

CULPABILIDADE FACE O PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE MEDIANTE A CONDUTA DELITUOSA DO AGENTE

Franciele Cristiane Meira FIOR¹
Jandira Raimundo da SILVA²

RESUMO: O presente estudo visa analisar através da culpabilidade se a teoria da co-culpabilidade teria aplicação adequada ao ordenamento jurídico brasileiro e como estão sendo atualmente as decisões que citam esse princípio. A temática discutida foi estudada através de pesquisa bibliográfica e o método utilizado foi o dedutivo, posto que partiu da análise da culpabilidade, observando suas excludentes para posteriormente refletir o princípio da co-culpabilidade, que seria a parcela de culpa do Estado frente a conduta delituosa do agente vulnerável, ou seja, que não teve oportunidades de socialização e se encontra em situações mais propícias para delinquir. Ao concluir o trabalho é truísmo afirmar que o Estado é responsável por promover meios de inserção social aos indivíduos e ao faltar com esse dever seria adequado utilizar a teoria da co-culpabilidade de forma a atenuar a pena do réu, porém diversos aplicadores do direito resistem em aplicá-la sob a justificativa de não haver previsão expressa em lei. No entanto, já existem julgados que interpretam e aderem essa teoria ao julgar o caso concreto.

Palavras-chave: Crime no Aspecto Jurídico. Culpabilidade. Princípio da Co-culpabilidade. Co-culpabilidade às Aversas.

ABSTRACT: The present study aims to analyze through the theory of guilt-guilt would co suited to Brazilian law enforcement and how decisions are currently being mentioning this principle. The topic discussed was studied through literature and the method used was deductive, since it came from the analysis of guilt, watching their exclusive later to reflect the principle of co-guilt, which would be the state's share of blame against criminal conduct the vulnerable agent, ie, they had no opportunities to socialize and find yourself in situations more conducive to offending. To complete the job is a truism to state that the State is responsible for promoting media integration to individuals and failing in this duty would be appropriate to use the theory of co-culpability in order to mitigate the punishment of the defendant, but many law enforcers resisted applying it on the grounds that there is no explicit law in

¹ Graduada em Pedagogia pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP de Presidente Prudente, Pós-Graduada “Lato-Sensu” em Educação Infantil e Anos Iniciais do Ensino Fundamental pela Unicesumar, Professora do Ensino Fundamental na rede municipal de Presidente Prudente e Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail francielefior@hotmail.com.

² Graduada em Ciências Contábeis pela Faculdade Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Pós-graduada em Controladoria e Contabilidade Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina e Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

forecasting. However, there are already judged to interpret and adhere to this theory when judging the case.

Keywords: Crime in Legal Aspect. Culpability. Principle of Co-culpability. Averse to co-culpability.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil ao analisar a Teoria do Crime, este por sua vez é conceituado em três aspectos diferentes, sendo eles: formal, material e jurídico/analítico. O conceito formal de crime consiste na conduta do agente que descumpra a lei penal, ou seja, é uma ação ou omissão que está descrita na lei e conseqüentemente tem uma sanção.

O conceito material de crime refere-se a conduta do agente que lesiona ou expõe a perigo um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal. Já no conceito jurídico/analítico, existem várias teorias para explicar o crime como a bipartida, tripartida e quadripartida. A corrente majoritária adere a concepção tripartida, cujo crime é todo fato típico, antijurídico/ilícito e culpável.

O não cumprimento de uma norma social gera uma punição, mas para que esta punição seja efetivada é necessário que o autor de fato típico e antijurídico seja também culpável, uma vez que existem excludentes de culpabilidade.

O objetivo geral deste artigo consiste em analisar a culpabilidade, terceiro elemento do crime dentro do conceito jurídico face o princípio da co-culpabilidade que compreende a responsabilidade do Estado frente a conduta delituosa do agente vulnerável.

Os objetivos específicos compreendem: conceituar a culpabilidade e seus elementos, assim como suas causas legais e supralegal de excludentes, explicitar as teorias que trouxeram e modificaram conceitos na culpabilidade (teoria psicológica, psicológica-normativa e normativa-pura) e refletir sobre o princípio da co-culpabilidade e a co-culpabilidade às avessas, analisando jurisprudência proferida pelo judiciário sobre o assunto em questão.

O presente estudo será realizado através de pesquisa bibliográfica e o método utilizado será o dedutivo, visto que através da reflexão e entendimento do

terceiro elemento do crime, a culpabilidade, será mencionado o princípio da co-culpabilidade, expondo decisão judicial que leve em consideração o princípio exposto de forma a responsabilizar o Estado por não ter proporcionado uma estrutura adequada aos indivíduos desprovidos de poder aquisitivo.

