pena está previsto no artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal.

De acordo com Rogério Sanches Cunha (2017, p. 108), a individualização da pena será analisada em três momentos, quais sejam: a) na

definição, pelo legislador, do crime e de sua pena; b) na imposição da pena pelo juiz; c) na fase de execução da pena (artigo 5º da Lei de Execuções Penais).

Destaca-se que, no segundo momento, o juiz deverá considerar todas as circunstâncias subjetivas e objetivas que cercam o fato e o agente, aplicando efetiva retribuição e prevenção da pena a este indivíduo específico (MOURA, 2016, p. 56).

Na terceira ocasião, por sua vez, o juiz e os agentes da Administração Penitenciária deveriam – ao menos em tese – considerar os antecedentes e a personalidade do agente, com fim de individualizar a execução da pena. Contudo, na prática, raramente observa-se a individualização da pena em sede de execução, aglomerando-se, por muitas vezes, indivíduos primários e reincidentes, bem como condenados por crimes mais graves e de menores desvalor.

Mirabete (2009, p. 61) preceitua:

Individualizar a pena, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr a sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto. A individualização, portanto, deve aflorar técnica e científica, nunca improvisada, iniciando-se com a indispensável classificação dos condenados a fim de serem destinados aos programas de execução mais adequados, conforme as condições pessoais de cada um.

De acordo com Grégore Moura (2016, p. 94), no momento em que o aplicador do direito reconhece a co-culpabilidade, ele personaliza, individualiza e materializa a aplicação e a execução da pena, tendo em vista que, para tanto, observa as condições sociais e pessoais do autor. Por esta razão, o princípio da co-culpabilidade retrata a ideia de aplicação individualizada da pena, efetivando a justiça social.

#### **6.4.4 Princípio da intervenção mínima**

O princípio da intervenção mínima compreende um princípio constitucional implícito que limita a ingerência do Estado na esfera de liberdade do cidadão.

Liga-se, ainda, a vedação ao excesso, decorrente do princípio da proporcionalidade, tendo em vista que o direito de punir será exercido apenas quando houver extrema necessidade.

Consoante Rogério Sanches Cunha (2017, p. 75):

O Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário, de modo que a sua intervenção fica condicionada ao fracasso das demais esferas de controle (caráter subsidiário), observando somente os casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado (caráter fragmentário).

Sobre o aspecto fragmentário da intervenção mínima, Grégore Moura (2016, p. 49) dispõe:

Da fragmentariedade do Direito Penal surge a seletividade dos bens jurídicos-penais a serem tutelados como mais importantes. Até aí nenhum problema. O problema é que, nos países marginais – palavra usada por Zaffaroni para contrapor-se aos países centrais – a classe dominante, por intermédio do Poder Legislativo, é que selecionará não só os bens jurídicos a serem tutelados, como também irá punir (...) o que não deixa de ser uma ofensa indireta ao princípio da intervenção mínima.

Ainda segundo o autor, o Poder Legislativo está concentrado à parcela de população socioeconomicamente inserida, portanto, esta irá punir da forma como melhor lhe convém, deixando de tutelar o que seria realmente melhor para população em geral (MOURA, 2016, p. 49). Neste contexto, liga-se o princípio da intervenção mínima com a co-culpabilidade, tutelando os interesses dos hipossuficientes na aplicação concreta do direito, uma vez que estas propensões não foram observadas quando houve a criação da lei.

#### **6.4.5 Princípio da culpabilidade**

O princípio da culpabilidade, está exposto explicitamente no artigo 5º, inciso LVII<sup>18</sup> da Constituição Federal, bem como pode ser extraído de várias disposições constantes em seu texto, precipuamente em decorrência do princípio da dignidade humana.

Em seu primeiro aspecto, o princípio da culpabilidade consagra a premissa *nullum crimen sine culpa*, isto significa dizer que a culpabilidade apresenta-se como integrante do conceito analítico do crime aliada a tipicidade e ilicitude da conduta.

---

<sup>18</sup> Art. 5º, LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Para que haja culpabilidade é necessário um juízo de censura, ou seja, um juízo de reprovabilidade que recaí sobre o agente que praticou uma conduta típica e ilícita. A reprovabilidade, por sua vez, funda-se na exigibilidade de conduta diversa, desta forma haverá graus distintos de reprovabilidade, a depender se era possível exigir mais ou menos do criminoso.

Sob um segundo prisma, a culpabilidade apresenta-se como limite e medida da pena. Após o julgador concluir que o fato praticado pelo agente é típico, ilícito e culpável, deverá atribuir pena correspondente à infração, tendo a culpabilidade como critério regulador desta.

O artigo 59 do Código de Penal dispõe que a primeira das circunstâncias judiciais a ser aferida pelo juiz é, justamente, a culpabilidade, não podendo a pena ultrapassar o limite necessário à reprovação de sua conduta.

Art. 59: O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Em uma terceira vertente, a culpabilidade apresenta-se como vedação da responsabilidade penal objetiva.

A responsabilidade penal não admite simplesmente uma associação causal entre a conduta e o resultado de lesão ou perigo ao bem jurídico. Para que o agente possa ser punido, sua conduta deve apresentar-se revestida de culpa *latu sensu* (dolo ou culpa propriamente dita).

Sobre o assunto, dispõe Rogério Greco (2014, p. 95):

Se não houve dolo ou culpa, é sinal de que não houve conduta; se não houve conduta, não se pode falar em fato típico; e não existindo fato típico, como consequência lógica, não haverá crime. Os resultados que não forem causados a título de dolo ou culpa pelo agente não podem ser a ele atribuídos, pois a responsabilidade penal, de acordo com o princípio da culpabilidade, deverá sempre ser subjetiva.

