



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

A CO-CULPABILIDADE DO ESTADO PERANTE O CRIMINOSO

Luis Manoel dos Santos

Aracaju

2015

LUIZ MANOEL DOS SANTOS

A CO-CULPABILIDADE DO ESTADO PERANTE O CRIMINOSO

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo
– apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Profº.

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

A CO-CULPABILIDADE DO ESTADO PERANTE O CRIMINOSO

Luiz Manoel dos Santos¹

RESUMO

O objetivo principal do presente estudo seria averiguar o princípio da co-culpabilidade perante a responsabilização do Estado quanto ao agente criminoso. A co-culpabilidade seria a ferramenta empregada perante a omissão do Poder Público quanto o seu fornecimento de recursos essenciais para a vida digna de seus cidadãos, o que acarreta na ampliação da marginalidade, sendo assim compartilhar-se-ia a responsabilidade pelo ato criminoso, em razão da falta de alternativas apresentadas pelo Estado ao delinquente. Para isso o procedimento metodológico empregado na etapa da investigação foi o procedimento indutivo, e em diversos momentos do estudo a técnica de pesquisa utilizada é a bibliográfica. Fora possível concluir que o emprego da co-culpabilidade, independente de seu modo, torna-se cada vez mais indispensável, em razão da enorme omissão que acontece pelo Poder Público.

Palavras-Chave: Co-culpabilidade; Criminoso; Estado; Vulnerabilidade;

1 INTRODUÇÃO

A dessemelhança social que atinge todo o universo modernamente é clara, sendo um dos grandes impedimentos da coletividade e um dos motivos de grande parte dos problemas presentes. Mesmo sendo uma questão presente em todo o mundo, é mais claro nos países em desenvolvimento ou não desenvolvidos.

Essa discrepância social acarreta um método de retirada vinculado a educação, saúde, trabalho e moradia, dentre outras peculiaridades d direito do cidadão. Perante tal contexto, é que fora desenvolvida a teoria da co-culpabilidade por Zaffaroni.

É notório que as pessoas que fazem parte das classes sociais menos favorecidas da coletividade empregam o crime como objetivo para sua sobrevivência no espaço social em que se encontram introduzidos. Contudo, o Poder Público detém formas para acabar com tais comportamentos que atingem a paz social, empregando-se sempre a repressão.

Detém o direito penal função essencial, e seria a principal forma de domínio social modernamente, sendo um dos mais eficientes para conter certos

¹ Graduando do curso de direito da UNIT – Universidade Tiradentes (luismanoelsantos@bol.com.br).

comportamentos e amparar os bens mais imprescindíveis a coletividade, sendo por tal razão, entendida como a última ratio, trabalhando no momento em que forem ineficientes os demais campos do direito.

Surgiu a co-culpabilidade como uma imprescindível ferramenta de justiça social, admitindo as questões sociais e econômicas que interferem no exercício do crime. Corresponde propriamente em dividir o encargo em meio ao indivíduo criminoso e o Estado, abrandando a pena e a censura do agente perante a coletividade.

Com isso foi criada a co-responsabilidade perante a omissão do Poder Público quanto o seu fornecimento de recursos essenciais para a vida digna de seus cidadãos, o que acarreta na ampliação da marginalidade.

Tal preceito procura averiguar as dificuldades sociais que interferem no exercício de práticas criminosas, investigando se são consequências da omissão do Estado de possibilitar condições fundamentais de vida, para deste modo, encarregá-lo por essa carência e reduzir a censura social perante o indivíduo. Diante deste contexto é que surge a problemática deste estudo: A admissão da co-culpabilidade da coletividade em certa questão criminoso compreende em assegurar que o Estado Social concretamente não efetivou sua função de garantidor dos direitos essenciais, transgredindo uma obrigação de atuar determinado pela Constituição?

O objetivo principal do presente estudo seria averiguar o princípio da co-culpabilidade perante a responsabilização do Estado perante o criminoso. E como objetivos específicos procurou-se investigar a teoria e definição da co-culpabilidade, analisar a co-culpabilidade sob a ótica constitucional, examinando os princípios da igualdade, dignidade humana e a individualização da pena.