A temática abordada é de grande relevância, visto que o autor de fato típico e ilícito nem sempre será considerado culpado, além de discutir possíveis consequências quando o Estado deixa de garantir elementos igualitários para o desenvolvimento dos indivíduos, sendo por sua vez ineficiente ou omissivo.

2 Conceito de Culpabilidade

Culpabilidade é a reprovação do autor de fato típico e ilícito, sendo o terceiro elemento do crime conforme aspecto jurídico, necessário para imposição de pena. Os requisitos indispensáveis que compõem a culpabilidade são: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Havendo essas três características é possível culpar o agente por fato típico e antijurídico.

2.1 Teorias da Culpabilidade

Mediante a evolução do entendimento jurídico três teorias buscam explicar a culpabilidade. As teorias dividem-se em: teoria psicológica, teoria psicológica-normativa e teoria normativa pura.

2.1.1 Teoria Psicológica da Culpabilidade

Segundo esta teoria a culpabilidade seria o nexos psicológico entre a conduta e o resultado, através do dolo ou da culpa, que são elementos contrários,

pois o dolo é intencional e a culpa não. Nesta teoria as exigências para responsabilizar o agente era a imputabilidade relacionada ao dolo ou a culpa, que eram consideradas espécies de culpabilidade.

Entretanto esta teoria se mostrou insuficiente para explicitar a culpabilidade. Conforme Damásio E. de Jesus (2001, p.460), “o erro dessa doutrina consiste em reunir, como espécies de culpabilidade, fenômenos completamente diferentes: o dolo e a culpa”. Mediante os elementos antagônicos e as críticas, essa teoria foi substituída pela psicológica-normativa.

2.1.2 Teoria Psicológica-normativa da Culpabilidade

Nesta teoria era necessário outro requisito além do dolo ou culpa e imputabilidade para caracterizar a culpabilidade. Acrescentou-se como pressuposto de culpabilidade a exigibilidade de conduta diversa. Porém essa teoria também foi criticada, visto que considerava o dolo e a culpa como elementos da culpabilidade e não da conduta.

2.1.3 Teoria Normativa-pura da Culpabilidade

Esta teoria surgiu através da teoria finalista da ação, onde o dolo e a culpa migraram da culpabilidade para conduta que integra a tipicidade. Sendo assim, somente elementos normativos, que são juízos de valor, de reprovação constituem requisitos para a culpabilidade como imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Esta é a teoria adotada pelo Código Penal.

3 Elementos da Culpabilidade e suas Excludentes ou Atenuantes da Pena

A culpabilidade compreende três elementos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Faltando um desses elementos, não há possibilidade de se falar em culpabilidade. Dentro de cada elemento haverá excludentes ou circunstâncias que atenuam a pena do agente.

A conduta do agente deve ser valorada para verificar se o mesmo havia capacidade de entender a ilicitude do fato e se tinha condições de determinar-se de acordo com o entendimento, tendo ainda consciência da ilicitude do fato e se no momento podia ter conduta diferente, exigida pelo direito.

3.1 Imputabilidade

Consiste na capacidade do agente entender e determinar-se diante a ilicitude de um fato. A pessoa que tem essas duas capacidades e opta por agir em desconformidade com a lei, deverá responder por seus atos. Os maiores de dezoito anos e mentalmente sãos são imputáveis e, portanto recebem pena.

Os menores de dezoito anos são considerados inimputáveis, ficando sujeitos a medidas sócio-educativas estabelecidas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), além de outras situações em que o sujeito com mais de 18 anos será considerado inimputável. Os semi-imputáveis são os que por perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não eram ao tempo da conduta, inteiramente capazes de entender a ilicitude do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, o que conseqüentemente reduzirá a pena de 1 a 2/3 ou será aplicada medida de segurança, caso haja periculosidade do agente.

3.1.1 Causas Excludentes da Imputabilidade

São causas que excluem a imputabilidade: doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, menoridade, dependência química, embriaguez completa acidental por caso fortuito ou força maior e embriaguez patológica.

A doença mental é a perturbação mental que pode causar no agente a incapacidade de se entender e determinar no momento de sua ação ou omissão. Neste caso o agente recebe uma sentença absolutória imprópria, pois mesmo sendo reconhecida sua inimputabilidade, o mesmo poderá receber uma medida de segurança conforme sua periculosidade. Para que seja confirmada a doença mental no indivíduo, este passa por exame pericial chamado de incidente de insanidade mental.

