



## DESIGUALDADE, EXCLUSÃO SOCIAL E DIFERENÇA E A APLICAÇÃO DA TEORIA DA COCULPABILIDADE NA BUSCA DE DIREITOS IGUAIS SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS <sup>1</sup>

Priscila Jurinic<sup>2</sup>

### RESUMO

Vivemos em um país onde a desigualdade social, a exclusão e a diferença se fazem presentes cada vez mais. Enquanto a diferença provoca inúmeras discussões acerca da relação “eu - outro”, a desigualdade e a exclusão social são conseqüências de políticas públicas fracassadas por parte do Estado, quando a promessa constitucional não é cumprida de fato. Com o aumento da desigualdade e da exclusão, aumentam também o número de crimes cometidos no país, sendo estes, em sua maioria, cometidos por indivíduos que vivem em grau de miserabilidade. Por esta razão, com os olhos voltados para os direitos humanos, nasce a chamada Culpabilidade do Estado, no sentido de “dividir” a culpa do indivíduo que comete crimes com o próprio Estado, pelo fato de que se este não cumpre com seus deveres, não tem ele o direito de punir.

**Palavras-chave:** Culpabilidade. Exclusão Social. Atenuante Inominada. Direitos Humanos.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O número de crimes cometidos por indivíduos em grau de miserabilidade no país vem aumentando a cada dia, mormente a ausência de políticas públicas com real eficácia. E por observar que seu cometimento parte de pessoas, que na maioria dos casos, vive em condições precárias de sobrevivência, pelo fato de o Estado não as brindar com direitos e garantias fundamentais, conforme prevê a Constituição Federal, é que nasce a Teoria da Culpabilidade. Esta teoria tem por objetivo, demonstrar a responsabilidade do Estado nos crimes cometidos por pessoas de baixa renda econômica, tendo em vista os direitos garantidos pela Constituição Federal, olvidados por parte do Estado.

Cabe ressaltar que a ideia de que os delitos cometidos por estes indivíduos considerados “miseráveis” merecem uma melhor interpretação por parte dos julgadores. Ainda, há que se

---

<sup>1</sup> Artigo desenvolvido com base no Projeto de Pesquisa do Mestrado relacionando com a disciplina: Multiculturalismo: Identidade e Diversidade ministrada pelos professores Dr. Doglas Cesar Lucas e Dr. André Leonardo Copetti Santos.

<sup>2</sup> Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Santo Ângelo/RS. Mestranda em Direito e Bolsista pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Santo Ângelo/RS. Bolsista URI. E-mail: [priscilajurinic@gmail.com](mailto:priscilajurinic@gmail.com)



toma a efeito, neste caso, argumentos que dimensionem a real finalidade da pena, analisando a possibilidade de atenuá-la com base em referido princípio.

Assim, o tema descortina-se em função do descaso do Estado quando não cumpre com seus deveres, buscando demonstrar que seria muito mais simples prevenir o cometimento de crimes, oferecendo melhores condições de vida, do que remediá-los com a aplicação da pena.

## **DESENVOLVIMENTO**

A realidade do plano social que vivemos em nosso país é embebida pela onda criminal, onde cada vez mais se faz presente o delito. Estes delitos, na sua grande maioria, são cometidos por pessoas de baixa renda, mormente a ausência de políticas públicas com real eficácia. Com isso, há que se falar nas diferentes classes sociais que habitam nosso país, especialmente às classes mais baixas, analisando o contexto que se encontram estes indivíduos, os responsáveis pelo grande número de crimes cometidos no país.

Nesse sentido, Adalberto Narciso Hommerding e José Francisco Dias da Costa Lyra lecionam:

Há uma estreita relação entre o Estado de bem-estar social e a questão da criminalidade. A retração daquele implica aumento da tensão social e, por consequência, aumento da cifra de crimes. O curioso é que, mesmo com toda a evolução tecnológica levada a cabo pela ciência e a despeito de certo desenvolvimento econômico, as sociedades ocidentais, em especial na América Latina- caso do Brasil-, continuam com os mesmos problemas: desenvolvimento desigual com altos índices de distribuição desigual de riqueza, elevada taxa de desemprego e um desenvolvimento “dependente”, imperando uma barbárie social (2016, p. 161).

