

O PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE SOB A ÓTICA DA INFLUÊNCIA DO MEIO SOCIAL NAS CONDUTAS DELITIVAS

Alyne BONATO¹
Maria Gabriela Martins SANTOS²

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo explicar a influência do meio social no comportamento das pessoas, mais especificamente na prática de atos criminosos. Busca também explicar o motivo pela qual esses infratores devem receber um tratamento penal diferenciado, visto que se o contexto social é deficiente a culpa o delito não é inteiramente do agente. Isto é o que chamaremos de princípio da co-culpabilidade. Para chegar até essa conclusão é necessário uma abordagem histórica sobre o conceito de criminalidade e como as principais escolas criminológicas entendiam o crime e o criminoso. Passado este primeiro momento, iremos adentrar na sociologia criminal, onde o foco será no meio social como modelador do indivíduo. Assim, com a base formada será possível compreender o conceito de culpabilidade e, por conseguinte a co-culpabilidade como atenuante genérica no cálculo de pena.

Palavras-chave: Meio social. Culpabilidade. Co-culpabilidade. Influência. Crime.

1 INTRODUÇÃO

O princípio da co-culpabilidade não está previsto no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, é um tema que merece mais atenção, divulgação e estudo, visto a sua relação com a realidade de muitas sociedades - principalmente a brasileira. Nosso país é marcado por uma enorme discrepância entre ricos e pobres. A cidade de São Paulo, por exemplo, reúne de forma muito próxima os mais nobres condomínios e as mais pobres favelas do país, tudo isso refletindo a má distribuição de riqueza que afeta nosso corpo social.

A Constituição Federal de 1988 é nossa Lei Maior, e nela consta uma infinidade de princípios e direitos fundamentais que visam à proteção dos direitos individuais e sociais, difusos e coletivos, entre os quais podemos citar a igualdade

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

² Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

entre os homens, condições básicas de saúde, educação, lazer, segurança, trabalho, moradia, saneamento básico, acesso à justiça, entre outros.

É justamente sobre a negligência do Estado perante a garantia desses direitos da população marginalizada que se baseia a co-culpabilidade. Este princípio busca atribuir uma co-responsabilidade ao Estado perante o cometimento de certos delitos, posto que o meio socioeconômico e cultural (muitas vezes miserável) em que o agente está inserido pode influenciar em seu comportamento.

Para chegarmos a essa reflexão foi necessário um apanhado histórico sobre a criminologia e o seu desenvolvimento, bem como a explicação da culpabilidade em nossa sociedade.

O objetivo do presente artigo é sustentar a ideia de uma sociedade nada igualitária que, conforme veremos a seguir, “premia poucos em detrimento de muitos”, e como esse tratamento desigual pode refletir na prática criminosa, se tornando esta cada vez mais recorrente nas sociedades atuais.

2 CONCEITO DE CRIMINOLOGIA

A criminologia não surgiu de maneira simples e pontual. Na verdade, esta decorreu de um longo período de evolução e diferentes disputas de teorias criminológicas até chegarmos à atualidade. Podemos destacar a oponibilidade entre os clássicos e positivistas, respectivamente, sofrendo a influência do iluminismo, pautados na dedução e na lógica formal; e empíricos, os quais investigavam o delito por meio de técnicas fracionadas, como os antropólogos e biólogos, por exemplo.

Sob a ótica de Nestor Sampaio Penteado Filho (2010, p.19), esta é uma ciência empírica, haja vista que observa o “ser” (objeto da criminologia) no plano real, e não apenas no mundo das ideias. Seu objeto está dividido em quatro vertentes: o crime, o criminoso, a vítima e o controle social.

Segundo Antonio García-Pablos de Molina apud Calhau (2012, p. 8),

[...] a criminologia é a ciência empírica e interdisciplinar que tem por objeto o crime, o delinquente, a vítima e o controle social do comportamento delitivo; e que aporta uma informação válida, contrastada e confiável, sobre a gênese, dinâmica e variáveis do crime – contemplando este como fenômeno individual e como problema social, comunitário –; assim como sua

prevenção eficaz, as formas e estratégias de reação ao mesmo e as técnicas de intervenção positiva no infrator.