No desenvolvimento mental incompleto ou retardado, será excluída a imputabilidade caso o agente no momento da conduta era inteiramente incapaz de entender e determinar-se. Há situações em que a mentalidade do indivíduo é incompleta porque o mesmo não atingiu a maioridade ou pela falta de socialização, exemplo de determinados índios que nunca tiveram relações com outras pessoas dentro de uma sociedade que não fossem outros índios de sua tribo. Os menores serão sempre inimputáveis, já os índios deverão passar por perícia e receber um laudo.

No desenvolvimento mental retardado, a capacidade psíquica é abaixo da considerada adequada para a idade cronológica do agente. Sua inteligência é incompatível com sua idade.

A menoridade sempre será causa de exclusão de imputabilidade devido previsão legal constante no artigo 228 da Constituição Federal (CF/88) e no artigo 27 do Código Penal. O ECA tratará dos atos infracionais praticados pelos menores de 18 anos.

A dependência química proveniente do uso de drogas ilícitas também é uma excludente de imputabilidade quando o agente em razão da dependência ou sob o efeito por decorrência de caso fortuito ou força maior era ao tempo da conduta inteiramente incapaz de entender e determinar-se, conforme descreve o artigo 45 da lei 11.343/06 – Lei de Drogas.

Há cinco espécies de embriaguez, porém somente duas são capazes de excluir a culpabilidade: embriaguez accidental completa proveniente de caso fortuito ou força maior e embriaguez patológica.

A primeira é a embriaguez voluntária/dolosa, onde o sujeito ingere substância alcoólica querendo embriagar-se. A segunda é a embriaguez culposa, ocorrendo quando o agente não tem a intenção de embriagar-se, mas imprudentemente vem a consumir doses excessivas, ultrapassando seus limites.

A terceira é a embriaguez acidental decorrente de caso fortuito ou força maior. Esta embriaguez pode ser completa (fase de confusão mental e diminuição da coordenação motora, retirando do agente capacidade de entendimento), incompleta (retira apenas parcialmente a capacidade de entendimento, mas o agente ainda tem consciência dos seus atos), nesta situação o agente não fica isento de pena, apenas tem uma redução conforme artigo 28, § 2º do Código Penal, ou comatosa (fase em que o agente cai em sono profundo).

A quarta embriaguez é a patológica, ou seja, agentes alcoólatras e dependentes que se colocam em estado de embriaguez por uma vontade incontrolável de consumir bebida alcoólica. Trata-se de doença mental, recebendo o mesmo tratamento desta no artigo 26, § único do Código penal. A quinta e última embriaguez é a preordenada, em que o agente embriaga-se com o objetivo de realizar conduta delituosa. Nesta situação a pena é agravada segundo artigo 61, II, L do Código Penal.

3.1.2 Teoria Actio Libera in Causa

A imputabilidade é verificada no momento da ação ou omissão, porém há situações em que o agente se coloca em estado de inimputabilidade para cometer um ilícito. Neste caso analisa-se a situação no instante em que o agente tinha consciência e voluntariamente se colocou em situação de inimputabilidade. Os estados de embriaguez voluntária, culposa e preordenada serão analisados mediante esta teoria.

3.2 Potencial Consciência da Ilícitude e a Excludente Erro de Proibição

Para ser considerado culpável, além da imputabilidade é necessário que o agente tenha possibilidade de saber que sua conduta é ilícita. Não obriga que o indivíduo conheça todas as leis, mas saber que sua ação ou omissão lesa ou expõe a perigo um bem indisponível, tutelado pelo Direito Penal.

A potencial consciência da ilicitude só pode ser excluída quando o agente não conhecia o caráter ilícito do fato e não tinha nenhuma possibilidade de fazê-lo. Portanto a hipótese que eliminará a potencial consciência da ilicitude que por sua vez também excluirá a culpabilidade será o erro de proibição. Esse erro poderá isentar o autor de pena caso seja inevitável ou diminuí-la se for evitável.

O sujeito que comete erro de proibição, tem consciência do que está fazendo, mas desconhece que sua conduta seja ilícita. Ninguém pode alegar desconhecimento da lei para justificar conduta ilícita, o que se difere do erro, que constitui uma falsa percepção da realidade. O desconhecimento da lei não isenta de pena, mas pode atenuar a pena conforme artigo 65, II do Código penal. Se o erro de proibição for inevitável, escusável exclui-se a culpabilidade do sujeito, mas se o erro for evitável, inescusável haverá diminuição de pena de 1/6 a 1/3, aferida de acordo com a culpabilidade.