A respeito do procedimento metodológico utilizado, documenta-se que, na etapa da investigação foi empregado o procedimento indutivo, que de acordo com Pasold (2008, p. 83), seria o “[...] momento pelo qual o pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do referente estabelecido”.

Em diversos momentos do estudo a técnica de pesquisa utilizada é a bibliográfica, que de acordo com Pasold (2008, p. 209), seria a “técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”.

Conclui-se que, o emprego da co-culpabilidade, independente de seu modo, torna-se cada vez mais indispensável, em razão da enorme omissão que acontece pelo Poder Público, sendo esta questão, inquestionavelmente imprescindível,

contudo, é indispensável maiores estudos para tornar o seu emprego cada vez mais certo.

2 TEORIA E DEFINIÇÃO DA CO-CULPABILIDADE

O direito penal interfere, de acordo com Moura (2006) toda a coletividade, tendo em vista, que encontra-se totalmente vinculado ao direito de liberdade, o qual corresponde um patrimônio jurídico que se encontra amparado tanto pelo Código Penal, quanto pela Constituição Federal, necessitando, deste modo, ser privada somente em situações admiráveis.

Contudo, não é satisfatório amparar tal direito somente por meio de regras, é preciso empregar uma condição social no emprego do Direito Penal, em razão das dessemelhanças sociais presentes no país.

Deste modo, com fundamento nas dessemelhanças sociais, compreende Rodrigues (2009, p. 16) que não seria correto “que se cobrasse com o mesmo rigor o cumprimento da lei daqueles que têm menos oportunidades e opções na vida em sociedade, em relação à parte da população”.

Além disso, conforme esclarecem Zaffaroni e Pierangeli (2005, p. 611), censurar com a mesma magnitude “as pessoas que ocupam situações de privilégio e a outras que se acham em situação de extrema penúria é uma clara violação ao princípio da igualdade corretamente entendido”.

Por meio desta concepção é que surge o princípio que será aqui estudado, o da co-culpabilidade, que é bem esclarecido pelo autor Santos (2004, p. 265) ao relatar que:

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

O princípio da co-culpabilidade, de acordo com o entendimento de Zaffaroni e Pierangeli (2005, p. 613):

[...] há sujeitos que têm menor âmbito de autodeterminação, condicionado 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 ‘co-culpabilidade’, com a qual a sociedade deve arcar.

Sendo assim, corresponde o princípio da co-culpabilidade na concepção da separação da responsabilidade em meio ao criminoso retirado socialmente e o Poder Público pela realização do crime, por causa da omissão do mesmo em possibilitar iguais possibilidades sociais a todas as pessoas. Sendo assim, aparece a co-culpabilidade como imprescindível ferramenta de justiça social no período em que admite que questões socioeconômicas interfiram na realização do crime, pessoas vulneráveis pelo espaço social desumano e marginalizado que foram introduzidos durante suas vidas.

A definição de co-culpabilidade apresentada por Moura (2006, p. 10) seria de que:

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

Deste modo, não teria importância que o Estado, possuidor do jus puniendi, não admitisse sua interferência e parte do encargo ao inserir o seu cidadão, em condições diferentes, sem possibilidades de conseguir uma vida apropriada.

Perante a omissão do Poder Público quanto as obrigações constitucionais, a exemplo da educação e da saúde, o princípio da co-culpabilidade surge como a admissão do Poder Público da sua parte na culpabilidade no comportamento criminoso realizado por determinados indivíduos alcançados pela exclusão social. Tendo em vista que o Estado não possibilitou uma inserção social e econômica de certas pessoas, necessitará suprir de forma indireta com o seu encargo no crime juntamente com o criminoso.

Segundo verifica Batista (2007, p. 105), seria levar em conta o entendimento de reprovação da “concreta experiência social dos réus, as oportunidades que se lhes depararam e a assistência que lhes foi ministrada”.

Além disso, em relação à temática aqui apreciada, descreve Batista (2007, p. 106) que:

Trata-se de considerar, no juízo de reprovabilidade que é a essência da culpabilidade, a concreta experiência social dos réus, as oportunidades que se lhes depararam e a assistência que lhes foi ministrada, correlacionando sua própria responsabilidade a uma responsabilidade geral do estado que vai impor-lhes a pena; em certa medida, a co-culpabilidade faz sentar no banco dos réus, ao lado dos mesmos réus, a sociedade que os produziu.