Na visão de Senderey apud Mirabete (2018, p. 11) temos que “a criminologia é um conjunto de conhecimentos que estudam os fenômenos e as causas da criminalidade, a personalidade do delinquente e sua conduta delituosa e a maneira de ressocializá-lo”

O estudo da criminologia, entretanto, não poderia se ater apenas às ciências penais. Percebeu-se a necessidade de que para entender o crime e o criminoso era necessário sair da pura lógica formal e relacionar esse estudo com outras disciplinas, tais como a biologia, psicologia, sociologia, criando-se então o que ficou conhecido como biologia criminal, psicologia criminal, sociologia criminal, entre outras.

3 PRINCIPAIS ESCOLAS CRIMINOLÓGICAS

3.1 Escola Clássica

A Escola Clássica teve influência de ideias consagradas pelo Iluminismo no tocante à humanização das penas. Os principais pensadores desse período foram Cesare Beccaria, Francesco Carrara e Giovanni Carmignani. Era conhecida por utilizar métodos racionalistas e lógicos.

Segundo Cleber Masson, os fundamentos básicos dessa escola eram:

- Crime como conceito jurídico, tendo como sustento o direito natural.

Para Francesco Carrara apud Masson (2013), crime é:

A infração da lei do Estado promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultantes de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso.

- Livre arbítrio, ou seja, o homem possui a liberdade de escolha e age segundo a sua própria vontade, independente de fatores externos;

- Pena como forma de retribuição pelo crime cometido, sendo assim, era como uma punição necessária para que se voltasse ao status quo de paz e justiça.

De acordo com Nestor Sampaio Penteado Filho, os princípios da Escola Clássica são:

- Crime como um ente jurídico;
- Punibilidade baseada no livre arbítrio;
- Pena como retribuição pela culpa moral;
- Análise do crime e do criminoso por meio de um raciocínio lógico e dedutivo.

Talvez a conclusão mais importante alcançada seja de que o homem possui livre arbítrio, ou seja, a faculdade de escolha entre o certo e o errado, ponderando as consequências de cada uma delas. Para Alfonso Serrano Maíllo apud Filho (2010, p. 30)

Quando alguém encara a possibilidade de cometer um delito, efetua um cálculo racional de benefícios esperados (prazer) e os confronta com os prejuízos (dor) que acredita vão derivar da prática do delito; se os benefícios são superiores aos prejuízos, tenderá a cometer a conduta delitiva.

Ainda conforme Nestor Sampaio Penteado Filho, essa ideia provém do utilitarismo em que faz-se um juízo de valor do que agregaria mais benefícios à sociedade.

Para Cezar Roberto Bittencourt, a Escola Clássica está fundamentada em 4 pilares:

- Livre arbítrio;
- Dissuasão;
- Prevenção;
- Retribuição.

Greco (2015, p. 50) esclarece:

A Escola Clássica encontrou adeptos em diversos países do continente europeu ao longo do século XIX, todos preocupados em oferecer uma explicação das causas do delito e dos efeitos da pena sob uma perspectiva jurídica. Tal como se desenvolveu na Itália, distinguiu-se em dois grandes

períodos: a) teórico-filosófico – sob a influência do Iluminismo, de cunho nitidamente utilitarista, pretendeu adotar um Direito Penal fundamentado na necessidade social. Este período, que iniciou com Beccaria, foi representado por Filangieri, Romagnosi e Carmignani; b) ético-jurídico – numa segunda fase, período em que a metafísica jusnaturalista passa a dominar o Direito Penal, acentua-se a exigência ética da retribuição, representada pela sanção penal. Foram os principais expoentes desta fase Pelegrino Rossi, Francesco Carrara e Pessina. No entanto, indiscutivelmente, os dois maiores expoentes desta escola foram Beccaria e Carrara: se o primeiro foi precursor do Direito Penal liberal, o segundo foi o criador da dogmática penal. Mas, na verdade, Carrara é quem simboliza a expressão definitiva da Escola Clássica, eternizando sua identificação como a ‘Escola Clássica de Carrara.

Moniz Sodré apud Greco (2015, p. 50 e 51) aduz:

Na opinião dos criminalistas clássicos, o livre arbítrio é o apanágio de todos os homens psiquicamente desenvolvidos e mentalmente sãos. E desde que possuem essa faculdade, esse poder de escolha entre motivos diversos e opostos, eles são moralmente responsáveis por todos os seus atos, visto estes serem filhos exclusivamente dessa vontade livre e soberana.