Ressalta-se que, com a adoção da teoria finalista da ação pelo Código Penal, o dolo e a culpa foram deslocados para o tipo penal, de modo a culpabilidade tornou-se um pressuposto para aplicação da pena. Desta forma, para que Estado possa aplicar a sanção penal ao agente, deve verificar se este é imputável

(penalmente capaz), com potencial consciência da ilicitude e se era possível exigir que ele atuasse de maneira diversa.

Em virtude do disposto acima, o cidadão que, em razão de suas condições socioeconômicas, não vislumbra outras formas de atingir determinado bem juridicamente tutelado e, em consequência, comete um crime, deverá ter um menor grau de reprovabilidade sobre a sua conduta, uma vez que a ele também incide um menor grau de exigibilidade de conduta diversa. Logo, este grau reduzido de reprovabilidade deverá ser considerado pelo juiz no momento da fixação da pena.

Em suma, torna-se possível observar a intrínseca relação entre a culpabilidade e a co-culpabilidade, tanto em relação ao juízo de reprovabilidade quanto como limite e medida de pena.

## **6.5 Aplicação do Princípio da Co-culpabilidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro**

Conquanto a co-culpabilidade não esteja expressamente prevista na legislação penal brasileira, ela já vem sendo reconhecida por parte da doutrina, ainda que timidamente.

A jurisprudência, por sua vez, carece de um forte amadurecimento no tocante a teoria de co-culpabilidade, tendo em vista que a maioria dos julgadores – inclusive o STJ – ainda refutam a tese, apresentado, por algumas vezes, apreciações vagas, sem uma análise profunda das condições de vida do infrator, afim somente de afastar sua incidência. No entanto, alguns poucos magistrados, atentos a evolução do direito penal garantista, decidiram pela possibilidade de aplicação da mesma:

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). (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 1.0702.06.296608-1/001(1), 1ª Turma Criminal, Relator Alexandre Victor De Carvalho, Julgado em 27/03/2007).

ROUBO. CONCURSO. CORRUPÇÃO DE MENORES. CO-CULPABILIDADE. Se a grave ameaça emerge unicamente em razão da superioridade numérica de agentes, não se sustenta a majorante do concurso, pena de “bis in idem” - Inepta é a inicial do delito de corrupção de menores (Lei 2.252/54) que não descreve o antecedente (menores não corrompidos) e o consequente (efetiva corrupção pela prática de delito), amparado em dados seguros coletados na fase inquisitorial. O princípio da co-culpabilidade faz a sociedade também responder pelas possibilidades sonegadas ao cidadão – Réu. Recurso improvido, com louvor à Juíza sentenciante. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 70002250371, 5ª Câmara Criminal, Relator Amilton Bueno De Carvalho, Julgado em 21/03/2001).

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. TENTATIVA DE ESTUPRO. FIXAÇÃO DA PENA. AGENTE QUE VIVE DE BISCATES, SOLTEIRO, COM DIFICULDADES PARA SATISFAZER A CONCUPISCENCIA, ALTAMENTE VULNERAVEL A PRÁTICA DE DELITOS OCASIONAIS. MAIOR A VULNERABILIDADE SOCIAL, MENOR A CULPABILIDADE. TEORIA DA CO-CULPABILIDADE (ZAFFARONI). PREVALENCIA DO VOTO VENCIDO, NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE MINIMA. REGIME CARCERARIO INICIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS POR MAIORIA. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Embargos Infringentes nº 70000792358, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Relator Tupinambá Pinto de Azevedo, Julgado em 28/04/2000).

No julgamento da Apelação Criminal 10707100169028001 do TJ/MG, o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho pontuou sobre a possibilidade de reconhecimento, em tese, do princípio da co-culpabilidade, não incidindo somente no caso em concreto por inconsistência probatória:

Por fim, sobre a incidência da atenuante inominada do art. 66 (co-culpabilidade), já me manifestei, em ocasiões pretéritas, no sentido de que tal atenuante leva em conta 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. In casu, deixo de reconhecer a incidência de tal atenuante visto que o réu não se enquadra no perfil acima descrito, pelo menos não com o que consta dos autos. A aplicação da atenuante exige, obviamente, a constatação de que as condições socioeconômicas do agente são especiais e gravemente adversas e que, influenciado por elas, veio a praticar o delito. Convenhamos, nada disso está caracterizado no feito. Efetivamente há apenas a alegação da defesa, o que não basta. Aliás, em seu interrogatório judicial, o próprio réu reconheceu que possui emprego, ou seja, não se trata de alguém sem qualquer oportunidade na vida, mergulhado na miséria, sem outras possibilidades. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 10707100169028001, 5ª Câmara Criminal, Relator Alexandre Victor de Carvalho, Julgado em 18/02/2014).

Afim de viabilizar a aplicação do princípio da co-culpabilidade, há quem o defenda mediante a atenuante inominada prevista no artigo 66 do Código Penal. Neste sentido posiciona-se Zaffaroni e Pierangeli (1997, p. 613), como mencionado acima.

O artigo 66 do Código Penal, por sua vez, dispõe: “A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”.