Sendo assim, destaca-se, que não deve-se compreender de forma errada que incide perante o Poder Público uma violação penal, em razão do mesmo adotar de forma parcial seu encargo na realização do crime. Isso porque, tal entendimento não teria qualquer significância perante o papel jus puniendi do Estado, no momento em que o possuidor da obrigação de punir não poderia empregar sanção a si mesmo. Assim como, o Estado não pode se encontrar na categoria de sujeito ativo de um delito, não tendo a capacidade, deste modo, de realizar um comportamento delituoso, tanto por culpa ou por dolo, isto é, necessita-se ter um cuidado para “não transformar o criminoso em vítima e o Estado em criminoso, invertendo erroneamente as posições jurídicas de ambos” (MOURA, 2006, p. 38).

Sendo assim, o que existe é puramente um encargo dividido em meio ao agente do crime e o Estado, existindo uma diminuição da sanção e o entendimento de censura do criminoso, isto é, quando for empregada a sanção, o juiz, no momento em que verificar a vulnerabilidade do agente que realiza o crime, empregará uma sanção diminuída. Se existe a necessidade de emprego da sanção, que esta seja empregada de forma adequada, no momento em que será mitigada, isso porque há uma qualidade particular da vulnerabilidade do delinquente.

Destaca-se igualmente que a admissão do princípio da co-culpabilidade não expressa uma impunidade, isso porque, o indivíduo que é derivado de um espaço onde o Poder Público não “estava presente” e, por questão sociais e econômicas, realiza um crime, passará sim por uma sanção, contudo, a mesma seja convencionada segundo sua culpabilidade diante de sua censura pessoal e social pelo delito realizado.

Sendo assim, ao desempenhar a descrição de reprovação, necessita ser levado em consideração o contexto social pelo qual o acusado pelo exercício de certa violação penal está introduzido.

3 A CO-CULPABILIDADE SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL: IGUALDADE, DIGNIDADE HUMANA, INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

É indispensável determinar uma relação em meio a Constituição Federal de 1988 e o princípio da co-culpabilidade, tendo em vista que conforme descreve sabidamente o autor Moura (2006, p. 16), a Lex Maior “traz várias disposições limitadoras do poder punitivo estatal, por intermédio dos princípios constitucionais penais [...]”.

Em meio a tais preceitos é possível mencionar o denominado preceito da individualização da pena. De acordo com o dicionário Houaiss, a sua conceituação expressa, particularizar, diferenciar. Do mesmo modo, o termo individualização vem sendo revelada como um “[...] processo pelo qual um organismo, especialmente um indivíduo, se torna diferente de todos os outros”. Por fim, segundo o entendimento de Batista (2007, p. 104) a individualização judicial da pena, corresponde a “[...] exigência de que a pena aplicada considere aquela pessoa concreta à qual se destina”.

Sendo assim, verifica-se que a individualização da pena implica no atendimento ao condenado em todas as suas extensões, especialmente suas deficiências sociais, já que, em um ambiente tão assinalado pela dessemelhança social como ocorre no Brasil, onde inúmeros indivíduos estão afastados do método social, condutas delituosas, principalmente aquelas relacionadas ao patrimônio, começam a ser uma base diversificada de proveitos.

Conforme julgamento de Moura (2006, p. 64), “esse princípio incide nas três fases da pena: previsão, cominação e execução”. E complementa o autor o seu julgamento, descrevendo também que:

A co-culpabilidade, como forma de reconhecimento material da reprovação social e pessoal do agente, portanto, concretiza o princípio da individualização da pena, visto que personaliza, individualiza e materializa a aplicação e a execução da pena, levando em conta as condições sociais e pessoais do autor do delito. Isso que resultará na maior efetividade no que tange às funções por ela – sanção penal – propostas (MOURA, 2006, p. 65).

Vale a pena destacar que não se pode dispor sobre abolição do sistema penal ou impunidade, e sim na probabilidade do apreciador, quando da avaliação da individualização da pena, considerando que em casos de inatividade involuntária, relacionadas com a omissão do Poder Público em possibilitar opções legais de sobrevivência, podem direcionar o indivíduo ao delito.