Esse pensamento é incompatível com a influência de fatores externos no comportamento dos indivíduos. A pena deveria ser usada como fator de dissuasão, ou seja, desestimulante para o cometimento de delitos. Também possui um caráter preventivo, a fim de evitar que novos delitos venham a ocorrer; e recebeu diversas críticas por acreditar em uma justiça eterna e imutável. Os novos pensadores viam isso como um erro, acreditando na mutabilidade da justiça.

2.2 Escola Positiva

Esta surgiu por volta do século XIX, juntamente com a ideia da biologia e sociologia, sofrendo influência de fisiocratas e iluministas do século anterior. Com o surgimento desta escola, a criminalidade passou a ser investigada de maneira científica com dados estatísticos, utilizando-se da observação e investigação dos delitos atrelados a outras disciplinas, como a biologia e antropologia, por exemplo. Nestor Sampaio Penteado Filho afirma que na obra “Física Social”, de Quelet, o crime foi descrito como fenômeno social com fatores biológicos, sociais e físicos cometidos com alta precisão e como possuente de várias condicionantes que influenciam na prática delitiva.

A escola positiva se sustentou por meio da negação às representações metafísicas e exaltação à cientificidade. Na perspectiva de Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade (1997, p. 12), os positivistas negavam o livre arbítrio e o determinismo, acreditavam na separação entre ciência e moral, reivindicavam a neutralidade da ciência e utilizavam o método indutivo-quantitativo.

Esta escola é dividida em 3 fases, com seus principais representantes:

- a) Fase Antropológica – Cesare Lombroso: foi considerado o pai da antropologia criminal, adepto às ideias dos fisionomistas. Buscou traçar um perfil para o criminoso a partir de observações fisionômicas e corporais. Observou fatores como o tamanho do crânio, estrutura torácica, peso, cabelo, comprimento de mãos e pernas, por exemplo. Para ele, o crime não era um ente jurídico, e sim um fenômeno biológico. Considerava os fatores biológicos como sendo determinantes na prática de um crime, sendo os fatores exógenos apenas uma motivação extra. Todas as pesquisas de Lombroso foram feitas em manicômios e prisões e sua constatação foi a de que o criminoso já nascia dessa forma, fruto de uma epilepsia, que se tornava um ser selvagem. Classificou os criminosos como natos, loucos, por paixão e de ocasião. Em síntese, as características dessa escola são: delito como fenômeno natural e social, tendo a pena com caráter de prevenção geral.
- b) Fase Sociológica – Enrico Ferri: seu pensamento surgiu após muitas críticas se dirigirem ao Lombroso. Ele acreditava que o crime decorria de fatores antropológicos, físicos e culturais, atribuindo relevância às condicionantes sociológicas. Além disso, negou o livre arbítrio; dizia que a prevenção era mais eficaz que a punição e que a responsabilidade social era melhor que a moral.
- c) Fase Jurídica – Rafael Garófalo: este considerava o crime como uma degeneração do homem. Foi o precursor também do termo “periculosidade”, que diz respeito ao grau de maldade presente em um criminoso. Atribuiu peso ao elemento psicológico.

4 SOCIOLOGIA CRIMINAL – A INFLUÊNCIA DO MEIO SOCIAL NA PRÁTICA DELITIVA

Para chegar ao nosso tema principal, ou seja, co-culpabilidade, é preciso fazer um panorama histórico sobre a evolução do pensamento da criminologia e como os fatores endógenos e exógenos influenciam no comportamento delitivo de um indivíduo.

Aluísio de Azevedo se consagrou como maior escritor do naturalismo ao escrever a obra “O Cortiço”. Seu sucesso deve-se principalmente ao demonstrar como o meio social em que determinado indivíduo se encontra pode influenciar nos seus hábitos e comportamentos. Isto é o chamado determinismo. Adentrando na história, podemos usar como exemplo a personagem Jerônimo: português, branco, atrelado às tradições lusitanas, apegado com a família e muito trabalhador. Mudou-se para o cortiço e passou a trabalhar na pedreira de João Romão. Após um período convivendo naquele ambiente, apaixonou-se por Rita Baiana (mesmo sendo casado), esqueceu-se de seus sonhos e projetos, tornou-se liberal, imprevidente, fraco, bebedor, etc. Apesar de esta descrição pertencer a um clássico da literatura brasileira, ela é mais um exemplo que reflete o pensamento aqui exposto: de que o ambiente e as condições sociais em que estamos inseridos podem influenciar no modo de agir.