O erro de proibição é dividido em três espécies: erro direto, indireto e mandamental. O erro direto é aquele em que a pessoa não alega desconhecimento da lei, mas supõe ser permitido o que é proibido. O erro de proibição indireto se dá quando o agente sabe que sua conduta é ilícita, mas imagina que está amparado por uma excludente de ilicitude, quando na realidade não está.

O erro de proibição mandamental somente pode ocorrer nos crimes omissivos próprios ou impróprios, uma vez que determinam que o sujeito atue para evitar o perigo. Este erro está presente quando o agente diante de uma situação perigosa se exime do dever de evitar o resultado danoso, quando na realidade ele tinha o dever de agir.

Quanto à consequência jurídica do erro de proibição deve ser analisado se o erro era inevitável/escusável ou não. Nos casos em que o agente não conhecia e nem tinha como conhecer o caráter ilícito de sua conduta haverá exclusão da culpabilidade e isenção de pena, vide artigo 21 do Código Penal. No entanto, se o erro for evitável/inescusável, ou seja, se o agente sabia ou tinha como saber que sua conduta era ilícita haverá responsabilização com redução de 1/6 a 1/3 mediante o grau de culpabilidade do autor.

3.2.1 Discriminantes Putativas

Descriminantes putativas são excludentes de ilicitude que são imaginadas pelo agente. Estas discriminações se dividem em três espécies. O erro pode incidir sobre uma situação de fato, que se existisse sua conduta seria justificável, constituindo o erro de tipo permissivo, excluindo o dolo e a culpa caso o erro tenha sido inevitável, porém se for evitável haverá punição na forma culposa se assim a lei prever.

Numa segunda espécie o erro incide sobre a existência de uma causa justificante que no caso concreto não existe, o agente supõe que está agindo acobertado por uma excludente de ilicitude quando esta não existe. A terceira espécie recai sobre os limites de uma causa justificante, agindo acobertado por uma excludente, mas acaba se excedendo quanto aos limites. As duas últimas espécies caracterizam erro sobre a ilicitude do fato, sendo erro de proibição. Sendo inevitável exclui-se a culpabilidade, se evitável haverá diminuição de pena de 1/6 a 1/3.

Há duas teorias que explicam as discriminações putativas, sendo a Teoria Extremada e a Teoria Limitada da Culpabilidade. Para a teoria extremada, toda espécie de discriminante putativa, seja por erro de proibição ou por erro de tipo, será sempre tratada como erro de proibição.

Já para a teoria adotada pelo Código Penal Brasileiro, a limitada, o erro sobre uma situação fática é erro de tipo, tratado no art. 20, § 1º do Código Penal e o erro que recai sobre a existência ou os limites de uma causa de justificação será erro de proibição, tratado no art. 21 do CP.

3.3 Exigibilidade de Conduta Diversa

Em última análise, para que se possa culpar alguém de uma infração penal é ainda necessário verificar se no momento da conduta era possível exigir conduta diversa da praticada pelo agente.

Para Capez esta exigibilidade é a “expectativa social de um comportamento diferente daquele que foi adotado pelo agente. Somente haverá exigibilidade de conduta diversa quando a coletividade podia esperar do sujeito que tivesse atuado de outra forma” (CAPEZ, 2008, p. 327).

3.3.1 Causas Legais de Excludente da Exigibilidade de Conduta Diversa

Três são as causas legais que poderão excluir a exigibilidade de conduta diversa: Coação moral irresistível, Obediência hierárquica e Infiltração policial.

Na coação moral irresistível tem que se analisar a situação concreta para verificar se havia possibilidade de resistir ou não a conduta imposta. A coação se dá mediante ameaça para que alguém, ou seja, um terceiro inculpável faça ou deixe de fazer algo que configure crime. Se o coagido não tinha como resistir a ameaça, sendo esta irresistível, haverá fato típico e ilícito, mas o coagido não será culpado, sendo isento de pena. Já o coator/autor mediato será considerado culpado e sua pena será agravada de acordo com o artigo 62, II do Código Penal.

Do contrário, se a coação era resistível, o agente será culpado, pois poderia agir de forma diferente, terá a pena atenuada prevista no artigo 65, III, c do Código Penal. Nos casos em que a coação é física irresistível não há que se falar em culpabilidade, pois a própria conduta é excluída, uma vez que o agente não teve vontade de praticar ato ilícito, sendo o fato atípico.