Igualmente deriva o co-culpabilidade do princípio da igualdade, perante a qual os iguais necessitam de tratamento semelhante, todavia os desiguais devem receber tratamento diferenciado. Nesta direção, destaca Zaffaroni (2005) que censurar com a mesma magnitude indivíduos que se encarregam de funções distintas na composição social, especialmente em razão da sua condição financeira, corresponde a uma grave transgressão ao princípio da igualdade.

Sendo assim, resta claro que o citado preceito encontra-se vinculado com o princípio da co-culpabilidade, é o que esclarece Zaffaroni (2005, p. 167) ao dizer que “[...] ao lado do homem culpado por seu fato, existe uma co-culpabilidade da sociedade, ou seja, há uma parte da culpabilidade [...] com a qual a sociedade deve arcar em razão das possibilidades sonegadas”.

Fato que expressa que, para se conseguir entendimentos isonômicos de reprovação particular, é preciso compreender a composição da sociedade, que restringe as alternativas de deliberação disponíveis ao indivíduo.

Nesta mesma linha de pensamento encontra-se o julgamento de Moura (2006, p. 60) ao afirmar que:

A co-culpabilidade, portanto, é o reconhecimento da parcela de responsabilidade que tem o Estado no cometimento dos delitos praticados por pessoas que têm menor poder de autodeterminação em virtude de suas condições sociais. Esta diminuição do poder de autodeterminação advém da ineficiência estatal em gerar oportunidades para essas pessoas, ou seja, decorrem de sua exclusão social e da desigualdade que ela gera.

Sendo assim, ao ser admitido tal direito ao incriminado, o emprego efetivo do princípio da co-culpabilidade, se encontrará distinguindo os desiguais conforme a sua dessemelhança e igualando os iguais, no momento em que se trata, de forma exclusiva, daqueles que se encontram sujeitos as possibilidades apresentadas pelo Poder Público.

Contudo, alcançar essa igualdade é algo complicado, tendo em vista que “os interessados em manter a desigualdade sempre terão êxito na concretização de seus objetivos” (MOURA, 2006, p. 59). Conforme descreve Moura (2006), as pessoas que quiserem conservar a dessemelhança social seriam as pessoas que fazem os direitos, os possuidores do domínio social e econômico. Deste modo, a tão esperada igualdade material jamais será obtida.

Argumenta Bobbio (2000, p. 43), em relação a questão aqui vista, que: “A igualdade entendida como equalização dos diferentes é um ideal permanente e perene dos homens vivendo em sociedade. Toda superação dessa ou daquela discriminação é interpretada como uma etapa do progresso da civilização”.

Deste modo, de acordo com Moura (2006, p. 59) “surge a necessidade do reconhecimento da coculpabilidade nas esferas constitucional e penal, como forma de se buscar e concretizar o princípio da igualdade, bem como amenizar as desigualdades sociais e econômicas”.

Competindo, também, aos pesquisadores do Direito, em especial ao direito penal, combater de forma insistente “para amenizar essa desigualdade, para que se atinjam níveis próximos à equalização dos diferentes” (MOURA, 2006, p. 59).

Do ponto de vista jurídico contemporâneo, em relação a igualdade, que detém fundamento na concepção Aristotélica, necessita tratar de forma dessemelhante os desiguais, conforme sua desigualdade. No momento em que se admite a coculpabilidade, o Poder Público se encontraria concretizando essa igualdade material, já que demanda casos de oposições sociais e econômicas em meio aos homens que poderiam realizar algum injusto penal (SILVA, 2011).

Igualmente garantem os autores Marçal e Soares Filho (2009, p.11) que:

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

Além disso, tratar com a mesma magnitude indivíduos que possuem condições de privilégio e outras que estão em condições de enorme miserabilidade, seria uma óbvia transgressão do princípio da igualdade.

Destaca-se que a definição de co-culpabilidade possui ainda melhor importância em países que oferecem grandes taxas de dessemelhança social, a exemplo do Brasil, já que em uma situação onde camadas da sociedade expressivos são expostos a situação de grande miserabilidade, com isso inúmeras vezes o agente atua obrigado pelas particularidades que o envolvem. Em razão deste fato, não deve a pessoa arcar com os efeitos totais por possível ilegalidade, como se este fosse totalmente aberto para ter suas decisões.