A criminologia tal como conhecemos hoje não foi assim desde o início, tendo sido estudada por vários pensadores do passado. Conforme traz Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, para Platão o crime era como uma doença que podia ser causada por três elementos, sendo eles a paixão, o prazer e a ignorância. No pensamento de Aristóteles, o criminoso era um inimigo da sociedade e deveria ser castigado. Para São Tomás de Aquino a miséria era a causa do crime. Já sob a ótica de Morus o crime era reflexo da própria sociedade. É nesse ponto que iremos dar enfoque.

Muitas vezes procuramos a explicação de algum ato criminoso em fontes extraordinárias ou motivos considerados chocantes. Entretanto, devemos nos ater ao simples. O que mais afeta esse tipo de comportamento é o que está à nossa volta, o contexto socioeconômico em que estamos inseridos. A alta incidência de crimes está relacionada às condições sociais, econômicas e culturais em que vive a

maior parte da população. Além disso, na mesma intensidade em que a livre concorrência leva o planeta ao progresso, ela também cria abismos entre aqueles que têm muito e os que não têm nada.

Nesse cenário, Bismal B. Moraes conceitua a marginalização como sendo a única alternativa a que muitos recorrem por falta de ocupação e necessidade de sobrevivência.

Newton Fernandes e Valter Fernandes (2002) relacionam “determinadas condições da vida social com a perpetração do crime”. Ambos elencam como alguns desses fatores a pobreza, miséria, fome, desnutrição, falta de cultura, educação, desemprego, guerra, política, densidade demográfica, imigração desorganizada, entre outros.

Ainda conforme Fernandes e Fernandes (2002, p. 50), “ora, o crime é um fenômeno social e a criminalidade depende do estado social.” “[...] é inegável que o crime é uma manifestação de vida coletiva [...]”.

Aristóteles dizia que o homem era um animal político por viver conjuntamente com o seu semelhante. Partindo desse ponto, muitas vezes a personalidade dos indivíduos pode ser moldada conforme o meio social em que estão inseridos e as oportunidades (ou não) que lhes são conferidas.

Nas palavras de Roberto Lyra e João Marcelo de Araújo Júnior (1995, p. 145), “a sociedade é a grande retorta onde se modelam os caracteres humanos, o grande artífice de todos os santos e bandidos da história, de um Francisco de Assis e de um Cesar Borgia [...]”.

A título de esclarecimento, Francisco de Assis, mais conhecido como São Francisco de Assis, foi um santo da igreja católica e Cesar Borgia um dos governantes mais cruéis, frios e perversos que a história já viu.

Aduz Antônio García-Pablos de Molina (2008, p. 196) sobre a teoria de Ferri, “o delito é um fenômeno social, com uma dinâmica própria e etiologia específica, na qual predominam os fatores sociais”.

A vertente sociológica da criminalidade talvez seja o nosso grande objetivo de discussão. Antes de qualquer coisa é necessário deixar claro que a condição de “pobreza” ou qualquer outro adjetivo e/ou circunstância não é justificativa para o crime, e nem que a pena do infrator deva ser extinta por conta disso. O que se busca compreender é como as condições da nossa sociedade atual contribuem para desencadear a ideia de que o crime é a melhor opção, haja vista a

inércia do estado. Ao se fazer uma análise quantitativa sobre a quantidade de crimes cometidos em certo período e o perfil dos respectivos delinquentes, o resultado demonstra o óbvio: a criminalidade, em sua maioria, atinge a parcela marginalizada da população. Essa marginalização deve-se ao crescimento desordenado das cidades, altíssima taxa de natalidade, migração excessiva, etc, o que gera entre os menos favorecidos alto nível de pobreza e miséria, formação moral inadequada, educação precária, lazer inexistente, violência, preconceito, redução das ofertas de emprego, entre outras coisas. A consequência disso tudo é o sentimento de exclusão social como se eles não existissem para o estado, ódio contra aqueles que possuem melhores condições e revolta social, o que serve de estopim para a criminalidade.

5 CONCEITO DE CULPABILIDADE

Para que um crime seja considerado como tal, é necessário que seja um fato típico (conduta + resultado), antijurídico e culpável. Para que um fato seja considerado típico é preciso que a conduta (que pode ser ação ou omissão) se enquadre na exata descrição do que está posto na lei penal. Já a antijuridicidade para Mirabete (2006, p. 167), é a “contradição entre a conduta e uma norma jurídica anterior”.