Embora tal dispositivo permita o reconhecimento do princípio da co-culpabilidade pelo juiz, ele compreende um tipo aberto, não havendo, portanto, obrigatoriedade de vinculação do julgador, o que proporciona uma insegurança jurídica. Desta forma, faz-se de suma importância a positivação do princípio da co-culpabilidade<sup>19</sup>, na medida em que configurará uma obrigatoriedade de avaliação das circunstâncias socioeconômicas pelo aplicador do direito e não somente uma recomendação pelos estudiosos do direito.

Ressalta-se que o Direito Processual Penal traz previsão implícita do princípio da co-culpabilidade em seu artigo 187, § 1º, ao estabelecer que, na primeira parte do interrogatório, a que se refere à pessoa do acusado, deverão ser feitas perguntas sobre suas oportunidades sociais e meios de vida.

Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos. § 1º Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do

---

<sup>19</sup> Consoante Grégore Moura (2016, p. 121), o anteprojeto de reforma do Código Penal proposto pela comissão de juristas presidida por Miguel Reale Júnior, previa a co-culpabilidade como circunstância judicial descrita no artigo 59 do Código Penal. Contudo, já existe outro projeto de reforma em tramitação (PLS 236/2012), o qual não prevê a co-culpabilidade e elimina as atenuantes inominadas, impossibilitando completamente a sua aplicação.

processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais.

Consoante Fernanda Lira Marçal e Sidney Soares Filho<sup>20</sup> o parágrafo retro retrata exatamente a co-culpabilidade, na medida em que destaca a relevância dos fatores sociais que atuam como circunstâncias determinantes para o cometimento do delito. No entanto, o reconhecimento mais evidente da co-culpabilidade apenas no âmbito do direito processual penal não se faz suficiente, sendo necessário também sua posituação no direito material penal, tal como pontuado acima.

Grégore Moura (2016, p. 127-130) apresenta quatro possibilidades de posituação do princípio da co-culpabilidade:

- a) A primeira opção revela-se como circunstância judicial prevista no artigo 59 do Código Penal, a ser observada na primeira fase da aplicação da pena. Contudo, o reconhecimento da co-culpabilidade nesta modalidade será inócuo, caso a pena base seja fixada no mínimo legal, tendo em vista que as circunstâncias judiciais não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal.
- b) A segunda hipótese compreende uma atenuante genérica a ser acrescentada no artigo 65 do Código Penal, a qual reforçaria a necessidade de sua aplicação, bem como limitaria o poder de liberdade e interpretação do magistrado, que demonstra-se tão vasto quando da análise do artigo 59 do citado diploma legal. No entanto, assim como na acepção anterior, não poderia trazer a pena aquém do mínimo legal.
- c) A terceira possibilidade apresenta-se como causa de diminuição de pena prevista em um parágrafo no artigo 29 do Código Penal. Esta causa de diminuição de pena traria os dizeres: “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”.

---

<sup>20</sup> O Princípio da Co-Culpabilidade e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro, p. 19-20. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3cc578f087ea520a>>.

Neste sentido, quanto pior as condições a que está submetido o delinquente, maior será a redução da pena.

- d) A quarta aceção é um tanto audaciosa, porquanto exprime uma causa de exclusão da culpabilidade a ser prevista no artigo 29 do Código Penal. O estado social de miserabilidade e vulnerabilidade que incide sobre o cidadão é tão intenso que não se exige conduta diversa.

Diante do exposto, constata-se que as duas primeiras opções tornam-se ineficazes quando a pena do infrator já estiver no mínimo legal e que a quarta revela-se um tanto exorbitante, uma vez que a co-culpabilidade prevê somente uma menor reprovabilidade da conduta do delinquente diante das circunstâncias que o rodeiam, sendo que, diante da dificuldade em atingir o bem jurídico tutelado, ele poderia se abster de tal ação e, portanto, agir de maneira diversa.

Nesta esteira, a terceira opção de positivação revela-se a mais adequada para aplicação do princípio da co-culpabilidade. Considerando que a causa de diminuição de pena corresponde a circunstância a ser analisada na terceira fase de aplicação da pena<sup>21</sup>, ela poderá ser empregada mesmo quando a pena do infrator permanecer no mínimo legal, além de que consolidará o garantismo penal ao permitir uma maior individualização da pena a ser aplicada.

Ressalta-se, por fim, que para que haja a aplicação da co-culpabilidade é necessário uma compatibilidade entre o estado de exclusão socioeconômica e o crime cometido, ou seja, o estado de miserabilidade deve atuar como causa determinante do crime, não devendo, portanto, incidir sobre os crimes contra a pessoa, contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos, contra a dignidade sexual e contra saúde pública.

---

<sup>21</sup> O Código Penal adota o sistema trifásico de fixação da pena, conforme prevê o artigo 68 do Código Penal: 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.

## 7 A CO-CULPABILIDADE NO DIREITO COMPARADO

Convém ressaltar que a co-culpabilidade apresenta aplicação prática em vários países, precipuamente nos países da América Latina, os quais detêm uma situação econômico-social semelhante a do Brasil.

Neste diapasão, como forma de respaldar a positivação do princípio da co-culpabilidade pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, explicita-se alguns destes dispositivos estrangeiros.

### 7.1 Ordenamento Jurídico Argentino

O Código Penal Argentino prevê expressamente a co-culpabilidade como circunstância atenuante ou agravante a pena<sup>22</sup>:

Artículo 40. En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijaran la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente<sup>23</sup>.

Artículo 41.- A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta: 1º. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejercerla y la extensión del daño y del peligro causados; 2º. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_arg\\_codigo\\_penal.htm](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_arg_codigo_penal.htm)>. Acesso em: 08 set. 2017.

