



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

VINÍCIUS TELLES DE BRITTO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA
COCULPABILIDADE COMO UMA ATENUANTE INOMINADA:
UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Salvador
2024

VINÍCIUS TELLES DE BRITTO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA
COCULPABILIDADE COMO UMA ATENUANTE
INOMINADA: UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO PENAL
BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a Mayana Sales Moreira

Salvador
2024

TERMO DE APROVAÇÃO

VINÍCIUS TELLES DE BRITTO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA
COCULPABILIDADE COMO UMA ATENUANTE
INOMINADA: UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO PENAL
BRASILEIRO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2024.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer aos meus avós, Renato e Ligia, assim como a minha mãe, Mariana, pelo amor e por possibilitarem a minha graduação em Direito.

Agradeço também à minha namorada, Nini, por sempre estar ao meu lado e me incentivar nos momentos mais difíceis.

Agradeço ao meu pai, Pedro Paulo, à minha madrasta, Geórgia, pelo carinho e pelo suporte profissional que me deram ao longo da graduação.

Agradeço à minha orientadora, professora Mayana Sales, pelas correções e auxílios ao longo do desenvolvimento da monografia.

Agradeço aos professores Gabriel Marques e Daniela Portugal, que tiveram papel importante no meu encanto por Direito Constitucional e Penal.

Agradeço ao professor Roberto Gomes, pela oportunidade de ser monitor nas disciplinas de Processo Penal I e II, que foram fundamentais para o meu amadurecimento acadêmico e pessoal.

Por fim, agradeço aos amigos que fiz na faculdade e tornaram a graduação mais leve, em especial Gabriel Rodrigues, Yasmin Mello, Rebecca Gabriel, Vanessa Mascarenhas, Marianna Campelo, Lívia Sarno, Luiza Lessa, Ludmilla Teraoka e Larissa Vieira.

RESUMO

O presente trabalho monográfico se propõe a investigar os fundamentos da teoria da coculpabilidade e apurar se o ordenamento jurídico brasileiro admite o reconhecimento da teoria, especialmente durante a segunda fase da dosimetria da pena, na qualidade de atenuante inominada prevista no artigo 66 do Código Penal. Ao longo da pesquisa serão exploradas a origem da coculpabilidade, as diferentes acepções da culpabilidade, as bases da coculpabilidade, a diferença em relação à coculpabilidade às avessas, como o direito estrangeiro abordou a coculpabilidade no âmbito normativo, e também a relação entre os estudos comportamentais nas escolas penais e a coculpabilidade. Sob a ótica dos princípios constitucionais, é feita uma análise sobre o diálogo entre a Constituição Federal de 1988 e a coculpabilidade, averiguando-se especificamente os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e individualização da pena, assim como a associação entre o processo penal constitucional e a identificação da coculpabilidade em um caso concreto. E, ao fim, avaliam-se as diferentes formas de reconhecimento da coculpabilidade, seja pela exclusão da culpabilidade, seja como circunstância judicial ou na forma de atenuante não prevista em lei, e seus impactos na dosimetria da pena. Apura-se também o entendimento exarado pelos tribunais brasileiros, ao justificarem a aplicação ou a inadmissão da coculpabilidade como argumento válido para reduzir a reprovabilidade de uma conduta praticada por um sujeito em situação de vulnerabilidade social. Cuida-se de uma temática relevante em face da sociedade brasileira que, não raras vezes, se vê negligenciada por um Estado que não cumpre com seus deveres constitucionais.

Palavras-chave: Coculpabilidade; vulnerabilidade social; atenuante inominada; autodeterminação.

ABSTRACT

This monographic work proposes to investigate the foundations of the theory of co-culpability and to ascertain whether the Brazilian legal system admits the recognition of the theory, especially during the second phase of penalty dosimetry, as an unnamed mitigating factor provided for in article 66 of the Penal Code. Throughout the research, the origin of co-culpability, the different meanings of culpability, the bases of co-culpability, the difference in relation to reverse co-culpability, how foreign law addressed co-culpability in the normative scope, and also the relationship between behavioral studies in penal schools and co-culpability will be explored. From the perspective of constitutional principles, an analysis is made about the dialogue between the Federal Constitution of 1988 and co-culpability, specifically investigating the principles of human dignity, equality and individualization of punishment, as well as the association between constitutional criminal procedure and the identification of co-culpability in a concrete case. And, in the end, the different forms of recognition of co-culpability are evaluated, either by the exclusion of culpability, as a judicial circumstance or in the form of an attenuating factor not provided for by law, and their impacts on penalty dosimetry. The understanding expressed by Brazilian courts is also ascertained, when justifying the application or non-admission of co-culpability as a valid argument to reduce the reproachability of a conduct practiced by a subject in a situation of social vulnerability. This is a relevant theme in the face of Brazilian society which, not infrequently, finds itself neglected by a State that does not fulfill its constitutional duties.