No conceito de Rogério Greco (2012, p. 371), “culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente”.

Ou seja: não basta que o crime seja um fato típico e antijurídico, ele também precisa ser culpável. Segundo Sanzo Brodt apud Greco (2012, p. 371) sobre o conceito de criminalidade, aqui transcrita:

A culpabilidade deve ser concebida como reprovação, mais precisamente, como juízo de reprovação pessoal que recai sobre o autor, por ter agido de forma contrária ao Direito, quando podia ter atuado em conformidade com a vontade da ordem jurídica.

No pensamento de Gunther Jakobs (2009, p. 691),

Para a determinação da culpabilidade, deve-se, então, acordar quantas pressões sociais podem ser imputadas ao autor afetado pela atribuição de culpabilidade e quantas particularidades perturbadoras do autor têm que ser aceitas pelo Estado e pela sociedade ou arcadas por terceiros – também pela própria vítima.

6 PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE

Iniciaremos esse tópico entendendo o significado do prefixo “co”. é comumente utilizado para aferir a ideia de companhia, simultaneidade, concomitância, ao mesmo tempo. Na perspectiva de Grégore Moreira de Moura (2016, p. 76):

A co-culpabilidade busca um meio-termo entre a questão do livre arbítrio e o determinismo, ou seja, a vontade do agente é livre, porém, na maioria das vezes, pode ser “contaminada”, “viciada”, pelas condições adversas em que vive, o que gera, portanto, um poder de escolha mais restrito, ensejando menor reprovabilidade.

Para entender melhor o princípio da co-culpabilidade é necessário partir da corrente doutrinária que acredita na influencia do meio social no cometimento de crimes, a chamada sociologia criminal. É nítido que na maioria das sociedades não existe uma distribuição de riquezas de maneira efetiva e que alcance a todos. Segundo Greco, “ a sociedade premia poucos em detrimento de muitos”.

É sabido que o direito penal é regido por diversos princípios que devem ser seguidos em seus exatos termos. Ao se falar de co-culpabilidade, podemos relacioná-la com alguns desses princípios, entre eles: o princípio da personalidade, da individualização da pena e da proporcionalidade da pena, visto que o âmago de tudo isso converge para o mesmo ponto: a pena a ser aplicada para cada indivíduo deve ser analisada de forma separada de acordo com as condições em que este se encontrava, não podendo então, por exemplo, uma única pena ser aplicada pra criminosos diferentes, ainda que tenham cometido o mesmo crime.

Subentende-se, portanto que o individuo X vivendo na determinada realidade Y estaria mais suscetível ao cometimento de um delito do que o individuo W na realidade Z. Trocando em miúdos, é o mesmo que considerar a probabilidade

maior de um crime de furto cometido por um jovem pai de 5 filhos desempregado e morador da favela do que por um executivo que vive com a sua família de 3 pessoas em um condomínio de luxo. Tudo isso seria devido às respectivas realidades e condições (des) favoráveis de vida em que cada um se encaixa.

A fim de exemplificar o exposto, vale expor um exemplo clássico da doutrina trazido por Grecco: um único crime observado em duas realidades distintas. Dois casais são surpreendidos pela polícia tendo relações sexuais em local público, o que caracteriza o crime de ato obsceno trazido pelo art. 223 do CP. Um desses casais é um casal de mendigos que vive na rua e não tem lugar para se abrigar e muito menos condições dignas de existência. Já o segundo casal tem sua própria casa para disfrutar da vida dentro dos limites impostos pela lei. Sob a ótica desse principio não é justo que seja aplicada a mesma pena aos dois casais, posto que o primeiro vive em uma completa situação de miséria e abandono, sendo esse o motivo para ocorrência desta situação.

Juarez Cirino dos Santos apud Moura (2016, p. 58) complementa:

Hoje, como valoração compensatória da responsabilidade dos indivíduos inferiorizados por condições sociais adversas, é admissível a tese da culpabilidade da sociedade organizada, responsável pela injustiça das condições sociais desfavoráveis da população marginalizada, determinantes de anormal motivação da vontade nas decisões da vida.

Quando isso acontece com o agente menos favorecido, entende-se que a culpa aplicada ao infrator deva ser dividida com a sociedade, tendo em vista que essa mesma sociedade marginalizou e impediu que aquele indivíduo tivesse condições de agir conforme a lei.