Diferente preceito constitucional que procura efetivar o princípio da co-culpabilidade seria o princípio da dignidade da pessoa humana, que se encontra efetivado na Constituição, como uma das bases da República Federativa do Brasil, segundo dispõe o art. 1º, inc. III.

O princípio da dignidade da pessoa humana é definido por Moura (2006, p. 62) como sendo uma importância maior do Estado, segundo se verifica a seguir:

“Todavia, conceituaremos a dignidade da pessoa humana como um valor fundamental da República Federativa do Brasil, a teor do art. 1º, inciso III, da Constituição da República, que vincula – ou deveria vincular – os aplicadores do Direito e os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e que se consubstancia na conceituação do homem como “ser humano”. Daí advêm as seguintes consequências: ser livre em seus atos; ter igualdade de condições materiais de vida e moradia; ter possibilidades e oportunidades iguais, tais como formação cultural, meio ambiente saudável, educação, alimentação e emprego; ter direito ao próprio corpo; ter identidade genérica; dentre outras.

Em suma, o ser humano, para ser digno, deve estar incluído socialmente. Não basta, aqui, a mera inclusão social formal. Ao contrário, tal inclusão deve ser substancial e efetiva, hábil a concretizar seu desenvolvimento pelo irrenunciável.

No artigo primeiro da Constituição Federal de 1988 é assegurado que a República Federativa do Brasil estabelece-se como um Estado Democrático de Direito. Sendo assim, o Poder Público acabou adotando “funções até então relegadas à iniciativa privada, com a finalidade de promover o bem comum e, por conseguinte, a dignidade da pessoa humana, mediante a concretização de seus deveres constitucionais” (MOURA, 2006, p. 63), exemplificativamente, moradia, semelhantes possibilidades, educação, segurança pública, dentre outros.

O que se verifica é que se não existir respeito à integridade moral e física do ser humano e a vida, e as condições mínimas para uma vida digna não serem

garantidas e com restrição do poder, afinal, autonomia, igualdade e liberdade e direitos fundamentais não forem admitidos e minimamente garantidos, não haverá campo para a dignidade da pessoa humana e, a mesma não pode vir a ser um puro elemento de injustiça e arbítrio (SARLET, 2001).

Contudo, tendo em vista que no Brasil essa dessemelhança social e econômica é algo normal, a co-culpabilidade será encarregada por admitir a inércia da condição de fornecimento dos serviços fundamentais, exemplificativamente, ao que prevê a Constituição, em seu art. 6º, que assegura a moradia, trabalho, alimentação, educação e saúde, para assegurar a dignidade da pessoa humana, e por conseguinte, adotar a co-responsabilidade do Estado na delinquência realizada pelas pessoas vulneráveis, objetivando o amparo do hipossuficiente.

Entretanto, o Poder Público não vem realizando tais obrigações que lhe foram estabelecidas pela respectiva Constituição, por diversas razões, que seriam, a péssima administração, ausência de recursos, interesses políticos, inchaço da máquina administrativa, ineficiência dos governantes, corrupção, dentre outros.

Além disso, descreve que o Direito como uma ferramenta de domínio e questão de inserção social, teria a capacidade de diminuir a condição de dessemelhança social presente no país.

É imprescindível, trazer a concepção de Moura (2006, p. 63) ao vincular a co-culpabilidade com o princípio da dignidade humana, conforme se visualiza a seguir:

Um dos mecanismos utilizados pelo Direito para atingir tal desiderato é justamente a proteção dos hipossuficientes, ou seja, a legislação tenta igualar as partes envolvidas na lide, a fim de minimizar as desigualdades fáticas. É o que ocorre com o direito do trabalho, o direito do consumidor, o direito previdenciário, dentre outros. No direito Penal, o princípio da co-culpabilidade é exatamente essa proteção dada ao hipossuficiente, com a ressalva de que seu objetivo não é igualar o direito de liberdade do acusado ao jus puniendi do Estado, o que seria improvável e ineficaz. A co-culpabilidade apenas reconhece a ineficiência do estado na promoção da dignidade da pessoa humana e, portanto, tenta minimizar os efeitos da exclusão social decorrentes da desigualdade de oportunidades, reconhecendo o acusado como sujeito de direitos, e não como objeto do mesmo. Portanto, o marginalizado deixa de ser objeto de meras pesquisas e estatísticas criminais, para ser considerado um ser humano passível de direitos e deveres perante o Estado.