Há que se referir que na sociedade em que vivemos há forte exclusão social, sendo que grande parte da culpa desse fato é do Estado, pois este comete falhas na organização social sem tentar pelo menos, criar políticas de inclusão social ou realizar algo que reverta esta situação. O que ocorre, é que o grupo dos excluídos não tem voz nem vez perante a sociedade para buscar soluções para suas necessidades.

Na mesma lógica, Adalberto Narciso Hommerding e José Francisco Dias da Costa Lyra complementam:

Há necessidade de um restabelecimento da comunicação entre o grupo dos incluídos e excluídos, de forma a restabelecer o pacto social, combatendo o *apartheid* social que a sociedade industrial do séculos XX e XXI tem produzido. É que nessa nova segmentação ou novo espaço de tempo, próprias da modernidade, rompem com



o pacto social, pois os excluídos que não possuem canal de comunicação, são apartados do processo de deliberação democrática, deslegitimando-se assim, a ação do Estado. Dito de outro modo, existem milhares de pessoas que vivem em condições indignas. A maioria da população habita no planeta numa situação de exclusão total e, portanto, numa condição de indivisibilidade, não dispondo, dessa forma, de um canal de comunicação (seja de representação política ou de ações afirmativas) para discussão de seus problemas e busca de soluções. Ocorre assim um verdadeiro bloqueio da comunicação (2016, p. 164).

Sobre o mesmo norte, há que se falar ainda, que os crimes, muitas vezes acontecem por meio de um “etiquetamento”, uma vez que a marginalidade é atribuída apenas para alguns, sendo que estes, para a sociedade devem ser excluídos, uma vez que não oferecem nenhum benefício para a comunidade, pelo contrário, geram incômodos. E é por essa exclusão social que a criminalidade tende a aumentar, eis que as classes altas tendem a excluir as baixas, fazendo isso através das leis, o que, aparentemente, é uma forma lícita de exclusão.

Assim, no que diz respeito ao “etiquetamento” ou teoria da rotulação, Charlise Paula Colet afirma:

[...] a própria intervenção do sistema penal na sociedade implica a constituição da criminalidade, seja pela definição legal de crime pelo Legislativo, seja pela definição de pessoas a serem etiquetadas, ou ainda pela estigmatização de criminosos dentre aqueles que praticam tal conduta considerada ilícita, razão pela qual se defende que o sistema penal constrói socialmente a criminalidade a partir da seletividade criada pela lei por ele instituída (2008, p. 51).

Ainda, na mesma linha, José Francisco Dias da Costa Lyra prevê uma política criminal marginalizadora no que diz respeito ao etiquetamento, pois afirma os que indivíduos etiquetados são considerados como “categoria de risco”. Nesse sentido:

O cenário atual portanto, informa sobre uma “ansiedade midiática, social e política” pela criminalidade dos imigrantes, impulsionando uma política criminal criminalizadora do fenômeno, passando eles a ser etiquetados como uma categoria de risco, isto é, uma clientela prioritária do sistema penal, sendo denominada como classe perigosa, seguindo-se a regra da seletividade, que, de resto, sempre informou o sistema penal. E dita seletividade, lugar comum quando se fala do controle penal, conforme os teóricos do etiquetamento (labelling approach), tem sido impulsionada pelo pensamento atuarial, que, seguindo a doxa do atuarismo, centram, pois, seus esforços na função de controlar e identificar possíveis grupos de riscos (2013, p. 339-340)

Sob o mesmo enfoque, há que se referir que para vivermos em um país onde todos tenham direitos e deveres iguais, precisamos primeiramente reconhecer as diferenças. A diferença, para Andre Leonardo Copetti Santos e Doglas Cesar Lucas “não é ela mesma, tomada



como algo em si. Se a identidade de uma coisa se dá pela sua essência, é na semelhança e no mais que ela se constitui.” (2016, p.31)

