

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

YURI ROSENDO IBRAHIM NASSUR

O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Juiz de Fora
2018

O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Luís Antônio Barroso.

Juiz de Fora

2018

O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

YURI ROSENDO IBRAHIM NASSUR

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Luís Antônio Barroso.

Professor Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Nota da Defesa _____

Juiz de Fora

2018

O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Yuri Rosendo Ibrahim Nassur*.

RESUMO

O presente artigo de conclusão de curso tem como tema o Princípio da Cculpabilidade, cujo objetivo é delinear o grau de responsabilidade do Estado na atuação criminosa daqueles indivíduos negligenciados pela inoperância do poder estatal e pela sociedade. Dessa maneira, levar-se-á em conta os princípios limitadores do Direito Penal, analisando como o princípio da cculpabilidade pode ser aplicado no Ordenamento Jurídico Pátrio, bem como as implicações de seu uso. Será abordada a aplicação da cculpabilidade no direito comparado, principalmente nos países latinos americano. Se estudará também a responsabilização do Estado na órbita do crime, a qual possui algumas previsões na nossa legislação. Por fim, serão apresentadas as possibilidades de inserção do princípio em apreço no nosso Código Penal.

Palavras-chave: Princípio Da Cculpabilidade. Direito penal. Segurança Pública.

ABSTRACT

This work of completion is themed on the Principle of Co - Guilt, whose goal is to delineate the degree of responsibility of the state in criminal activities by those individuals overlooked ineffectiveness of state power and society. Thus, it will take into account the limiting principles of criminal law, analyzing the principle of co - guilt can be applied in the national legal system and the implications of its use. Will be addressed the application of co - culpability in comparative law mainly in Latin American countries through its application within the Brazilian legal and other countries will also examine if state accountability in the orbit of crime and co - culpability in reverse, which has some predictions in our legislation. Finally, we present the possibility of inclusion of the principle in question, in our Criminal Code.

Keywords: Co - Principle From guilt. Criminal Law. Public Safety.

Sumário

INTRODUÇÃO	6
1 CULPABILIDADE.....	7
2 O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE	9
2.1 Conceito	9
2.3 A Cculpabilidade no Direito comparado.....	11
3 COCULPABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.....	13
CONCLUSÃO.....	16
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	17

INTRODUÇÃO

O presente tema chama atenção por tratar de segurança pública e também envolver diversos princípios fundamentais elencados na Constituição Federal. Grégore Moura foi um dos primeiros estudiosos a fomentar a ideia de coculpabilidade, chamando-a de "coculpabilidade da sociedade organizada". Outro renomado escritor a apreçoar o assunto foi Juarez Cerino dos Santos.

O trabalho em tela tem por objetivo colaborar com o Direito Brasileiro, trazendo a discussão acerca da possível positivação do princípio da Coculpabilidade no Código Penal. Tal princípio é pouco trabalhado na doutrina alienígena, talvez por ir de encontro aos interesses das classes privilegiadas. O mesmo deve ser considerado um preceito constitucional implícito, respaldado pelos princípios da igualdade, dignidade da pessoa humana, individualização da pena e do pluralismo jurídico. Consiste o pressuposto em referência na responsabilização do Estado por alguns delitos praticados em virtude de sua inoperância.

É cediço que nosso Estado se encontra falido e não suporta a carga que lhe é suplantada, tendo como consequência a marginalização de uma parcela da sociedade, sendo lhes negados alguns Direitos Fundamentais, tais como saúde, educação e cultura. Cabe salientar que o Estado assumiu para si grande parcela de responsabilidade no desenvolvimento econômico e social da sociedade contemporânea, mas seu fracasso acaba por acarretar com que tais indivíduos venham a delinquir, levando em conta o seu reduzido poder de autodeterminação. Esta diminuição do poder de autodeterminação é fruto da ineficiência estatal em gerar oportunidades para essas pessoas.