A obediência hierárquica compreende uma relação de direito público e seus requisitos para excluir a exigibilidade de conduta diversa são: ordem não manifestamente ilegal proferida por um superior que tenha competência para tal, sendo designada a um subordinado.

Nos casos em que a ordem for legal, o subordinado a cumpre estando no seu estrito cumprimento do dever legal, excludente de ilicitude, inexistindo crime. No entanto, se a ordem for manifestamente ilegal, o subordinado também responderá pelo crime, visto que tinha como saber da ilegalidade, podendo sua pena ser atenuada mediante artigo 65, III, c do Código Penal. Já o superior que deu a ordem terá sua pena agravada, visto o artigo 62, III do Código Penal.

Outra causa de excludente é a infiltração policial prevista no § único do artigo 13 da lei 12.850/13 que dispõe que o agente que estiver participando de infiltração policial não será punido caso cometa crime em situação em que for inexigível conduta diversa. Porém, caso haja excessos na atuação do agente, este será responsabilizado.

3.3.2 Causa Supralegal de Excludente - Inexigibilidade de Conduta Diversa

A inexigibilidade de conduta diversa como causa excludente de culpabilidade não consiste em previsão expressa, mas é extraída do próprio meio jurídico. Doutrinas analisam a sua aplicação quando da situação concreta não se poderia exigir outra conduta da praticada pelo indivíduo.

4 Princípio da Co-culpabilidade

Seria possível esperar que todos indivíduos agissem em conformidade com a lei mesmo estando em situações diferentes? A Constituição faz alusão de que o Estado promoverá aos indivíduos meios indispensáveis para se ter uma vida digna, como educação, saúde, alimentação, emprego entre outros.

No entanto, estes meios não são proporcionados a todos cidadãos, ficando grande parte a mercê do capitalismo exacerbado que divide a sociedade em grupos distintos, de um lado os que têm status e detêm o poder, do outro os marginalizados, excluídos por não preencherem os requisitos dos padrões sociais considerados aceitos atualmente. É visível essa desigualdade social e a co-culpabilidade reconhece a co-responsabilidade do Estado na conduta delitiva do sujeito vulnerável, que não teve oportunidades sociais.

O princípio da co-culpabilidade consiste no compartilhamento da culpa entre o Estado e o autor de crime que foi excluído socialmente, objetivando reduzir a pena deste.

Conforme Grégore Moura (2006, p. 41):

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 concreto, principalmente no que se refere às condições sociais e econômicas do agente, o que enseja menor reprovação social, gerando conseqüências práticas não só na aplicação e execução da pena, mas também, no processo penal.

O princípio da co-culpabilidade não está expresso em lei, o que torna resistente a sua aplicação pela maioria dos operadores do direito. Porém, ao interpretar o código penal é possível verificar a possibilidade de aplicação do princípio em questão. Há doutrinas que já o reconhecem assim como existem discussões para sua posituação.

O princípio da co-culpabilidade pode ser aplicado no Direito Penal brasileiro mediante alguns artigos conforme a análise do caso concreto.

Art. 66. - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

Caberia reflexão do referido princípio conforme o artigo citado, atenuando-se a pena do agente visto que consiste em causa relevante anterior ao crime que o motivou.

Cabe ainda análise do artigo 59 para aplicação da co-culpabilidade.

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

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Através deste artigo é possível visualizar uma relação entre a culpabilidade, a personalidade do agente e os motivos do crime juntamente com o contexto social em que o indivíduo faz parte para avaliar o grau de reprovação de sua conduta.

5 Co-culpabilidade às Aversas

Grégore Moura (2006) ao abordar a co-culpabilidade em seu livro, faz alusão a uma co-culpabilidade às avessas, ou seja, em diversas situações a

exclusão social, vulnerabilidade além de não atenuar pena pode acabar por agravar a situação. E contrariamente, há casos em que há um abrandamento da pena para quem possui poder aquisitivo, que consistem nos chamados “crimes de colarinho branco”.

Toma-se como exemplo na primeira situação, o artigo 60 da lei de contravenções que punia a conduta de “mendigar, por ociosidade ou cupidez”. Essa tipificação criminalizava o sujeito miserável. Este dispositivo foi revogado pela lei 11.983 de 16 de julho de 2009.

Na segunda situação verifica-se alguns abrandamentos em determinados crimes cometidos por pessoas mais favorecidas como descreve o artigo 168-A do Código penal sobre apropriação indébita previdenciária.