Nesse sentido, cabe salientar que a diferença entre eu e o outro não pode ser uma diferença carregada de exclusão, pelo contrário, é necessário reconhecer a diferença e impedir discursos excludentes. A este respeito, Copetti e Doglas lecionam:

É saber que não existe igualdade sem diferenças, mas a diferença, como manifestação da humanidade comum, não é, por si só, causa ou motivação para nenhum tipo de arbítrio. As estratégias normativas de se reconhecer a identidade não podem acabar, rivalizar ou vulnerabilizar com as diferenças, mas devem conduzir um processo de responsabilização recíproca, capaz de atender aos reclamos do Direito enquanto mecanismo de proteção da máxima liberdade das diferenças publicamente confrontadas e ajustadas (2016, p. 206).

Ainda, atenta a questão da diferença, vale ressaltar que o outro não é aquele diferente de mim, ele é parte de mim, pois a diferença não está contida na ideia de identidade. É necessário conhecê-lo diferente, para então torná-lo igual. “O ser é, em si o resultado das inscrições naturais que definem sua posição no mundo, seus atributos, sua classe social, sua finalidade” (2016, p. 31).

Ainda, sobre o mesmo norte, Copetti e Doglas explicam:

É verdade que somos diferentes, que temos histórias de vida distintas, que nascemos em lugares variados, que o gênero e a nacionalidade nos separam, que, enfim, somos dotados de individualidade e historicidade. Não é menos verdadeiro, no entanto, que partilhamos uma humanidade comum que permite e dá sentido às diferenças que demandamos. Razão, identidade, culto, sexualidade, desejos, por exemplo, são experiências humanas que podem variar de cultura para cultura, mas não têm sua existência enquanto tal condicionada à realidade histórica objetiva; são temas lotados de humanidade compartilhada. O que se quer dizer é que o homem é igual e diferente, que precisa, portanto, proteger igualdades e diferenças (2016, p. 206-207).

No tocante a proteção das igualdades e diferenças, necessária se faz a análise dos direitos humanos e as garantias fundamentais, para uma melhor elucidação do assunto principal deste trabalho: a Teoria da Culpabilidade. Desse modo, para Charlise Paula Colet Gimenez, os direitos humanos e as garantias fundamentais são compreendidos como “aqueles inatos que o homem não pode alienar nem o Estado pode subtrair ou restringir”. E no mesmo raciocínio, a autora citada, *apud* BOBBIO, complementa que “direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado”



(2016, p. 199).

Em seu artigo 6º, a Constituição Federal, garante que todos os cidadãos terão direito à educação, saúde, moradia, trabalho, ao lazer, entre outros direitos. Entretanto, ocorre que alguns indivíduos não têm o privilégio de ver grande parte desses direitos e garantias serem concretizados, ficando desamparados e desiguais perante uma sociedade consumista.

Nesta esteira, Salo de Carvalho manifesta que:

A sociedade passa a ter o dever de assegurar a todos os cidadãos os subsídios necessários para uma sobrevivência digna, caso contrário, instiga-os a serem criminosos, pois muitas vezes são seres humanos compelidos pela miséria, com precária situação econômica, e quase inexistente formação intelectual ou escolar, denotando o fracasso da sociedade (2003, p. 51-52).

De outra banda, Antonio Enrique Pérez Luño leciona a respeito dos direitos humanos e do reconhecimento dos homens sem exclusão:

(...) o traço básico que marca a origem dos direitos humanos na modernidade é precisamente seu caráter universal; o de serem faculdades que deve reconhecer-se a todos os homens sem exclusão. Convém insistir neste aspecto, porque direitos, em sua acepção de status ou situações jurídicas ativas de liberdade, poder, pretensão ou imunidade existiram desde as culturas mais remotas, porém como atributo de apenas alguns membros da comunidade (...). Pois bem, resulta evidente que a partir do momento no qual se podem postular direitos de todas as pessoas é possível falar em direitos humanos. Nas fases anteriores poder-se-ia falar de direitos de príncipes, de etnias, de estamentos, ou de grupos, mas não de direitos humanos como faculdades jurídicas de titularidade universal. O grande invento jurídico-político da modernidade reside, precisamente, em haver ampliado a titularidade das posições jurídicas ativas, ou seja, dos direitos a todos os homens, e em consequência, ter formulado o conceito de direitos humanos (2002, p. 24-25).