Portanto, é necessária a mitigação da responsabilidade do autor, atribuindo parcela de culpa ao Estado inoperante, por meio do princípio da Coculpabilidade, inserindo tal princípio no ordenamento jurídico pátrio, considerando assim o status social da conduta, ou seja, os fatores externos que levaram o agente até a via criminosa.

Insta destacar que a nossa Carta Magna estabeleceu a criação de um Estado Social Democrático de Direito, tendo como objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, bem como diminuir as desigualdades sociais. Diante do exposto, há que se questionar se o ordenamento jurídico interno possibilita um tratamento judicial diferenciado à classe de indivíduos menos favorecidos,

sendo que lhes foram negados direitos fundamentais elementares e indispensáveis à manutenção da dignidade humana. Portanto, na hora da aplicação da pena deve se levar em conta suas peculiaridades.

1 CULPABILIDADE

A culpabilidade é compreendida como um juízo de censura, um juízo de reprovabilidade que se faz perante a conduta típica e ilícita praticada pelo indivíduo. Diante de uma conduta reprovável ou censurável é levada a efeito que, naquelas condições que se encontrava, ao indivíduo era exigível agir de maneira diferente.

De acordo com Miguel Reale Júnior “reprova-se o agente por ter optado de tal modo que, sendo-lhe possível atuar de conformidade com o direito, haja preferido agir contrariamente ao exigido pela lei.”¹

Também podemos definir culpabilidade nas palavras de Assis Toledo:

Deve entender o princípio da culpabilidade como a exigência de um juízo de reprovação jurídica que se apoia sobre a crença- fundada na experiência da vida cotidiana de que ao homem é dada a possibilidade de, em certas circunstancias agir de outro modo.²

Santiago Mir Puig, também define o conceito de tal princípio:

Desde Von Liszt, a doutrina absolutamente dominante acolheu o termo culpabilidade para exigir a possibilidade de imputação do injusto a seu autor. Pois já faz tempo que se vem levantando vozes contrárias a convivência desse termo.³

A expressão imputação pessoal tem a vantagem de deixar mais claro que nesta segunda parte da teoria do delito se trata de atribuir (imputar) o desvalor do fato penalmente antijurídico ao seu autor: não se castiga uma culpabilidade do sujeito, se exige que o fato penalmente antijurídico, o único que interessa ao Direito, seja imputável penalmente ao seu autor.

Nota-se que há uma divergência entre as denominações de imputação pessoal e culpabilidade, sendo que a última é que prevalece em maioria entre os doutrinadores. O

¹ REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.85/86.

² TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994, p.86/87.

³ MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal: Parte general*. 4ª ed. Barcelona: 1996, p.530 apud GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 89.

princípio em apreço não se encontra no rol dos princípios constitucionais expressos, mas pode ser extraído do texto constitucional, principalmente daqueles direta ou indiretamente ligados à dignidade da pessoa humana.

O princípio da culpabilidade possui três sentidos fundamentais para a sua compreensão. Em um primeiro momento, culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico de crime. Roxin, Artz e Tiedemann aduzem que:

O injusto penal, quer dizer, uma conduta típica e antijurídica, não é em si punível. A qualificação como injusto expressa tão somente que o fato realizado pelo autor é desaprovado pelo direito, mas não o autoriza a concluir que aquele deve responder pessoalmente por isso, pois que esta questão deve ser decidida em um terceiro nível de valoração: o da culpabilidade.⁴

Percebemos então, através desse primeiro enfoque, que a culpabilidade tem um papel fundamental na caracterização do ilícito penal.

A Culpabilidade também pode ser traduzida como princípio limitador da dosimetria da pena. Quando o agente perfectibiliza o ilícito penal culpável, podemos dizer que existe uma infração penal. A partir daí, deve o julgador encontrar a pena adequada para tal infração, baseado na culpabilidade individualizada.