Na visão de Zaffaroni e Pierangeli (1997, p. 613):

Todo sujeito age numa circunstancia 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 tem um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir essas causas sociais ao sujeito e sobrecarrega-lo com elas no momento da reprovação de culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma coculpabilidade, com a qual a própria sociedade deve arcar.

Essa teoria considera parte da culpa do delito como sendo também do Estado, que falhou ao inserir socialmente à população em condições dignas de desenvolvimento.

Na visão de Grégore Moreira de Moura, a co-culpabilidade é um princípio constitucional implícito que admite a participação do Estado na responsabilidade pelo cometimento de alguns crimes. É uma forma de responsabilidade indireta do Estado pelo descumprimento de seu dever de garantir a igualdade social perante a sociedade.

Moura (2016, p. 71) continua,

A corresponsabilidade estatal no cometimento de determinados delitos varia de acordo com as condições socioeconômicas e culturais do agente (inclusão social em sentido amplo). Quanto menor esta (inclusão social) maior aquela (corresponsabilidade estatal) [...].

Quando o estado se omite de oferecer as mínimas condições de sobrevivência à seus cidadãos, estes passam a cometer crimes na tentativa de suprir suas necessidades mais básicas.

Os trechos a seguir são somente alguns exemplos de disposições em nosso ordenamento jurídico que demonstram o dever do Estado para com a sociedade:

Art. 5º, CF/88 - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

Art. 227, CF/88 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Lei 12.288/10:

Art. 2º. É dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais.

Essa negligência do estado em garantir o mínimo das condições previstas nos diversos incisos do art. 5 e art. 227 da CF a todos (sem exceção) faz

com que o chamado “estado paralelo” ganhe mais força e adeptos. Entende-se por estado paralelo as organizações criminosas que aproveitando a desatenção do Estado perante à sociedade angaria a população mais carente com a promessa de melhores condições de vida no âmbito econômico, de saúde, lazer, educação, além de oportunidades de crescimento, prestígio e status. Entretanto, a outra face da moeda, ou seja, o preço pago por toda essa “ajuda” é que estes “beneficiados” se rendam ao mundo do crime, obedecendo as ordens dadas por esse controle ilegítimo e ilegal.

Roberto Lyra e João Marcelo de Araújo Junior (ano, p. 45 e 46) destrincham o pensamento de Ferri nesse sentido ao colocar “relacionou o número de crimes às condições ordinárias da vida social, refletindo-se nele as perturbações daquelas condições” e “[...] Ferri abriu horizontes à concepção do crime como produto social.

A condição de pobreza e marginalização não pode servir de desculpa para a extinção da pena. O que defende esta teoria é um abrandamento da sanção penal pelo contexto em que o agente vive.

Essa teoria não tem previsão legal no ordenamento jurídico, mas também não há nada que a proíba. Até se chegas ao valor exato da pena é necessário que passemos por algumas fases (critério trifásico de dosimetria da pena) e consideremos pontos específicos conforme disposto no art. 68 do nosso Código Penal:

Art. 68 - 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 aumento.

Entretanto, é nos arts. 59 caput e 66 do CP que é possível a visualização da aplicação do princípio da co-culpabilidade, visto que as duas redações abrem margem para a análise de características subjetivas do infrator.

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.

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

Pode ser aplicável, portanto, o princípio da co-culpabilidade na segunda fase da dosimetria da pena, em que são consideradas no cálculo da pena as atenuantes e agravantes genéricas (sendo, neste caso, uma atenuante), visto que o rol de atenuantes é exemplificativo, podendo ser estendido conforme o caso concreto.

Grégoire Moreira de Moura (2016, p. 123 e 124) expõe alguns exemplos em que o princípio da co-culpabilidade foi discutido:

A jurisprudência também tem aplicado o princípio da co-culpabilidade embora não esteja expressa no Código Penal brasileiro. Como exemplo, temos dois julgados que, por si, demonstram o aludido.

Ementa: 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 louvou a juíza sentenciante. (16 fls.). (Apelação Crime nº 70002250371, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Amilton Bueno de Carvalho, julgado em 21/3/2001. Apelação-crime nº 70002250371.

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 Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tupinambá Pinto de Azevedo, julgado em 28/4/2000.

Esses julgados demonstram a coragem e a perspicácia dos julgadores atentos aos aspectos econômico-sociais que nos cercam, ao indicarem a necessidade de positivação da co-culpabilidade para alcançar uma grande evolução no Direito Penal brasileiro.