Adentrando na Teoria da Culpabilidade, convém de início, para uma melhor compreensão do que será abordado no adiantado, a explanação do conceito, de culpabilidade. Para Eugenio Raul Zafaroni, culpabilidade é “um conceito de caráter normativo, que se funda em que o sujeito podia fazer algo distinto do que fez, e que, nas circunstâncias, lhe era exigível que o fizesse” (2012, p. 572).

Zaffaroni ainda complementa lecionando que a culpabilidade requer:

(...) a exigibilidade da possibilidade de compreender a antijuridicidade, que falta quando:  
- o sujeito não tem capacidade psíquica para isto (primeira hipótese de inimputabilidade);

- e quando se acha em erro invencível a respeito da antijuridicidade (erro de proibição);

A culpabilidade requer e que de acordo com as circunstâncias, seu âmbito de autodeterminação se encontra num limite mínimo, o que não ocorre quando:

- média necessidade exculpante;
- inexigibilidade de outra conduta motivada na norma, nos casos contemplados na parte especial;
- ou não pode dirigir suas ações conforme à compreensão da antijuridicidade (segunda hipótese de inimizabilidade) (2012, p. 582).

Assim, o juízo de culpabilidade recai sobre o agente com o objetivo de analisar se deve ou não atribuir a ele uma pena em razão do fato cometido, uma vez que o indivíduo que pratica um delito deve ser punido em razão do comportamento que realizou ou deixou de realizar, e não pela condição que ele se encontra, ou por quem ele é.

No mesmo sentido, Julio Fabbrini Mirabete preceitua:

As palavras culpa e culpado têm sentido lexical comum de indicar que uma pessoa é responsável por uma falta, uma transgressão, ou seja, por ter praticado um ato condenável. Somos “culpados” de nossas más ações, de termos causado um dano, uma lesão. Esse resultado lesivo, entretanto, só pode ser atribuído a quem lhe deu causa se essa pessoa pudesse ter procedido de outra forma, se pudesse com seu comportamento ter evitado a lesão (2003, p. 195).

Em suma, pode-se afirmar que a culpabilidade é um “juízo de reprovação” que se faz do indivíduo que por ventura cometa um crime. Seu conceito não está nos códigos de nosso ordenamento jurídico, apenas na doutrina que é bastante vasta nesse sentido. Porém, apesar de não estar elencada especificadamente no Código Penal, a culpabilidade do agente é levada em consideração sempre no momento da dosimetria da pena. Dito isso, passa-se analisar, de fato, a Responsabilidade Penal do Estado ou a Teoria da Culpabilidade.

A Teoria da Culpabilidade, ou a Responsabilidade Penal do Estado é uma proposta criada por juristas, através da doutrina, no sentido de atenuar a pena no momento da dosimetria. Porém, por não haver legislação expressa nesse sentido, a proposta é que ela exerça a função de uma atenuante inominada, prevista no artigo 66 do Código Penal, que preceitua o seguinte: “A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.”

Nesse passo, Julio Fabbrini Mirabete preceitua:

[...] é uma circunstância inominada, facultativa e de conteúdo variável, que permitirá ao juiz considerar aspectos do fato, não previstos expressamente. Registra-se a falha no dispositivo que se refere apenas às circunstâncias antecedentes e



posteriores, mas não às concomitantes ao crime, lapso não observado pelo subscritor [...].

Podem ser adotados alguns exemplos de circunstâncias inominada s: a extrema penúria do autor de um crime contra o patrimônio, o arrependimento do agente, a confissão voluntária de crime imputado a outrem ou de autoria ignorada, a facilitação do trabalho da justiça com a indicação do local onde se encontra o objeto do crime, a recuperação do agente após o cometimento do crime etc. (2003, p. 309).