Nessa esteira, Juan Cordoba Roda Assevera:

Uma segunda exigência que se deriva do princípio da culpabilidade é a correspondente ao critério regulador da pena, conforme o juízo de que a pena não deve ultrapassar o marco fixado pela culpabilidade da respectiva conduta.⁵

O julgador deve observar as regras do critério trifásico de aplicação da pena previstas pelo art. 68 do Código Penal. Primeiramente irá se deparar com a pena base, devendo analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do código em referência. A culpabilidade, uma vez condenado o indivíduo, tem um papel de limitação da sanção penal que a ele será aplicada, não podendo a sanção ser maior que o juízo de reprovação pelo fato ilícito praticado.

Em um terceiro enfoque, a culpabilidade pode ser vista como princípio garantidor da não incidência da responsabilidade penal objetiva, ou seja, o da responsabilidade penal sem culpa. De forma brilhante, Nilo Batista conceitua, *in verbis*: Impõe a subjetividade

⁴ ROXIN, Klaus; ARTZ, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. Introduction al derecho penal y al derecho penal processual. Barcelona: Ariel, 1989. p.38 apud GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 89.

⁵ CORDOBA RODA, Juan. Culpabilidad y pena. Barcelona: 1989, p.20 apud GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 90.

da responsabilidade penal. Não cabe, em direito penal, uma responsabilidade objetiva, derivada tão só de uma associação causal entre a conduta e um resultado de lesão ou perigo para um bem jurídico.⁶

Portanto, para uma conduta ser imputada a um agente o mesmo deve praticar conduta dolosa ou culposa, considerando que, sem estes, não há conduta. Com isso, pode-se afirmar que, em face de tal princípio, o indivíduo não pode ser responsabilizado penalmente se não houve dolo ou culpa.

2 O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE

2.1 Conceito

Inicialmente, é necessário explicar o conceito do termo “coculpabilidade”.

Cabe ressaltar que o prefixo ‘co’ significa estar junto, em comum, que divide algo, etc. Daí temos a noção de que o Estado está junto ao delito, compartilha indiretamente, sendo responsável indireto pelo cometimento de delitos. O complemento ao prefixo, isto é, o termo coculpabilidade, significa que o Estado, em virtude de sua reiterada inadimplência no cumprimento de seus deveres, em especial aqueles relativos à inclusão socioeconômica de seus cidadãos, deve proporcionar aos indivíduos que se encontram em quadro de hipossuficiência, desde que tais circunstâncias tenham influência na conduta delitiva, menor reprovabilidade da conduta.

Em princípio, antes de analisar o que diz a doutrina quanto a coculpabilidade em específico, vale destacar, no que tange a terminologia, o conceito de culpabilidade nos termos de Greco, que muito se amolda a tese em questão:

[...] é o juízo de censura que recai sobre a conduta típica e ilícita, é individual, pois o homem é um ser que possui sua própria identidade, razão pela qual não existe um ser igual ao outro. Temos nossas peculiaridades, que nos distinguem dos demais. Por isso, em tema de culpabilidade, todos os fatos, internos e externos, devem ser considerados a fim de se apurasse o agente, nas condições em que se encontrava, podia agir de outro modo.⁷

⁶ BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1996, p. 104.

⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 409.

Assim, a ideia de coculpabilidade advém da responsabilização indireta que ao Estado caberá, dada a sua omissão no que concerne ao cumprimento de seus deveres constitucionais.

Batista assemelha a coculpabilidade à individualização judicial, ou seja, a exigência de que a pena aplicada analise aquela pessoa concreta à qual se destina, *in verbis*:

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 deparam 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 coculpabilidade faz sentar no banco dos réus, a sociedade que os produziu.⁸

Já o escritor Grégore Moura, conceitua a coculpabilidade como uma forma de mea-culpa da sociedade no cometimento de determinados delitos, relativizando o juízo de censura exercido sobre a conduta praticada, *verbis*:

A coculpabilidade é a 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.⁹

Dessa forma, a aplicação do princípio da coculpabilidade é decorrência do reconhecimento da exclusão social ínsita ao Estado, responsabilizando-o indiretamente por este fato, tendo, porém, como limite, a cautela de não transformar o criminoso em vítima e o Estado em criminoso, invertendo assim, erroneamente, as posições jurídicas.