Sendo assim, a co-culpabilidade seria a ferramenta competente para a admissão da responsabilidade do Poder Público, que não possibilita aos seus habitantes a dignidade da pessoa humana.

Deste modo, verifica-se que se encontra o princípio da co-culpabilidade em conformidade com os preceitos constitucionais da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana e da igualdade, necessitando ser reconhecida a sua obrigação.

4 A CO-CULPABILIDADE E A RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO

A co-culpabilidade é uma responsabilidade indireta do Poder Público, em razão da sua inadimplência na efetivação das suas obrigações determinadas pela respectiva Constituição Federal, tendo em vista que o Brasil possui como embasamento essencial a dignidade da pessoa humana, da mesma forma que tem a finalidade de edificar uma coletividade solidária, justa e livre, objetivando a finalização da marginalidade e pobreza, diminuindo as dessemelhanças regionais e sociais, que são exageradamente claras no país.

Essa recusa necessita possibilitar aos delinquentes que estão em tal condição de desprezo e abandono, e que tenham realizado violações por causa de sua vulnerabilidade, uma menor censura penal, tendo em vista que tiveram pouca alternativa de autodeterminação, segundo prevê o ordenamento jurídico.

Verifica-se que o sistema prisional brasileiro é formado especificadamente por favelados, negros, pobres e indivíduos com pouca escolaridade, revelando que é indispensável um rápido emprego do princípio da co-culpabilidade, para equilibrar a falha e o abandono do ideal objetivo Constitucional apresentado pela Lex Maior, tendo em vista que, tanto o Poder Público quanto a sociedade pátria esqueceram as dificuldades sociais, estabelecendo, somente, grandes penalidades aos delinquentes, comedimento temporário que até o presente momento não teve qualquer consequência prática, no momento em que as reformas necessitam acontecer no motivo da dificuldade, que se tem conhecimento é problemático e demanda mobilidade de todos. Tendo em vista que desde a sua criação, com o surgimento do estado liberal, grande parte das riquezas estão nas mãos de algumas pessoas, que precisam de um instrumento eficaz e forte para o amparo de seu amplo patrimônio,

empregando o direito penal como ferramenta de domínio social para conservar o domínio das camadas sociais inferiores.

É preciso somente visualizar para compreender que algo encontra-se errado, e que algo necessita ser realizado para diminuir a dificuldades da dessemelhança social, conforme descreve Greco (2002, p. 469) ao dispor que:

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.

Tendo em vista que a co-responsabilidade do Estado na realização de certos crimes apareceu por anos atrás, por meio do surgimento do Estado Liberal, sua restituição necessita acontecer nos dias de hoje, tendo em vista que se aguarda a mudança para um Estado de Direito Social, onde venha o Poder Público possibilitar a seus cidadãos condições mínimas de segurança, desenvolvimento da pessoa humana e segurança, já que até agora ambos violaram o contrato social, onde o cidadão que realizou o fato ilícito, culpável e típico, por causa de vulnerabilidade financeira, e o Poder Público por não ter apresentado as formas indispensáveis para que o cidadão se tornasse uma pessoa do bem, desfrutando de uma vida útil e digna a toda a coletividade.

Deste modo, tendo em vista que o Estado e a coletividade são omissos e companheiros quanto a inadimplência de seus deveres constitucionais perante o cidadão, necessitam ser encarregados pela ausência de possibilidade da pessoa que não deve se autoestabelecer conforme o ordenamento jurídico, por causa do desamparo social e econômico.

A co-culpabilidade do estado é esclarecida por Santos (2005, p. 265-266) da seguinte forma:

Hoje, como valoração compensatória da responsabilidade dos indivíduos inferiorizados por condições sociais adversas, é admissível a tese da coculpabilidade da sociedade organizada, responsável pela

injustiça das condições sociais desfavoráveis da população marginalizada, determinantes de anormal motivação da vontade nas decisões da vida.