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.

O indivíduo que efetua o pagamento antes do recebimento da denúncia é isento de punição. Já no o artigo 16 do Código penal que trata do arrependimento posterior descreve que:

Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

Os dois crimes citados não empregam violência ou grave ameaça, mas quando restituído o dano, por que nos crimes contra a ordem tributária tem como consequência a exclusão da punibilidade e aos crimes comuns a consequência é apenas redução de pena de um a dois terços?

Via de regra quem comete crime contra ordem tributária são pessoas que têm renda elevada, considerando-os como crimes de “colarinho branco” que por sua vez concede isenção de punição caso haja o pagamento antes de iniciar ação.

Essa teoria busca explicar a divergência entre o tratamento desses tipos de crimes. Se o legislador exclui a responsabilização do agente em

determinadas situações como foi vislumbrado acima, não poderia os magistrados aplicarem o princípio da co-culpabilidade para ao menos abrandar a pena de agentes que não tiveram oportunidades para se ter uma vida digna co-responsabilizando o Estado por ter-lhe negado este feito.

6 Jurisprudência

Difícilmente os Tribunais consideram a teoria da co-culpabilidade em seus julgados, pois a mesma não é expressa em lei. No entanto, já existem algumas decisões que a reconhecem. Abaixo segue decisão do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul que admitiu a co-culpabilidade ao fixar a pena do agente.

Ementa: Embargos Infringentes. Tentativa de estupro. Fixação da pena. Agente que vive de biscates, solteiro, com dificuldades para satisfazer a concupiscência, altamente vulnerável à prática de delitos ocasionais. Maior a vulnerabilidade social, menor a culpabilidade. Teoria da co-culpabilidade (Zaffaroni). Prevalência do voto vencido, na fixação da pena-base mínima. Regime carcerário inicial. Embargos acolhidos por maioria. (Embargos infringentes nº 70000792358, Quarto Grupo de Câmeras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tupinambá Pinto de Azevedo, julgado em 28/4/2000).

A decisão considerou a situação de vulnerabilidade do agente, entendendo como consequência, menor culpabilidade. Neste caso a co-culpabilidade foi refletida e aplicada conforme as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal para dosar a pena.

7 CONCLUSÃO

Através do estudo do terceiro elemento do crime dentro da concepção tripartida é possível compreender que nem todo fato típico e ilícito vai ser culpável, uma vez que ao analisar os elementos necessários a conferir a culpabilidade é possível encontrar excludentes de imputabilidade, potencial consciência da ilicitude

e da exigibilidade de conduta diversa, o que conseqüentemente excluirá a culpabilidade ou reduzirá a pena do agente.

Mediante o estudo do princípio da co-culpabilidade é possível afirmar que compete ao Estado políticas de inserção social aos indivíduos evitando que os mesmos fiquem à margem da sociedade. Através dessa reflexão é possível ao analisar o fato típico, dividir a responsabilidade do agente com o Estado, caso este tenha sua parcela de culpa e como consequência, atenuar a pena do sujeito.

Ao pesquisar jurisprudências que fazem referência ao princípio da co-culpabilidade é possível verificar a resistência dos aplicadores do direito em considerá-la, sob a justificativa de não estar expressa em lei.

Observa-se ainda uma contradição ao analisar a co-culpabilidade às avessas, pois ao mesmo tempo em que há uma repulsa em considerar o Estado como co-responsável na conduta delituosa do agente vulnerável, a lei prevê em determinados casos, abrandamentos como até isenção de pena para crimes que geralmente são cometidos por pessoas instruídas.

Porém, há algumas decisões em que o princípio é considerado e empregado como meio de atenuar a pena do agente. Não que se queira isentar o autor pelo crime que cometeu, mas sim garantir o que está na lei maior, a CF/88, que descreve que é competência do Estado fornecer estrutura básica ao indivíduo lhe possibilitando meios de acesso a educação, cultura entre outros que lhe auxilie a ser um cidadão de direitos e deveres. Do contrário, quando o órgão não proporcionar essa estrutura, seria adequado lhe imputar responsabilidade pela sua omissão evitando mais impunidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul. Embargos infringentes 70000792358. Relator Tupinambá Pinto de Azevedo. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 31.10.2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal –Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 12 Ed, 2008.

_____. Código (1941). **Código Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 Presidente Prudente, 2007, 110p.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal**: parte geral. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2001.

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

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

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte geral. v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.