Nessa mesma esteira, Zaffaroni e Pierangeli asseveram que:

[...] há sujeitos que têm menor âmbito de autodeterminação, condicionado por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarrega-lo com elas no momento da reprovação da culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma ‘coculpabilidade’, com a qual a sociedade deve arcar.¹⁰

Não menos importante, Juarez Cirino dos Santos elucida que:

Hoje, como valorização compensatória da responsabilidade dos indivíduos inferiorizados por condições sociais adversas, é admissível a tese da

⁸ BATISTA, Nilo. **Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 1ª ed. Rio de Janeiro: LTDA, 1990, p. 105.

⁹ MOURA, Grégore. **Do Princípio da Coculpabilidade**. 1ª ed. Niterói: Impetus, 2006, p. 01.

¹⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 525.

coculpabilidade da sociedade organizada, responsável pela injustiça das condições sociais desfavoráveis da população marginalizada, determinantes de anormal motivação da vontade nas decisões da vida.¹¹

Alguns princípios constitucionais, apesar de não estarem expressos na Constituição, podem ser deduzidos indiretamente de outras normas. Por serem resultantes da interpretação de vários dispositivos, representam a manifestação da Constituição, funcionando como denominador comum. A identificação de um princípio implícito é possível em virtude da unidade do ordenamento jurídico e da ligação lógico-sistemática de seus preceitos, que permitem ao intérprete descobri-los no ordenamento, dentro do qual se encontram em estado de latência. Os princípios implícitos não são criados pela doutrina ou pela jurisprudência, mas tão-somente descobertos e declarados por elas.

Diante dos conceitos acima mencionados, pode-se afirmar que o princípio da coculpabilidade é um princípio constitucional implícito, que traz em seu bojo a proteção a direitos fundamentais do indivíduo que fora marginalizado pelo Estado, dando espaço para que este também seja responsabilizado pelo cometimento de determinados delitos praticado por aqueles.

O Princípio da Coculpabilidade tem por objetivo o reconhecimento da desigualdade entre os homens. Esta desigualdade deve ser levada em consideração no momento da reprovação da conduta. Se o cidadão que comete um delito é devedor do Estado, enquanto detentor do poder de punir, é também credor deste mesmo Estado, enquanto responsável pela criação de condições necessárias para o bem-estar dos cidadãos

2.3 A Coculpabilidade no Direito comparado

A coculpabilidade não se encontra expressamente legislada no Ordenamento Jurídico Brasileiro e por essa razão ainda é um tema pouco abordado em nosso país. Também em razão de sua não positivação, há carência de material bibliográfico e jurisprudencial sobre o assunto.

Diante de tal carência, é interessante buscar no Direito Penal alienígena fontes que possam embasar e orientar um estudo científico sobre a coculpabilidade.

¹¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. 4ª ed. Curitiba: Lúmen Juris, 2005, p. 265.

Assim como o indivíduo pouco pode afirmar ser sábio somente por si mesmo, o sistema jurídico não pode julgar-se tão avançado que não possa tirar proveito do pensamento das escolas estrangeiras. A partir desta premissa, o estudo e aplicação do Princípio da Culpabilidade devem estender-se a outras fronteiras, sobretudo aos países que vivem como o Brasil, ou seja, em uma mazela social.

É preciso que esse cenário seja mudado e que tal princípio seja reconhecido na legislação pátria, assim como já fora em várias outras nações. O princípio da culpabilidade é positivado em diversas legislações alienígenas, sendo até mesmo muito debatido pela doutrina, principalmente nos países latino-americanos como Peru, Costa Rica, Argentina, México e Colômbia. Isso tem uma explicação: diante das peculiaridades e disparidades econômico-sociais dos países subdesenvolvidos, se revela indispensável uma ferramenta de proteção do indivíduo frente ao poderio daquele que detém o monopólio da justiça, uma vez que aquele que deveria ser o garantidor da fiel aplicação da lei se revela omissivo no que tange ao cumprimento do seu dever social e econômico para com seus cidadãos.