As circunstâncias das atenuantes inominadas, conforme Ricardo Antônio Andreucci, não estão restritas à especificação legal, servindo de elemento orientador para a flexível aplicação da pena (2008, p. 110).

Na mesma esteira, Fernando Capez leciona que as atenuante inominadas devem ser relevantes, e a sua aplicação é obrigatória, se identificada alguma atenuante não expressa (2011). No mesmo sentido, Damásio de Jesus cita exemplos: “[...] confissão espontânea da autoria de crime imputada a outrem, não abrangida pelo art. 65, III, *d*, o casamento do agente com a vítima no crime de lesão corporal etc.” (1999, p. 579).

Complementando, Capez cita casos em que também pode se aplicar a atenuante inominada, como o do agente que se encontra desesperado em razão de desemprego, moléstia grave na família ou o caso do arrependimento ineficaz (2011, p. 494).

Nesse aspecto, André Estefam pontua da seguinte forma:

Cuida-se da “atenuante inominada”, fator que demonstra ser o elenco dessas circunstâncias exemplificativo. É fundamental que o dispositivo seja interpretado de modo a não colidir com o artigo precedente. Em outras palavras, ampliar o rol das atenuantes não pode resultar em negação dos preceitos contidos no art. 65 do CP. Assim, por exemplo, se o Código determina que a pena deve ser atenuada quando o agente era menor de 21 anos na data do fato, o benefício não lhe pode ser concedido quando ele possuía 22 anos ainda que o juiz invoque o art. 66. Do mesmo modo, se a reparação dos danos deu-se após o julgamento, não cabe a atenuante em questão, sob pena de contrair o limite imposto por lei no art. 65, III, *b*, parte final. Em suma, o juiz pode adotar qualquer ato relevante, posterior ou anterior ao crime, como fator para atenuar a pena, desde que seja diverso daqueles referidos no art. 65 do CP (2010, p. 361).

Diversos autores, especialmente o argentino Eugenio Raul Zaffaroni mencionam a *coculpabilidade* como um dos principais fatores capazes de atenuar a pena, e que ela seria uma das principais atenuantes inominadas existentes, nos dias de hoje. Assim, passa a se analisar de fato o que consiste a *Coculpabilidade*. Nas palavras de Gregore Moreira de Moura significa:

O princípio da coculpabilidade 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 (2013, p. 41-42).

Nesse passo, Zaffaroni defende que reprovar com a mesma intensidade pessoas que ocupam papéis diferenciados na estrutura social, principalmente em decorrência da situação econômica, constitui grave violação ao princípio da igualdade. Seguindo essa linha, Zaffaroni e Pierangeli, fazem a seguinte abordagem:

Todo sujeito age numa circunstância determinada e com um âmbito de autodeterminação também determinado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de 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. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento da reprovação da culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma “coculpabilidade”, com a qual a própria sociedade deve arcar (2012, p. 580).

Por oportuno, cumpre ressaltar o entendimento de Nilo Batista acerca do conceito de culpabilidade:

O princípio da culpabilidade deve ser entendido, em primeiro lugar, como repúdio a qualquer espécie de responsabilidade objetiva. Mas deve igualmente ser entendido como exigência de que a pena não seja infligida senão quando a conduta do sujeito, mesmo associada causalmente a um resultado, lhe seja reprovável (2007, p. 103).

Entretanto, no que diz respeito a culpa da sociedade, tem-se que a coculpabilidade é, conforme leciona Gregore Moreira de Moura:

Uma mea-culpa da sociedade, consubstanciada em um princípio constitucional implícito na nossa Carta Magna, o qual visa promover menor reprovabilidade do sujeito ativo do crime em virtude de sua posição hipossuficiente e abandonado pelo Estado, que é inadimplente no cumprimento de suas obrigações constitucionais para com o cidadão, principalmente no aspecto econômico-social (2013, p. 11).