A particularidade predatória que envolve a camada social moderna colabora para o vandalismo social dos indivíduos que se veem diante da legislação, que residem em sociedades pobres, onde o Poder Público apenas “adentra” com suas violências militares para replicar a exigência social por vingança, o que acaba tornando o ciclo de criminalidade perene, isso porque a violência gera mais revolta, mais mortes, mais violência.

Sendo assim, expressa o prefixo “co” que a coletividade faz parte de forma indireta destes crimes, necessitando igualmente ser encarregada pelos comportamentos ilícitos de seus integrantes que se afastaram do contrato social, em razão de fatos distantes de sua autodeterminação, necessitando, deste modo, diminuir as suas funções punitivas, para a procura de uma igualdade material no tratamento oferecido ao delinquente por causa da grande dificuldade social que envolve o povo brasileiro, tendo em vista que ninguém nasce criminoso, contudo, por causa de grandes problemas de distribuição de renda acaba tornando-se inimigo dos burgueses.

Neste contexto, compete a coletividade, por ser inerte o Poder Público, fazer a introdução social e economia de seu povo que se encontra perante a norma, possibilitando aos incriminados, que estão em condição de vulnerabilidade e que tenham realizado comportamentos danosos de pouca censura, uma possibilidade de serem introduzidos na coletividade.

Quando se deseja a responsabilização da sociedade e do Estado não seria um encargo penal, e sim uma responsabilização social, admitindo a incapacidade na realização de suas obrigações, estabelecendo uma mínima censura ao delinquente. Além disso, seria inadmissível estabelecer uma penalidade ao Poder Público, já que este seria um ente que não revela desejos, sensações, entendimento, julgamento, dentre outros, nesta direção, visualiza-se um antigo debate a respeito da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Diante da importância respectiva da Constituição Federal em admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a mesma apenas pode vir a realizar crimes no campo do direito penal financeiro e ambiental, segundo prevê a Constituição, em seus arts. 173 § 5º e 225.

Sobre esta questão, expõe Bitencourt (2009, p. 163) que:

A conduta (ação ou omissão), pedra angular da teoria do crime, é produto exclusivo do homem. A capacidade de ação, de culpabilidade, exige a presença de uma vontade, entendida como faculdade psíquica da pessoa individual, que somente o ser humano pode ter.

Não obstante, não se deve deslembrar que o Poder Público possui a exploração do jus puniendi, sendo assim, seria contraditório visualizar o emprego da autoflagelação, perante o emprego e realização da pena em si mesmo.

Descreve Santos (2005) que a responsabilidade da coletividade pode ser compreendida como uma valoração compensatória do encargo de pessoas marginalizadas por situações sociais diferentes derivadas de um erro do Poder Público.

É indispensável a co-culpabilidade do Estado para dar harmonia ao sistema penal, os efeitos próprios da desigualdade social encontram-se modificando a camada burguesa no preso e refém da vez. Nem espaços que eram consagrados como seguros, modernamente o são, isso porque as moradias hoje estão cheias de câmeras, seguranças, grades, os carros são blindados e os moradores são controlados diariamente.

Entende-se que a co-culpabilidade não objetiva colocar o incriminado como a vítima, mesmo que igualmente seja uma vítima do Estado em sentido latu, no entanto, procura direcionar que a atuação realizada pelo agente apenas pode ser entendida como censurável, no momento em que, mesmo com as probabilidades de um comportamento socialmente adequado que lhe foi apresentado, desempenha, por ações insensatas, um crime.

Sendo assim, compreende-se que o Poder Público, por causa do contrato social demanda certos comportamentos de seus habitantes, contudo, diversamente, necessita possibilitar um pouco de dignidade e consideração com estes, tendo em vista que a injustiça social, cogita na Justiça Criminal.

São poucas as decisões jurisprudenciais que trazem a aplicação do princípio da co-culpabilidade, há duas que precisam ser destacadas neste estudo do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, a saber:

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).