Insta salientar que, mesmo não estando presentes determinadas características legitimadoras de tal princípio, a sua aplicação também é presente em países desenvolvidos, como Estados Unidos da América e França.

Comentando sobre a legislação penal da América Latina, Fragoso aduz que:

A legislação penal da América Latina, fortemente repressiva, reflete a crise generalizada com que hoje se defronta o direito penal e a inadequação às realidades nacionais. O fenômeno da criminalidade, nesta parte do mundo, está intimamente relacionado com as condições de uma estrutura social opressiva, profundamente injusta e desigual. O legislador ingenuamente pretende resolver com um instrumental punitivo problemas sociais [...] ¹²

A culpabilidade segue na busca do que propõe a Convenção Americana sobre Direitos Humanos “Pacto de San José da Costa Rica”, de 22 de novembro de 1969.

O trecho do preâmbulo, *in verbis*, denota o ideal do que se busca na Convenção em tela:

Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos

¹² Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Pacto San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969.** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 10 de setembro de 2017.

seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como de seus direitos civis e políticos.¹³

A universalização dos direitos humanos impõe um marco comum a todas as legislações, e, sobretudo, limite ao poder punitivo do Estado. Estes limites, no Brasil, encontram-se reafirmados com a previsão pela Constituição Federal, no parágrafo 2º, do art. 5º de que “os direitos e garantias expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Partindo do pressuposto de existência da digna a Convenção, seria plausível que a coculpabilidade se fizesse inserir no ordenamento jurídico brasileiro, vindo a consolidar o que propõe a carta de Direitos Humanos e o que vem denotado na Constituição Federal, como fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III – Dignidade da Pessoa Humana).

O Princípio da Coculpabilidade está presente no ordenamento jurídico da Argentina desde 1921, em seu Código Penal. Foi o primeiro Código Penal a adotar expressamente o princípio, fazendo menção inclusive às sentenças do Juiz Magnaud na sua exposição de motivos. Conta também com um dos maiores doutrinadores em Direito Penal, da América Latina: Zaffaroni (1981), chamando sempre a atenção para o estado de vulnerabilidade crescente dos povos da América Latina, bem como grande divulgador do Princípio da Coculpabilidade, inclusive no Brasil.

3 COCULPABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

A coculpabilidade não está expressamente prevista na legislação penal brasileira, diferentemente do que ocorre em vários países latinos americanos. Entretanto, já existem no nosso país alguns doutrinadores lutando para a sua inserção na legislação pátria. A jurisprudência, de maneira tímida, também caminha nesse sentido.

No anteprojeto de lei que tem por finalidade reformar a parte geral do Código Penal, o princípio da coculpabilidade está previsto no artigo 59:

O juiz, atendendo à culpabilidade, antecedentes, reincidência e condições pessoais do acusado, **bem como as oportunidades sociais a ele oferecidas**, aos motivos, circunstâncias e consequências do crime e ao comportamento da

¹³ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **O Direito Penal Comparado na América Latina**. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/heleno_artigos/arquivo30.pdf>. Acesso em: 10 de setembro de 2017.

vítima, estabelecerá conforme seja necessário e suficiente à individualização da pena:

I- a espécie e a quantidade de pena aplicável;

II- o regime fechado ou semiaberto como etapa inicial de cumprimento de pena;

III- a restrição do direito cabível;

Parágrafo único. A escolha do regime inicial de cumprimento de pena independe da quantidade fixada, observados os limites máximos previstos no art.34 (grifo meu).¹⁴

A doutrina tem admitido a aplicação do princípio em referência baseado no artigo 66 do Código Penal, o qual se refere às atenuantes inominadas. Tal artigo dá maior discricionariedade ao magistrado na hora da aplicação da pena, observando as peculiaridades de cada caso. Nessa mesma linha de pensamento, Zaffaroini e Pierangeli:

Cremos que a coculpabilidade é herdeira do pensamento de Marat, e, hoje, faz parte da ordem jurídica de todo Estado Social de Direito, que reconhece direitos econômicos e sociais, e, portanto, tem cabimento no CP mediante a disposição genérica do artigo 66.¹⁵

Já a aplicação do princípio da coculpabilidade no processo penal também é discutida, pois através do processo penal que se pode conferir praticidade ao direito penal.