Com efeito, a coculpabilidade também decorre do princípio da igualdade, segundo o



qual os iguais merecem tratamento isonômico, enquanto os desiguais, tratamento desigual. Com esse pensamento, André Estefam leciona:

Por coculpabilidade entende-se o juízo de reprovação feito ao Estado, que seria corresponsável pelo delito, nos casos em que se apurasse não ter fornecido ao agente condições de igualdade e oportunidade mínimas para o pleno desenvolvimento de sua personalidade (2010, p. 361).

Assim, Gregore Moreira de Moura ressalta que ao aplicar o princípio da coculpabilidade é preciso verificar o papel do Estado e da Sociedade, no que diz respeito aos delitos praticados. Nesse sentido, com base nos direitos e garantias fundamentais assevera:

[...] esse princípio, ao ser aplicado no caso concreto, reconhece o papel do Estado e da sociedade no que se refere aos delitos praticados por certas pessoas, em certas condições, propiciando a diminuição da seletividade e da visão ideológica do Direito Penal, indo ao encontro dos direitos fundamentais do cidadão (2013, p. 43).

Nesse sentido, Rogério Greco, expõe muito bem a culpa que o Estado e a sociedade tem em relação aos crimes cometidos por estes “miseráveis”, vejamos:

A teoria da coculpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade que deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus “supostos cidadãos”. Contamos com uma legião de miseráveis que não possuem um teto para 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 (2010, p. 404).

Sendo assim, é injusto cobrar o mesmo cumprimento da lei e obediência das normas daqueles que têm menos oportunidades, em relação ao restante da população. Por outro lado, Gregore Moreira de Moura acrescenta:

A coculpabilidade também propõe uma análise social do delito, no sentido de que o crime é um fato social; logo, na aplicação e execução da pena, essas condições socioeconômicas devem ser consideradas, bem como deve ser feita a análise do meio ambiente em que vive o indivíduo, até como forma de individualizar o fato-crime por ele praticado. Todavia, não defende a coculpabilidade a adoção de um 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 (2013, p. 54).

Em outras palavras, o referido autor afirma que os indivíduos pobres que não tem as mesmas oportunidades que os ricos, em tese, não teriam a obrigação de comportar-se como tal, uma vez que são excluídos da sociedade no momento em que não alcançam as mesmas regalias. Porém, aponta que:

[...] a aplicação do princípio da coculpabilidade decorre do reconhecimento da exclusão social insita ao Estado, responsabilizando-o indiretamente por esse fato, tendo, porém, como limite o cuidado para não transformar o criminoso em vítima o Estado em criminoso, invertendo erroneamente as posições jurídicas de ambos. (2013, p. 43).

Para que se possa diminuir a desigualdade social, é necessário apenas enxergar para ver que alguma coisa está errada, e que algo deve ser feito para modificar essa situação. Nesse sentido Rogério Greco sintetiza:

A teoria da coculpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade que deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus supostos cidadão. Contamos com uma legião de miseráveis que não possuem teto para abrigar-se, morando embaixo de viadutos ou dormindo em praças ou calçadas, que não conseguem emprego, pois o Estado não os preparou e os qualificou para que pudessem trabalhar, que vivem a mendigar por um prato de comida, que fazem uso 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 (2002, p. 469).

Na mesma esteira, evidenciando o poder repressivo e a limitação do poder de punir, leciona Juarez Cirino dos Santos:

A noção de culpabilidade como limitação do poder de punir parece contribuir para a redefinição da dogmática penal como sistema de garantias do indivíduo em face do poder repressivo do Estado, capaz de excluir ou de reduzir a intervenção estatal na esfera de liberdade do cidadão (2007, p. 288).



Ainda, Salo de Carvalho acredita que “devemos ampliar o vínculo do sistema penal pátrio com o princípio da coculpabilidade, não restringindo sua aplicação apenas aos casos de condenação alternada ou cumulada à multa”. (2002, p. 228).