Na situação acima, foi empregada a co-culpabilidade perante fato judicial do Código Penal, em seu art. 59, introduzida, deste modo, na primeira etapa da dosimetria da pena. Conforme se verificada na decisão acima, foi compreendida a hipossuficiência do indivíduo, motivo pelo qual foi admitida a co-culpabilidade. Em relação a essa determinação, oferece-se o seguinte entendimento:

Furto em residência. Concurso de agentes. Materialidade e autoria comprovadas. Fato típico. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. [...] Juízo condenatório mantido. Incidência da atenuante genérica prevista no art. 66 do CP. Réu semialfabetizado. Instituto da co-culpabilidade. (Apelação criminal nº 70013886742, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Marco Antônio Bandeira Scapini, julgado em 20/4/2006).

A co-culpabilidade no julgado acima foi admitida através da atenuante genérica inominada do Código Penal, em seu art. 66, introduzida, desta forma, na segunda etapa do emprego da sanção. Verdadeiramente, o magistrado, perante as particularidades da situação, admitiu a co-culpabilidade como base importante previa ao delito, fazendo jus o inculminado, a diminuição da penal.

O embasamento para a mencionada decisão possui como embasamento da admissão de que a falha ao acesso a educação do inculminado é igualmente de encargo do Poder Público. Entende o magistrado que é inquestionável um encargo público nas possibilidades de vida que foram retiradas do agente do delito, já que diz respeito a uma pessoa que não sabe nem escrever nem ler e que para isso é quase inexistente uma possibilidade de trabalho.

Diante do que fora colocada neste estudo, no momento em que apreciada a definição de princípio da co-culpabilidade, bem como sua ótica constitucional, perante a demonstração dos preceitos constitucionais, assim como a responsabilidade do estado, introduzindo concepções jurisprudenciais perante a questão, conclui-se, deste modo, este estudo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compreende propriamente a co-culpabilidade na separação do encargo em meio ao agente delinquente e o Poder Público na realização de uma violação penal, isso em razão das respectivas omissões e falhas deste último, que não oferece condições e possibilidades para seus cidadãos não selecionam a direção da delinquência.

Segundo apreciado no conteúdo deste artigo, a co-culpabilidade encontra-se introduzida de modo implícito no ordenamento jurídico pátrio, contudo, necessita ser concretizado possuindo como mesmos requisitos o emprego de diferentes preceitos existentes, visto que, nada seria mais adequado, do que amparar aquela pessoa tratada de forma dessemelhante diante da coletividade, onde teve suas perspectivas de se igualar contidas, contradizendo o que prevê a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º.

Nesta mesma direção, não se pode tratar processualmente do mesmo modo todas as pessoas que semelhantes fossem, tendo em vista que a igualdade existente modernamente no tratamento sancionador, não verifica a competência de autodeterminação das pessoas e o julgamento do Poder Público perante estes. A admissão do princípio da co-culpabilidade efetiva a desejada igualdade material, no momento em que permite um tratamento distinto, mas explicável durante a determinação da pena.

Sem qualquer imprecisão, o emprego da co-culpabilidade, independente de seu modo, torna-se cada vez mais indispensável, em razão da enorme omissão que acontece pelo Poder Público, sendo esta questão, inquestionavelmente imprescindível, contudo, é indispensável maiores estudos para tornar o seu emprego cada vez mais certo.

THE CO-CULPABILITY BY THE STATE CRIMINAL

RESUME

The main objective of this study was to ascertain the principle of co-guilt before the accountability of the state and the criminal agent. Co-guilt would be the tool used before the failure of the government as the supply of essential resources for dignified life of its citizens, resulting in the expansion of marginality, so it is shared would responsibility for the criminal act, because of the lack of alternatives presented by the State to the offender. For this methodological procedure used in the research stage was the inductive procedure, and at different times of the study the research technique used is the literature. Out can be concluded that the use of co-guilt, regardless of mode, it becomes increasingly essential, given the huge omission which takes place by the Government.

KEYWORDS: Co-guilt; State; Vulnerability; Criminal.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

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

MARÇAL, Fernanda Lira; SOARES FILHO, Sidney. **O princípio da co-culpabilidade e sua aplicação no direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MOURA, Grégore. **Do Princípio da Co-culpabilidade**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

RODRIGUES, Cristiano. **Teorias da Culpabilidade e Teoria do Erro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. 3. Ed. Curitiba: Fórum, 2005.

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

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: RT, 2005.