<sup>23</sup> Artigo 40. Em penalidades que são divisíveis por tempo ou quantidade, os tribunais devem determinar a sentença de acordo com as circunstâncias atenuantes ou agravantes peculiares de cada caso e de acordo com as regras do artigo a seguir.

<sup>24</sup> Artigo 41. Para os fins do artigo anterior, deve ser levado em consideração: 1º. A natureza da ação e dos meios empregados para realizá-la e a extensão do dano e perigo causados; 2º. A idade, a educação, os costumes e o comportamento anterior do sujeito, a qualidade dos motivos que o determinaram a cometer crimes, especialmente a miséria ou a dificuldade de ganhar o necessário e seu próprio sustento, participação bem como os laços pessoais, a qualidade das pessoas e as circunstâncias do tempo, lugar, caminho e ocasião que mostram seu maior ou menor perigo. O juiz deve ter conhecimento direto e visual do assunto, da vítima e das circunstâncias do evento, na medida do necessário para cada caso.

Isto posto, a co-culpabilidade corresponderia a uma circunstância a ser observada na segunda fase de aplicação da pena no direito penal brasileiro, consoante o disposto no artigo 68 do Código Penal.

## 7.2 Ordenamento Jurídico Mexicano

O Código Penal Mexicano aborda a co-culpabilidade de forma similar ao Código Argentino, contudo a traz como circunstância judicial semelhante a observada na primeira fase da aplicação da pena no Brasil.

Assim, o artigo 52, inciso V, do Código Penal Mexicano<sup>25</sup> preceitua:

Artículo 52. El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta: (...) V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres<sup>26</sup>.

Ressalta-se que o ordenamento jurídico mexicano inova ao estender expressamente a co-culpabilidade às medidas de segurança.

## 7.3 Ordenamento Jurídico Peruano

O Código Penal Peruano apresenta a co-culpabilidade em seu artigo 45<sup>27</sup>:

Artículo 45. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta: a. **Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.** b. Su cultura y sus costumbres. c. Los intereses de la

<sup>25</sup> Disponível em: <[https://docs.mexico.justia.com/federales/codigo\\_penal\\_federal.pdf](https://docs.mexico.justia.com/federales/codigo_penal_federal.pdf)>. Acesso em: 08 set. 2017.

<sup>26</sup> Artigo 52. O juiz fixará as penalidades e medidas de segurança que considere justas e cabíveis dentro dos limites estabelecidos para cada delito, com base na gravidade do ilícito e no grau de culpa do agente, tendo em conta: (...) V.- A idade, a educação, o conhecimento, os costumes, as condições sociais e econômicas do sujeito, bem como os motivos que o impulsionaram ou o determinaram a delinquir. Quando o processado pertencer a algum povo ou comunidade indígena, levar-se-á em conta os seus usos e costumes.

<sup>27</sup> Disponível em: <[http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones\\_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf)>. Acesso em: 08 set. 2017.

víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad (grifo da autora)<sup>28</sup>.

Neste sentido, a co-culpabilidade revela-se como pressuposto de fundamentação e determinação da pena, na medida em que o juiz deverá considerar a carência social do agente para aplicar uma pena justa.

## 7.4 Ordenamento Jurídico Boliviano

O Código Penal Boliviano versa sobre a co-culpabilidade em seus artigos 38 e 40<sup>29</sup>:

Artículo 38. (CIRCUNSTANCIAS) - 1. Para apreciar la personalidad del autor, se tomará principalmente en cuenta: a) **La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social.** b) Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la ejecución del delito y los demás antecedentes y condiciones personales, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones, la calidad de las personas ofendidas y otras circunstancias de índole subjetiva. Se tendrá en cuenta asimismo: la premeditación, el motivo bajo antisocial, la alevosía y el ensañamiento. 2. Para apreciar la gravedad del hecho, se tendrá en cuenta: la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido (grifo da autora)<sup>30</sup>.

Artículo 40. (ATENUANTES GENERALES) - Podrá también atenuarse la pena: 1. Cuando el autor ha obrado por un motivo honorable, **o impulsado por la miseria**, o bajo la influencia de padecimientos morales graves e injustos, o bajo la impresión de una amenaza grave, o por el ascendiente de una persona a la que deba obediencia o de la cual dependa. 2. Cuando se ha distinguido en la vida anterior por un comportamiento particularmente meritorio. 3. Cuando ha demostrado su arrepentimiento mediante actos, y especialmente reparando los daños, en la medida en que le ha sido posible.

<sup>28</sup> Artigo 45. Pressupostos para fundamentar e determinar a pena: O juiz, no momento de fundamentar e determinar a pena, deverá levar em conta: a. As deficiências sociais que sofreu o agente ou o abuso de sua posição, posição economia, formação, poder, comércio, profissão ou função que ocupa na sociedade. b. Sua cultura e seus costumes. c. Os interesses da vítima, da sua família ou das pessoas que dela dependam, bem como a afetação a seus direitos e considerando especialmente a sua situação de vulnerabilidade

<sup>29</sup> Disponível em: <<https://bolivia.infoleyes.com/norma/1401/codigo-penal-cp>>. Acesso em: 08 set. 2017.