Com esse pensamento, Marat (apud, CARVALHO) leciona:

A sociedade não tem, portanto, o direito de punir aqueles que violam suas leis, se não tiver se organizado de modo a cumprir as suas próprias obrigações em relação a todos os seus membros. O zelar pela própria sobrevivência é o primeiro dever do homem e os senhores mesmos não conhecem outros deveres acima deste: quem rouba para viver, desde que não possa agir de outra maneira, não faz mais do que exercer os seus direitos (2002, p. 214 – 215).

Nesse sentido, acrescenta Salo de Carvalho que “a precária situação econômica do imputado deva ser priorizada como circunstância obrigatória”. Nesse passo, a respeito da coculpabilidade como atenuante afirma que:

Apesar de não estar prevista no rol de circunstâncias atenuantes do art. 65 do Código Penal brasileiro, a norma do art. 66 (atenuantes inominadas) possibilita a recepção do princípio da coculpabilidade, pois demonstra o caráter não taxativo das causas de atenuação. O Código Penal, ao permitir a diminuição da pena em razão de “circunstância relevante”, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista em lei, fornece o mecanismo necessário para a implementação deste instrumento de igualização e justiça social. Advogamos, ainda, que a atenuante da coculpabilidade não pode ficar restrita apenas à situação econômica do imputado, tendo em vista que essa é apenas uma das variáveis que compõe o dever de prestação estatal no Estado Social de Direito. Entendemos que, juntamente com a valoração da situação econômica, devam ser avaliadas também as condições de formação intelectual do réu, visto que esta relação é fundamental para averiguação do grau de autodeterminação do sujeito (2002, p. 228-229).

No que concerne a aplicação do referido princípio, tem-se que essa é rechaçada pela maioria dos tribunais, por ser uma questão bastante polêmica no país e não ter um entendimento pacífico quanto ao tema. Há que se referir que muitos tribunais em nosso país sequer discutiram sobre referida matéria, porém, alguns tribunais brasileiros já trataram da matéria e inclusive acolheram dito princípio.

Veja-se decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

FURTO EM RESIDÊNCIA. CONCURSO DE AGENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FATO TÍPICO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. Além da inexistência de resultado patrimonial, a ocorrência de crime bagatelar exige análise acerca do desvalor da conduta do agente.



A invasão da residência da vítima imprime desvalor à ação, tornando incabível a aplicação do princípio da insignificância. JUÍZO CONDENATÓRIO MANTIDO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE GENÉRICA PREVISTA NO ART. 66 DO CP. RÉU SEMI-ALFABETIZADO. INSTITUTO DA CO-CULPABILIDADE. REDUÇÃO DA PENA. MULTA. ISENÇÃO DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. PENA QUE TRANSCENDE DA PESSOA DO CONDENADO POBRE, ATINGINDO SEUS FAMILIARES. Apelação parcialmente provida. (Apelação Crime Nº 70013886742, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Bandeira Scapini, Julgado em 20/04/2006)

Interessante destacar, que o julgado em questão acolhe a coculpabilidade pelo fato de o acusado ser “semi-analfabeto”, entendendo que sua experiência escolar foi fracassada e não seria de sua responsabilidade esse fracasso. Entende a sábia corte, que neste caso, a responsabilidade pelo crime cometido é do Estado, e que não seria viável a sociedade julgar a conduta de um homem que não teve oportunidades na vida.

Nesse sentido, tem-se a explicação do Desembargador Marco Antônio Bandeira Scapini, no acórdão acima citado:

[...] Quando ao alegado instituto da co-culpabilidade, consta nos autos que o réu é “semi-analfabeto”. Por certo, ALEXANDRO esteve, em algum momento de sua vida, matriculado em uma escola pública. O acusado, todavia, não aprendeu a ler e a escrever. Estamos, então, diante de um caso típico de alguém cuja experiência escolar foi encerrada precocemente pelo fracasso. Terá sido sua a responsabilidade por este fracasso? Podemos, enfim, atribuir a uma criança que não se alfabetiza alguma responsabilidade por este resultado quando, contemporaneamente, se sabe que todas as pessoas são capazes de aprender e que mesmo adultos podem ser alfabetizados em 3 (três) meses? Alguém pode, ainda, atribuir a uma criança que não se alfabetiza a responsabilidade por este resultado quando, desde que com o emprego do método adequado e com o necessário investimento afetivo, crianças autistas e mesmo sequeladas cerebrais são alfabetizadas? Ora, é evidente que o fracasso escolar experimentado pelo acusado é de inteira responsabilidade do Estado. Reconhecê-lo significa incorporar a noção de que há uma responsabilidade pública – vale dizer: de todos – nas opções de vida que foram sendo sequestradas de ALEXANDRO. Afinal, em uma época como a nossa, onde um simples vendedor que trabalhe atrás de um balcão de uma loja precisa ter noções de informática, a perspectiva de empregabilidade de um homem analfabeto ou semi-analfabeto é praticamente nula. Tal circunstância histórica deve ser sopesada no momento em que a sociedade julga a conduta deste homem.