A grande evolução da teoria do processo destaca atualmente a sua instrumentalidade em relação ao direito material a que visa proteger. Contudo, isso não retira a sua importância, pois o processo constitucional e o processo penal serão os meios ou instrumentos pelos quais daremos aplicabilidade e efetividade ao princípio da coculpabilidade, mormente naqueles casos em que o referido princípio for desrespeitado. Sem o processo não há como o indivíduo exercer seus direitos.

Sendo a coculpabilidade decorrência da Carta Magna de 1988, ela pode ser concretizada por meio do processo constitucional, na esteira da jurisdição constitucional da liberdade.

Dessa forma, a coculpabilidade sendo reconhecida como princípio constitucional, possibilita ao juiz atenuar este contrassenso, não desconsiderando as condições de vida do infrator, na aplicação da pena, ou mesmo deixando de aplicar a pena, a depender do caso concreto.

¹⁴ BRASIL. **Anteprojeto de lei que altera o decreto lei 2.848 de 1940**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em: 10 de setembro de 2017.

¹⁵ ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p.613.

Assim, depois de reconhecida como princípio constitucional implícito, a coculpabilidade poderá perfeitamente ser empregada no Direito Penal, com o fulcro de reduzir a culpabilidade daquele que lhe fora negado condições básicas e dignas de existência.

A jurisdição constitucional da liberdade perfaz-se com a garantia e o exercício das ações constitucionalmente consagradas, como o *habeas data*, o mandado de segurança, a ação civil pública, dentre outras. Contudo, neste momento é importante frisar sobre o *habeas corpus*.

Tal remédio constitucional está previsto no artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição de 1988 e seu procedimento, nos artigos 647 e seguintes do Código de Processo Penal.

O remédio constitucional em tela tem a finalidade de coibir o constrangimento ilegal contra o direito de liberdade, é uma ação constitucional que nos leva a uma jurisdição constitucional da liberdade diante da violência ou coação ilegal do direito de ir e vir dos cidadãos, ou seja, é um instrumento célere e eficaz contra os abusos praticados pelo Estado no exercício do direito de punir, o que enseja sua utilização na defesa da aplicação do princípio da coculpabilidade.

A coculpabilidade atua exatamente na reprovação penal da conduta praticada pelo agente. Por conseguinte, a pena fixada na sentença condenatória levará em conta esse fator. Logo, se o juiz não reconhecer a coculpabilidade presente no caso, a reprovação será maior, o que culminará em uma pena maior do que a que deveria ser realmente aplicada, dando ensejo a uma coação ilegal.

Deste modo, estando presente a violência ou coação ilegal ao direito de ir e vir do cidadão, por meio da pena desproporcional, invoca-se o instituto do *habeas corpus* para cessar o constrangimento ilegal, sob pena de flagrante inconstitucionalidade, bem como afronta ao devido processo legal.

Por fim, vale destacar o processo constitucional como meio para garantir os direitos fundamentais do cidadão, entre os quais incluímos a coculpabilidade. Acentua Barracho:

O processo Constitucional, através da jurisdição constitucional da liberdade, não poderá estar a serviço de uma ordem jurídica liberal, que consagra normas de conteúdo ideológico individualista. Ao garantir a ordem jurídica total, tornará o homem livre de todos os dissabores que ferem a sua liberdade, dignidade e situação de ser humano dotado de necessidades espirituais e materiais. Os instrumentos adequados à proteção desses valores só são viáveis, por meio de um processo constitucional, que não tenha apenas as preocupações

formalistas, mas as de criar uma nova ordem jurídica e social, que abrigue a totalidade das pessoas, em igualdade de condições, que não deverão ser, apenas, formais.¹⁶

Insta mencionar que não é só pelo *habeas corpus* que pode ocorrer à efetivação do princípio da coculpabilidade no processo constitucional, mas também o processo penal é um meio altamente eficaz para atingir tal desiderato, principalmente no que diz respeito à prova das condições socioeconômicas do agente.