<sup>30</sup> Artigo 38. (CIRCUNSTÂNCIAS) - 1. Para avaliar a personalidade do autor, deve-se ter em conta o seguinte: a) Idade, educação, alfanega e comportamento anterior e posterior do sujeito, os motivos que o levaram a cometer crime e sua situação econômica e social. b) As condições especiais em que ele estava no momento da execução da infração e outras circunstâncias e condições pessoais, bem como os seus laços de parentesco, amizade ou nascidos de outras relações, a qualidade das pessoas ofendidas e outras circunstâncias de natureza subjetiva. Também levará em consideração: premeditação, motivo antissocial, traição e crueldade. 2. Para avaliar a gravidade do ato, deve ter-se em conta: a natureza da ação, os meios empregados, a extensão do dano causado e o perigo envolvido.

4. Cuando el agente sea un indígena carente de instrucción y se pueda comprobar su ignorancia de la ley (grifo da autora)<sup>31</sup>.

Tais artigos permitem que a co-culpabilidade possa ser avaliada, respectivamente, como circunstância judicial para aferir a personalidade do autor e como atenuante genérica, quando o infrator pratica o fato em virtude de sua condição de miserabilidade.

## 7.5 Ordenamento Jurídico Colombiano

O Código Penal Colombiano, por sua vez, retrata a co-culpabilidade em seu artigo 56<sup>32</sup>:

Artículo 56. Condiciones de extrema marginalidad o pobreza. El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición<sup>33</sup>.

Assim, observa-se a co-culpabilidade funcionando como uma circunstância de menor punibilidade, que corresponderia a uma causa de diminuição de pena a ser observada na terceira fase de aplicação da pena no direito penal brasileiro, consoante o disposto no artigo 68 do Código Penal.

Destaca-se ainda, que o referido artigo, por meio de uma interpretação analógica, admite a possibilidade de a co-culpabilidade ensejar, até mesmo, uma exclusão da responsabilidade do agente.

<sup>31</sup> Artigo 40. (ATENUANTES GERAIS) - A penalidade também pode ser reduzida: 1. Quando o autor agiu por um motivo honorável, ou conduzido pela miséria, ou sob a influência de um sofrimento moral grave e injusto, ou sob a impressão de uma ameaça séria, ou pela ascensão de uma pessoa a quem deve obediência ou sobre o qual depende. 2. Quando ele se distinguiu na vida anterior por um comportamento particularmente meritório. 3. Quando ele demonstrou seu arrependimento por meio de atos, e especialmente reparando os danos, na medida em que ele conseguiu fazê-lo. 4. Quando o agente é uma pessoa indígena que não possui instrução e pode provar sua ignorância da lei. (Disponível em: <<https://bolivia.infoleyes.com/norma/1401/codigo-penal-cp>>. Acesso em: 08 set. 2017).

<sup>32</sup> Disponível em: <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20160208\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20160208_02.pdf)>. Acesso em: 08 set. 2017.

<sup>33</sup> Artigo 56. Condições de extrema marginalidade ou pobreza. Aquele que executa conduta punível sob a influência de situações profundas de marginalidade, ignorância ou pobreza extrema, conquanto estas contribuam diretamente para a execução da conduta punível e não possuam condão suficiente para excluir responsabilidade, deve sofrer uma penalidade não superior a metade do máximo, ou a sexta parte do mínimo do indicado na disposição respectiva.

## 7.6 Ordenamento Jurídico Equatoriano

O Código Penal Equatoriano dispõe sobre a co-culpabilidade em seu artigo 29, 11<sup>34</sup>:

Artículo 29. Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual del delincuente, a su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad, o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, como en los casos siguientes: (...) 11 - En los delitos contra la propiedad, cuando la indigencia, la numerosa familia, o la falta de trabajo han colocado al delincuente en una situación excepcional; o cuando una calamidad pública le hizo muy difícil conseguir honradamente los medios de subsistencia, en la época en que cometió la infracción<sup>35</sup>.

Constata-se que, neste caso, o reconhecimento da co-culpabilidade restringe-se aos crimes contra propriedade.

## 7.7 Ordenamento Jurídico Salvadorenho

O Código Penal de El Salvador apresenta a co-culpabilidade expressamente em seu artigo 63, “4”<sup>36</sup>:

Artículo 63. La pena no podrá exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad. Para la determinación de la pena, en cada caso, se tendrá especialmente en cuenta: (...) 4) Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor<sup>37</sup>.

Por conseguinte, concebe-se a co-culpabilidade como critério de mensuração da pena.

<sup>34</sup> Disponível em: <[http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=195753](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=195753)>. Acesso em: 08 set. 2017.

<sup>35</sup> Artigo 29. São circunstâncias atenuantes todas aquelas que, referindo-se a causas impulsivas da infração, do estado e capacidade física e intelectual do delinquente, da sua conduta em relação ao ato e suas consequências, diminuem a gravidade da infração, ou o alarme causado na sociedade, ou dão a conhecer a pouca ou nenhuma periculosidade do autor, como nos seguintes casos: (...) 11 - Nos crimes contra a propriedade, quando a indigência, grande família ou falta de trabalho colocaram o agressor em uma situação excepcional; ou quando uma calamidade pública tornou muito difícil obter os meios de subsistência, na época violação.

<sup>36</sup> Disponível em: <<https://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo%20penal>>. Acesso em: 08 set. 2017.

<sup>37</sup> Artigo 63. A pena não poderá exceder a desvalorização que corresponde ao fato realizado pelo autor e será proporcional à sua culpabilidade. Para a determinação da pena, em cada caso, ter-se-á especialmente em conta: (...) 4) As circunstâncias que cercaram ao evento, e, em especial, as questões econômicas, sociais e culturais do autor.