Muitos julgadores não a aplicam a teoria da coculpabilidade por acreditarem que não há previsão legal para ela, entretanto, a nossa legislação (artigos 66 e 59 do Código Penal) prevê, mesmo que não de forma expressa, a possibilidade da aplicação de dita teoria, quando tratam da atenuante inominada. Com efeito, pode se dizer que a Teoria da Coculpabilidade tem por



objetivo, buscar que o Estado cumpra sua função e conseqüentemente acabe com a desigualdade social que acomete o país.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nessa ótica, com a intenção de solucionar a problemática proposta, animou-se o trabalho em demonstrar que plenamente possível e pertinente que os operadores do direito tomem rumos diversos em suas decisões, no tocante à aplicação do Princípio da Culpabilidade.

Dessarte há que se referir que a pessoa que vive em meio à miséria e conseqüentemente presenciando dia após dia cenas de violência, na maioria das vezes, não possui oportunidades de seguir outro caminho senão o de praticar crimes para conseguir o que deseja.

Nesses casos, acredita-se que a da teoria da culpabilidade é medida impositiva, para que assim, o Estado cumpra com seu papel e crie políticas sociais, modificando assim, a situação em que o país se encontra, pois somente quando vivermos em um país igualitário, tendo todos as mesmas condições, poderemos dispensá-la.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime Nº 70013886742, Sexta Câmara Criminal. Relator: Marco Antônio Bandeira Scapini. Julgado em 20/04/2006. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>> Acesso em 01/10/2017.
- ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. 4 ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012
- CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- CARVALHO, Salo de. **Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos (2001/2002)**. Lumen Juris, 2002.
- CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- COLET, Charlise Paula. **A Aplicabilidade da Lei Penal e a Punibilidade do Senso Comum**. In: Revista Direito em Debate. Ijuí: Unijuí, Janeiro-Junho de 2008.
- ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GIMENEZ, Charlise Paula Colet; O direito fundamental de acesso a uma ordem jurídica justa: a superação do modelo triádico pelos meios complementares de tratamento adequado dos



conflitos. In GIMENEZ, Charlise Paula Colet; LYRA, José Francisco Dias da Costa. (Org.) *Diálogo e Entendimento: Direito e Multiculturalismo e Políticas de Cidadania e Resolução de Conflito*. São Paulo: Millennium, 2016.

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

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

HOMMERDING, Adalberto Narciso; LYRA, José Francisco Dias da Costa. **Direito Penal e Hermenêutica: Uma Resposta Constitucional ao Estado de Exceção**. Curitiba: Juruá, 2016.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: Parte Especial**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **La universidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da co-culpabilidade no Direito Penal**. Belo Horizonte: Pro Labore, 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Crítica e a Reforma da Legislação Penal**. Florianópolis, 2005.

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. **O Direito À Diferença E A Proteção Jurídica Das Minorais Na América Latina**. Unijuí, 2016. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/5555>

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. **Tres dimensões para compreender o papel da diferença na sociedade contemporânea**. In GIMENEZ, Charlise Paula Colet; LYRA, José Francisco Dias da Costa. (Org.) *Diálogo e Entendimento: Direito e Multiculturalismo e Políticas de Cidadania e Resolução de Conflito*. São Paulo: Millennium, 2016.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.