Nesse contexto, o legislador brasileiro, não muito atento às regras de técnica legislativa, adiantou-se no reconhecimento da coculpabilidade, já que a reconheceu no Direito Processual Penal, porém não fez o mesmo em relação ao Direito Penal.

É que se deduz do artigo 187, parágrafo, 1º, do Código de Processo Penal, valendo a transcrição:

O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a residência, **meios de vida ou profissão, oportunidades sociais**, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena, se a cumpriu e **outros dados familiares e sociais** (grifo meu).¹⁷

CONCLUSÃO

Na elaboração da presente pesquisa, a argumentação levada a efeito em seu desenvolvimento possibilita que se elaborem alguns comentários acerca do princípio da coculpabilidade enquanto instituto de corresponsabilização do Estado em relação à marginalização de determinados indivíduos cuja única opção restante para que sejam alcançados os objetivos de sucesso é a prática delituosa.

Levando-se em conta a escassez doutrinária e jurisprudencial acerca da temática apresentada, este trabalho tem o objetivo de contribuir para o aprofundamento do estudo acadêmico acerca da teoria da coculpabilidade e a sua aplicação imediata na legislação pátria.

Diante da realidade que assola o sistema penal brasileiro, não é passível conceber que um indivíduo que vive num meio social de privações detenha a mesma culpabilidade que aquele a quem os direitos são resguardados. Assim, o princípio da coculpabilidade atribui ao Estado a parcela de culpa que lhe é devida, pelo cometimento de determinados

¹⁶ BARRACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.364.

¹⁷

delitos. Essa culpabilidade lhe é atribuída em razão do não cumprimento das funções assumidas na Constituição Federal de 1988.

Portanto, é plenamente possível o reconhecimento da coculpabilidade como princípio constitucional implícito, uma vez que nossa realidade social, econômica e cultural não só permite essa interpretação constitucional como urge pela sua positivação e aplicação no nosso ordenamento jurídico, evidentemente infraconstitucional.

O reconhecimento do princípio em apreço é importante instrumento na identificação da inadimplência do Estado no cumprimento com suas obrigações de promover o bem comum, além de reconhecer, no plano concreto, um direito fundamental do cidadão, mediante sua concretização no Direito Penal e no Processo Penal. A concretização prática da coculpabilidade mediante sua inserção no Código Penal Brasileiro irá minorar os efeitos da exclusão social que o Direito Penal proporciona.

Na prática, essa responsabilização estatal, recairá na atenuação da pena do indivíduo que cometera o delito, fazendo com que o Estado comece perpetuar uma postura mais garantista para com aqueles que vivem indignamente por conta de sua inércia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista. **A Quesitação no Júri do Erro de Tipo Permissivo**. Cuiabá: Revista Jurídica do Ministério Público, 2006.

BARRACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BATISTA, Nilo. **Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 1ª ed. Rio de Janeiro: LTDA, 1990.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral.** 16^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** 17^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **O Direito Penal comparado na América Latina.** Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/heleOno_artigos/arquivo30.pdf>.

FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial.** 2^a ed, revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 13^a ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

MADEIRA, Ronaldo Tanus. **A Estrutura Jurídica da Culpabilidade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1990.

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

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal.** 2^a ed. São Paulo: Atlas, 1985.

MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da coculpabilidade no Direito Penal.** 1^a ed. Niterói: Impetus, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 10^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** 6^o ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

QUINNEY, Richard. **O controle do crime na sociedade capitalista: uma filosofia crítica da ordem legal.** Rio de Janeiro: Graal, 1980.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do delito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ROCHA, Fernando Galvão da; GRECO, Rogério. **Estrutura Jurídica do Crime**. Belo Horizonte: Mandamentos.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. 4ª ed. Curitiba: Lúmen Juris, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.