## 7.8 Ordenamento Jurídico Paraguaio

A co-culpabilidade está expressamente prevista no Código Penal Paraguaio no artigo 65, 2º, “5”<sup>38</sup>:

Artículo 65. Bases de la medición. 2º. Al determinar la pena, el tribunal sopesará todas las circunstancias generales en favor y en contra del autor y particularmente: los móviles y los fines del autor; (...) 5. la vida anterior del autor y sus condiciones personales y económicas<sup>39</sup>.

Observa-se, portanto, que a co-culpabilidade funciona neste caso, assim como no anterior, como critério para mensuração da pena.

## 7.9 Ordenamento Jurídico Português

Por fim, o Código Penal Português prevê a co-culpabilidade em seu artigo 71, 2, “d”<sup>40</sup>:

Artigo 71. Determinação da medida da pena. 2 - Na determinação concreta da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando, nomeadamente: d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica.

Neste diapasão, vislumbra-se a co-culpabilidade tal como no disposto pelos Ordenamentos Jurídicos Salvadorenho e Paraguaio, isto é, como critério para mensuração da pena.

<sup>38</sup> Disponível em: <<http://www.mre.gov.py/v1/Adjuntos/Privacidad/Ley1160.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2017.

<sup>39</sup> Artigo 65. Bases de medição. 2º. Ao determinar a pena, o tribunal irá pesar todas as circunstâncias gerais a favor e contra o autor e particularmente: os motivos e propósitos do autor; (...) 5. A vida anterior do autor e suas condições pessoais e económicas.

<sup>40</sup> Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=109&tabela=leis&so\\_miolo=>](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis&so_miolo=>)>. Acesso em: 08 set. 2017.

## **8 VIABILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE NO BRASIL**

A co-culpabilidade, conforme já explanado, confere determinada parcela de culpa ao Estado pelo cometimento de delitos por indivíduos marginalizados socioeconomicamente em decorrência da inadimplência estatal quanto aos seus deveres constitucionais.

Apesar de ser plenamente possível sua aplicação consoante ordenamento jurídico brasileiro, seja como atenuante inominada – como vem sendo aplicada atualmente – ou por meio de sua positivação (como circunstância judicial, atenuante, causa de diminuição de pena ou causa supra legal de exclusão da culpabilidade), como forma de garantir uma maior segurança jurídica, questiona-se a viabilidade de aplicação do instituto da co-culpabilidade no Brasil.

Tem-se que o reconhecimento da co-culpabilidade do Estado deveria funcionar como uma situação transitória. Na medida em que o Estado reconhece sua inadimplência e assume sua mea-culpa, ele deveria admitir que as políticas públicas por ele adotadas foram ineficazes e, desta forma, buscar novos meios de acesso aos direitos constitucionais.

Em suma, enquanto o Estado busca a igualdade material, ele reconhece a co-culpabilidade e a aplica, sendo que, ao atingir o fornecimento dos meios institucionalizados a todos cidadãos, cessa a sua corresponsabilidade.

Assim, um Estado que não se preocupa em reverter, em caráter substancial, as desigualdades sociais que o cometem, permitirá uma aplicação indiscriminada e perpétua do benefício da co-culpabilidade, podendo, até mesmo, funcionar como uma fato propulsor do crime por àqueles indivíduos que já não visualizam outras formas de sobrevivência senão as atividades delitivas.

Imagine, para tanto, um indivíduo cultural e socioeconomicamente hipossuficiente que comete um crime patrimonial movido pela imposição social de consumo. Este indivíduo teve sua pena reduzida em virtude da aplicação do princípio da co-culpabilidade. Dentro do sistema prisional, ele sofre outras influências negativas pelos demais detentos, uma vez que a ressocialização é totalmente falha no Brasil. Ao sair, este indivíduo não consegue se inserir no mercado de trabalho, tendo em vista que teve uma educação defasada e sofre o preconceito de já ter integrado o sistema prisional – Teoria do Etiquetamento. Como forma de sobrevivência, resta-lhe

o retorno a atividade delitiva e, antevendo que terá sua pena reduzida em virtude da co-culpabilidade estatal, não hesita em cometer um novo crime.

Observa-se, com o exemplo acima, que a co-culpabilidade tornar-se-á um incentivo ao criminoso, revelando-se inviável a sua aplicação nestes moldes, tendo em vista que se perderá o ideal de justiça para qual foi criada.

Desta forma, caso o Estado não almeja reduzir de fato as discrepâncias sociais ou, ainda que a busque, não consiga minorá-las, ele deverá impor determinadas restrições à aplicação da co-culpabilidade, para que ela não perda sua essência de justiça social.

Considerando que o Brasil não apresenta políticas públicas que tenham realmente o cunho que acabar com as desigualdades sociais – reconhece-se que há a adoção de algumas medidas, mas elas revelam-se ineficazes a longo prazo –, ele deverá impor restrições para aplicação do princípio da co-culpabilidade, podendo fazê-las, inclusive, no momento de sua positivação.

As objeções poderão apresentarem-se como um benefício indicado a infratores que não tenham cometido crimes dolosos contra vida ou contra dignidade sexual e, sobretudo, a delinquentes não contumazes.

Somente mediante tais limitações será possível a aplicação do princípio da co-culpabilidade no Brasil, tendo em vista que, se não realizadas, o ideal de justiça social proclamado pelo Estado Democrático de Direito será frustrado.

## 9 CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que a lacuna produzida pelo Estado no fornecimento de direitos constitucionalmente por Ele previstos, leva determinados indivíduos a cometerem crimes em razão de suas condições de vulnerabilidade, fato pelo qual se permite responsabilizá-lo na medida de sua culpabilidade, tendo em vista que houve uma quebra do pacto social por parte dele.