No entanto, ainda existe forte resistência da jurisprudência pátria em aplicar o princípio supramencionado, conforme decisão do ano de 2013 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ATENUANTE GENÉRICA. CO-CULPABILIDADE INADIMISSIBILIDADE. CONFESSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. 1 – Restando comprovadas a autoria e materialidade delitiva, sobretudo pela confissão extrajudicial dos

réus e depoimentos dos policiais militares, não há de se falar em absolvição ou desclassificação sob a singela alegação de ausência de provas. 2 – Sem ignorar as reais desigualdades socioculturais existentes no país, reconhecendo o crime como gato social que é, não há como minorar a situação do agente pelo reconhecimento da atenuante genérica da coculpabilidade, pois as desigualdades existentes em nosso país não podem servir de justificativa para a prática do tráfico ilícito de entorpecentes. 3 – A confissão operada pelo réu na fase policial, ainda que retratada em juízo, em perfeita harmoniza com os demais elementos de prova, deve ser considerada na dosimetria das penas, pois foi de fundamental importância para o deslinde da causa e serviu para alicerçar o decreto condenatório. 4 – Tendo a Suprema Corte declarado incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 33, §4º e 44 da Lei 11.343/2006 (HC 97256/RS), na parte que vedavam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.464/07, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado (HC 111840/ES), não mais subsistem impedimentos para fixar o regime aberto e substituir a sanção corporal por restritivas de direitos nos delitos tidos como hediondos ou equiparados. 5 – Recursos parcialmente providos “(Apelação Criminal 1.0707.13.000779-2/0010007792-30.2013.8.13.0707 (1), Relator(a): Des.(a) Antônio Armando dos Anjos. Data do julgamento: 19/11/2013, Data da publicação da súmula: 26/11/2013.

7 CONCLUSÃO

Dado o exposto, podemos concluir que a co-culpabilidade é um princípio implícito da nossa constituição federal como forma de garantia dos direitos fundamentais que na maioria das vezes não são respeitados pelo Estado.

Foi observado segundo o panorama histórico dos grandes pensadores citados anteriormente que a criminologia passou por um longo processo de evolução até chegarmos à sociologia criminal. Durkheim caracteriza o crime como fato social, presente e normal em toda sociedade; entretanto, desde que em níveis considerados normais.

A partir do momento em que a criminalidade já se torna habitual vale a pena alguns minutos de reflexão para entender as suas causas. O sentido ideológico que guia nosso trabalho é de que isso acontece, na maioria das vezes, como única alternativa de sobrevivência diante da ineficácia estatal, que busca enriquecer cada vez mais os ricos e deixar os pobres cada vez mais miseráveis, abandonando à população as margens do esquecimento.

Podemos também visualizar esse princípio como uma proteção ao infrator que não será sempre julgado da mesma forma que outros infratores com

base somente na percepção objetiva do crime, e sim levando em conta sua realidade subjetiva. Nesse contexto, a co-culpabilidade ganha respaldo se aplicada em convergência alguns outros princípios, como o princípio da igualdade, da proporcionalidade da pena, da individualização da pena, entre outros.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CALHAU, Lélío Braga. **Resumo de Criminologia**. 7ª Ed; Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. 2ª Ed; Portugal: Coimbra Editora, 1997.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 2ª Ed; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 14ª Ed; Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

JAKOBS, Günther. **Tratado de Direito Penal. Teoria do Injusto Penal e Culpabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

KÄFER, Josi. *Sociologia Criminal*. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6201/Sociologia-Criminal>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

LYRA, Roberto; JUNIOR, João Marcello de Araújo. **Criminologia**. 4ª Ed; Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MARQUES, Fabio. *O que se entende por coculpabilidade às avesas?*. Disponível em: <<https://fabiomarques2006.jusbrasil.com.br/artigos/311456123/o-que-se-entende-por-coculpabilidade-as-avesas>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

MASSON, Cleber. **Direito Penal – Parte Geral – Vol. 1**. 7ª Ed; São Paulo: Método, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini; MIRABETE, Renato N. Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral – arts. 1 a 120 do CP. 33 ed. rev e atual; São Paulo: Atlas, 2018

MOLINA, Antonio García-Pablo de; GOMES, Luiz Flavio. **Criminologia**. 6ª Ed; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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

NASCIMENTO, José Flávio Braga. **Curso de Criminologia**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.