Keywords: Co-culpability; social vulnerability; unnamed mitigating factor; self-determination.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CF/88	Constituição Federal da República
CPB	Código Penal brasileiro
CPP	Código de Processo Penal
des.	desembargador
desa.	desembargadora
HC	<i>Habeas Corpus</i>
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJBA	Tribunal de Justiça da Bahia
TJPA	Tribunal de Justiça do Pará
TJRR	Tribunal de Justiça de Roraima
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A TEORIA DA COCULPABILIDADE E SUAS DIFERENTES FACETAS	13
2.1 CONCEITO DE CULPABILIDADE	14
2.2 ORIGEM HISTÓRICA DA COCULPABILIDADE	16
2.3 CONCEITO DE COCULPABILIDADE	18
2.4 DA COCULPABILIDADE ÀS AVESSAS	21
2.5 COCULPABILIDADE NO DIREITO COMPARADO	24
2.6 ESCOLAS PENAIS E A MANIFESTAÇÃO DA VONTADE	26
2.6.1 A Escola Clássica e a primazia do livre-arbítrio	27
2.6.2 A Escola Positiva e os seus fundamentos para uma autodeterminação reduzida	28
2.6.3 O estudo comportamental nas Escolas Ecléticas	30
3 DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E SEU DIALÓGO COM A TEORIA DA COCULPABILIDADE	32
3.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	32
3.2 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE	37
3.3 O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.....	40
3.4 O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO PARA RECONHECIMENTO DA COCULPABILIDADE.....	42
4 DAS FORMAS DE RECONHECIMENTO DA COCULPABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	46
4.1 A TEORIA DA COCULPABILIDADE COMO FUNDAMENTO PARA EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE	46
4.2 A COCULPABILIDADE COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREVISTA NO ART. 59 DO CPB	50
4.3 A APLICABILIDADE DA COCULPABILIDADE COMO ATENUANTE GENÉRICA PREVISTA NO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.....	52
4.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS ACERCA DA COCULPABILIDADE.....	57
5 CONCLUSÃO	62

REFERÊNCIAS.....	65
-------------------------	-----------

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Cidadã estabelece que diferentes direitos sociais devem ser assegurados, a fim de garantir que todos possam ter acesso a uma vida digna. Todavia, o que se observa na realidade brasileira está totalmente distante dos valores constantes na Carta Magna pátria, ao se verificar que muitas pessoas não tem acesso a saneamento básico, alimentação, saúde, educação, lazer, dentre outros direitos mínimos, logo, é razoável concluir que os indivíduos sem possibilidade de exercer um mínimo existencial serão socialmente excluídos, terão poucas ou nenhuma chance de ingresso na sociedade.

À vista disso, o sujeito marginalizado, negligenciado pelo Estado e pela sociedade, encontra-se em uma situação de menor autodeterminação, que exige uma ponderação mais aguçada sobre suas condutas, já que muitas vezes a sociedade requer uma resposta imediata para supostamente solucionar determinados problemas. Nessa linha de raciocínio, especificamente a respeito do tema direito penal e justiça criminal, aparece a teoria da coculpabilidade para investigar essa relação entre o socialmente vulnerável e a reprovabilidade de seus atos.

A coculpabilidade surge como uma nova face da culpabilidade, que pretende reduzir ou até mesmo extinguir a responsabilidade do agente socialmente vulnerável diante da prática de uma conduta penalmente típica, a depender da previsão normativa do ordenamento jurídico investigado, com a finalidade de compartilhar a valoração sobre a conduta praticada pelo agente com o Estado e a sociedade.

Assim, despontam os seguintes problemas de pesquisa: a teoria da coculpabilidade é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro? Quais as possíveis formas de aplicação da coculpabilidade?

O desafio do presente trabalho reside na investigação a respeito da aplicabilidade da coculpabilidade no direito penal brasileiro, principalmente na forma do art. 66 do Código Penal nacional, bem como analisar o posicionamento dos tribunais pátrios sobre a temática, observando-se também a adoção da tese no direito alienígena.

Em virtude da problemática exposta, a presente pesquisa será direcionada ao estudo da compatibilidade entre a teoria da coculpabilidade e o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente sob o aspecto principiológico constitucional e normativo

penal, bem como apurar as formas de reconhecimento da tese em questão na justiça criminal brasileira. Dessa forma, constatam-se os seguintes objetivos: I – examinar os fundamentos da coculpabilidade à luz do direito penal e constitucional brasileiro; II – investigar a respeito da previsão normativa da coculpabilidade no direito estrangeiro, averiguando as semelhanças com a lei penal nacional; III – explorar as diferentes formas de reconhecimento da coculpabilidade e o conseqüente impacto na dosimetria da pena, dando-se enfoque na modalidade de atenuante inominada do art. 66 do CPB; IV – verificar os argumentos utilizados pelos tribunais para fundamentar a possibilidade ou não de utilização da coculpabilidade durante a dosimetria da pena.