No momento em que os cidadãos instituem o ente abstrato e garantidor denominado Estado, o qual revela-se hoje como Estado Democrático de Direito, eles firmam um pacto a ser seguido, por meio do qual abdicam de sua liberdade civil em prol dos interesses comuns e justiça social.

O Estado Democrático de Direito, por sua vez, em decorrência do pacto firmado, adota uma posição garantista, a qual advém do Estado Social de Direito e que permite sua responsabilização em assegurar o acesso de direitos mínimos a todos cidadãos, como saúde, lazer, cultura, educação, moradia, condições dignas de trabalho, ou seja, sobretudo os direitos de segunda geração. Por esta razão, quando Ele deixa de fornecer esses direitos a determinados indivíduos, seja pelo abandono ou pela carência de recursos que permitam fornecê-los, Ele propicia que esses cidadãos passem a buscar essas premissas de forma ilegítima, sobretudo pelas atividades delitivas.

Neste diapasão, notando-se uma relação causal entre o lapso estatal e o cometimento de delitos pelos indivíduos hipossuficientes, que não tiveram acesso adequado aos direitos constitucionalmente previstos, deve-se reconhecer a ineficiência Estatal e a quebra do contrato social por este, cabendo a sua responsabilização, a qual deverá se dar de forma indireta, tendo em vista que o Estado não pode se autopunir.

Emerge-se, assim, a ideia da aplicação prática do princípio da co-culpabilidade, por meio da qual o Estado reduz determinada parcela da pena do infrator, tendo em vista que sobre ele incide menor reprovabilidade, já que o Estado é corresponsável pela sua conduta delitiva.

Em suma, vislumbrando-se que o indivíduo foi levado a cometer um crime, determinado por sua condição de vulnerabilidade e pela falta de acesso aos meios institucionalizados, ele poderá ter sua pena reduzida, desde que este delito guarde estrita relação com essa condição de hipossuficiência. Por conseguinte, não

deve ser admitida a co-culpabilidade aos crimes contra a pessoa, contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos, contra a dignidade sexual e contra saúde pública, já que ultrapassariam o ideal de justiça e, dentro deste, de proporcionalidade, em que se respalda a co-culpabilidade

Observa-se, ademais, que embora seja muito pouco reconhecido pela jurisprudência pátria, é possível a aplicação prática do princípio da co-culpabilidade no ordenamento jurídico brasileiro por meio da atenuante inominada do artigo 66 do Código Penal, contudo, como esta funciona como um tipo aberto, o juiz poderá deixar de aplicá-la justificando-se pela ausência de determinação legal, razão pela qual se faz de suma importância sua posituação.

Adita-se, neste sentido, que vários países em situações econômicas e sociais semelhantes a do Brasil já determinaram a posituação do princípio da co-culpabilidade como forma de reconhecer sua corresponsabilidade.

Conforme pontuado no trabalho, a co-culpabilidade deveria apresentar caráter transitório, para que não se transforme em mais um fator propulsor do crime. Assim, caso não se vislumbre uma situação de transição de políticas públicas que busquem atingir a igualdade material efetivamente, deverão ser impostas restrições para a aplicação do princípio da co-culpabilidade, para que ela não perca sua essência de meio para obtenção da justiça social.

Destaca-se, também, que a co-culpabilidade às avessas deve ser vista com restrições. Embora seja necessário que o legislador busque punir de forma igualitária todos os cidadãos, devendo, para tanto, igualar os efeitos da reparação dos danos em todos os crimes, não deve ser admitida a uma maior reprovação àqueles indivíduos socioeconomicamente inseridos que praticam crimes, tendo em vista que vai de encontro à finalidade para qual a co-culpabilidade foi criada, bem como que o cidadão devidamente inserido compreende tão somente dever constitucional e, portanto, já tem sua pena prevista e limitada pelo ordenamento.

É notório que, dentro da disparidade que assola o Brasil, são encontradas situações culturais e socioeconômicas totalmente adversas, de modo que os indivíduos marginalizados são àqueles que menos detêm acesso a políticas públicas de educação, saúde, lazer, segurança ou de moradia adequada, não havendo como punir da mesma forma aqueles que detêm todas essas prerrogativas garantidas e aqueles que não a obtiveram ou a receberam de forma defasada. Do

contrário, seria uma verdadeira ofensa ao princípio da igualdade material, tão difundido pelo Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Túlio Ponte de. A culpabilidade por vulnerabilidade na prática penal brasileira. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4849, 10 out. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48278>>. Acesso em: 04 out. 2017.

ALVERGA, Carlos Frederico Rubino Polari de. O pensamento político de John Locke. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2852, 23 abr. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18963>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

AQUINO, Talita. **Temáticas Essenciais em Criminologia**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48269/tematicas-essenciais-em-criminologia>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

ARGENTINA, Código Penal de la Nación Argentina. **Ley 11.179/1984**. Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_arg\\_codigo\\_penal.htm](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_arg_codigo_penal.htm)>. Acesso em: 08 set. 2017.

BARBOSA, Sara. **Teorias Contratualistas – Origem Estatal**. Disponível em: <<https://sarahssantosbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/317617027/teorias-contratualistas>>. Acesso em: 08 de abr. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BOLÍVIA, Código Penal. **Decreto Ley 10.426/1972**. Disponível em: <<https://bolivia.infoleyes.com/norma/1401/codigo-penal-cp>>. Acesso em: 08 set. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei no 2.848/1940**. Brasília: Senado, 2017.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Penal. **Decreto-Lei no 3.689/1941**. Brasília: Senado, 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2017.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **As estatísticas criminais sob um enfoque criminológico crítico**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12978-12979-1-PB.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2017.

CALAÇA, Lucas. **O estado democrático de direito à luz da Constituição Federal**. Disponível em: <<https://lucascalaca71.jusbrasil.com.br/artigos/189932692/o-estado-democratico-de-direito-a-luz-da-constituicao-federal>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (art. 1º a 120)**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 2. ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ed. Ática, 2000.

COLOMBIA, Código Penal. **Ley nº 599/2000**. Disponível em: <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20160208\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20160208_02.pdf)>. Acesso em: 08 set. 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (art. 1º ao 120)**. 5. ed. Salvador: JusPODVIM, 2017.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 30 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37839&seo=1>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

DONADELI, Paulo Henrique Miotto; CANAVEZ, Luciana Lopes. **O Estado Social de Direito na História Constitucional Brasileira (1934-1988): O reconhecimento e a aplicabilidade dos direitos sociais e a teoria da reserva do possível**. In I Seminário Internacional de Pesquisa em Políticas Públicas e Desenvolvimento Social, 2014, Franca/SP. Disponível em: <<http://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/-planejamentoeanalisedepoliticaspUBLICAS/isippedes/paulo-donadeli.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2017.

ECUADOR, Código Penal. **Registro Oficial Suplemento 147, de 22 de Enero de 1971**. Disponível em: <[http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=195753](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=195753)>. Acesso em: 08 set. 2017.

EL SALVADOR, Código Penal. **Decreto nº 1.030/1997**. Disponível em: <<https://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo%20penal>>. Acesso em: 08 set. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. Direitos e garantias fundamentais - há quarta e quinta dimensões?. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3828, 24 dez. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26078>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. Estados liberal, social e democrático de direito:. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n.

1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9241>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

MARÇAL, Fernanda Lira; SOARES FILHO, Sidney. **O Princípio da Co-Culpabilidade e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3cc578f087ea520a>>. Acesso em: 27 set. 2017.

MARTINEZ, Vinício. Estado moderno: elementos, instituições políticas, natureza jurídica e atualidades. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3832, 28 dez. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26268>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MÉXICO. **Código Penal Federal, de 14 de agosto de 1931**. Disponível em: <[https://docs.mexico.justia.com/federales/codigo\\_penal\\_federal.pdf](https://docs.mexico.justia.com/federales/codigo_penal_federal.pdf)>. Acesso em: 08 set. 2017.

MILHOMEM, Brenno de Paula. **Direitos de Primeira e Segunda Geração no Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=10104](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10104)>. Acesso em: 16 abr. 2017.

MIRABETE, Julio Fabrine; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAIS, Márcio Eduardo da Silva Pedrosa. Sobre a evolução do Estado: do Estado absolutista ao Estado Democrático de Direito. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2833, 4 abr. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18831>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

MOURA, Grégore Moreira de. **Do Princípio da Co-Culpabilidade no Direito Penal**. 2. reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

NEIS, Camila. **FATORES DA CRIMINALIDADE: Um estudo sobre a influência dos fatores sociais na prática das infrações penais**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, 2008. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Camila%20Neis.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

PANUCCI, Laís Flávia Arfeli. **Aumento da Criminalidade – Causas**. 2004. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, 2004. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/258/251>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

PARAGUAY, Código Penal de la Republica del Paragay. **Ley nº 1.160/1997**. Disponível em: <<http://www.mre.gov.py/v1/Adjuntos/Privacidad/Ley1160.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2017.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Flavia Siqueira Costa. Os princípios da legalidade, da culpabilidade e da individualização da pena no âmbito do Direito Penal. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 28 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.42216&seo=1>>. Acesso em: 04 set. 2017.

PERU, Código Penal. **Decreto Legislativo nº 635/1991**. Disponível em: <[http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones\\_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf)>. Acesso em: 08 set. 2017.

PORTUGAL, Código Penal. **Decreto Lei nº 48/1995**. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=109&tabela=leis&so\\_milo=>](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis&so_milo=>)>. Acesso em: 08 set. 2017.

TEORIA da anomia. **Site Graduando Direito**. Disponível em: <<https://graduandodireito.wordpress.com/2015/05/25/teoria-da-anomia/>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

TREVISAN, Thayná Linhares. O Estado Democrático De Direito e a Omissão Estatal como Fator Desencadeante do Crime. In: ETIC - Encontro Toledo de Iniciação Científica “Prof. Dr. Sebastião Jorge Chammé”, 13, 2017, Presidente Prudente. **ETIC - Encontro Toledo de Iniciação Científica**. Presidente Prudente: Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, edição de 2017, sob o ISSN 21-76-8498. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/6258/5961>>. Acesso em: 18 out. 2017.

VEIGA, Michele Martins da. **Fatores do Crime**. 2011. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade São Francisco, Bragança Paulista, 2001. Disponível em: <<http://static.recantodasletras.com.br/arquivos/3152670.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2017.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Culpabilidade por Vulnerabilidade**. Tradução: Fernanda Freixinho e Daniel Raizman. Revista Discursos Sediciosos n. 14. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 31-48. Disponível em: <[http://www.freixinho.adv.br/artigos/descricao.php?id\\_publicacoes=14](http://www.freixinho.adv.br/artigos/descricao.php?id_publicacoes=14)>. Acesso em: 04 set. 2017.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.