A relevância jurídica do assunto investigado ao longo deste trabalho reside em demonstrar que a coculpabilidade se coaduna tanto com os valores da CF/88, quanto com o dispositivo legal expresso no art. 66 do CPB, permitindo-se a aplicação da coculpabilidade durante a segunda fase da dosimetria da pena como uma circunstância atenuante não prevista em lei. Por outro lado, a relevância social da temática explorada pretende estimular a discussão a respeito das conseqüências na vida do indivíduo, oriundas da negligência pelo Estado e pela sociedade, no âmbito criminal, bem como alertar o poder público sobre a importância do cumprimento de deveres constitucionais no campo do mínimo existencial, a fim de promover uma sociedade mais justa e igualitária.

A presente pesquisa adota o método Hipotético Dedutivo. Logo, a metodologia empregada ao longo do processo de sua elaboração se fundamenta em bibliografia composta por livros, obras coletivas, artigos científicos, jornais, assim como o exame de doutrinas, súmulas, legislações e jurisprudências que, juntas, permitem uma análise qualitativa do tema.

O trabalho se desenvolve no decorrer dos capítulos, começando pelo capítulo 2, que se propõe a introduzir o leitor nos fundamentos da coculpabilidade, apurando os seguintes tópicos: (1) diferentes concepções da culpabilidade; (2) bases teóricas que deram origem à coculpabilidade; (3) análise individualizada do conceito da coculpabilidade; (4) coculpabilidade às avessas; (5) coculpabilidade no direito alienígena; (6) relação da coculpabilidade com as escolas penais.

No capítulo subsequente, averigua-se o diálogo da coculpabilidade com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade e individualização da pena, bem como a conexão do processo penal constitucional e a coculpabilidade.

O capítulo final de desenvolvimento explora as diferentes formas de reconhecimento da coculpabilidade e suas consequências jurídicas, apresentando ao leitor a coculpabilidade como causa de exclusão da culpabilidade, circunstância judicial e atenuante inominada com base no art. 66 do CPB. Por fim, é feita uma análise a respeito do entendimento jurisprudencial de alguns tribunais brasileiros, investigando-se os fundamentos que justificam a aplicação ou negação da coculpabilidade.

2 A TEORIA DA COCULPABILIDADE E SUAS DIFERENTES FACETAS

A República Federativa do Brasil faz-se em Estado Democrático de Direito, e como tal, prevê entre seus fundamentos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, além de ter entre seus objetivos a redução da desigualdade social e extinção da miséria. Por conseguinte, com base em tais valores, a promoção dos direitos sociais tem que ser vista como um dever estatal, que deve promover a saúde, educação, proteção dos mais vulneráveis, dentre outros deveres que consagram a dignidade da pessoa humana. (SOARES; SILVA, 2018, p. 157-158)

A Constituição Federal de 1988 prevê diversos direitos sociais, estabelecendo a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos basilares do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, o Estado brasileiro não pode ignorar as condições sociais em que o agente se encontra no momento de responsabilizar criminalmente esse indivíduo, assumindo parcialmente que contribuiu, ainda que indiretamente, para a ocorrência da conduta ilícita, diante da não efetivação das normas constitucionais. (PORTO; SODA, 2019, p. 94-95)

A partir dessa perspectiva, os estudiosos Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli defendem a teoria da coculpabilidade penal, atribuindo a responsabilidade pela ocorrência do delito não apenas ao infrator, mas também ao Estado quando ficar evidente que sua omissão no dever de garantir direitos fundamentais contribuiu de alguma forma para a ocorrência da prática delituosa. (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2002, p. 610-611)

A título de evitar algum possível mau entendimento, esclarece-se que a presente pesquisa se utiliza da expressão “cculpabilidade” com o mesmo significado de culpabilidade por vulnerabilidade, amplamente utilizado pela doutrina e por tribunais. Ainda que exista discussão sobre a pertinência do termo, já que o prefixo “co” em conjunto com a palavra “culpabilidade” pode induzir o leitor a entender que o Estado também estaria sendo punido durante a aplicação da teoria, o que não é o caso, e será melhor esclarecido em momento posterior. (MOURA, 2022, p. 62-63)

Ao longo desse capítulo serão investigados os diferentes conceitos e concepções acerca da culpabilidade, a fim de que se possa entender a coculpabilidade, sua

origem, para somente então observar sua aplicabilidade prática dentro do sistema de justiça criminal alienígena e brasileiro.

2.1 CONCEITO DE CULPABILIDADE

A culpabilidade apresenta diversos aspectos, assim identificados: princípio da culpabilidade, princípio da não culpabilidade, crime culposos, culpabilidade enquanto circunstância judicial, culpabilidade no conceito analítico de crime e pôr fim a coculpabilidade. Portanto, torna-se fundamental compreender o significado de cada acepção da culpabilidade. (QUEIROZ, 2007, p. 1)

O princípio da culpabilidade dispõe que nenhum agente será responsabilizado criminalmente de forma objetiva, isto é, o elemento subjetivo deve ser analisado, e diante da ausência de dolo ou culpa, não há que se falar em conduta e por consequência estaremos diante de um fato penalmente atípico. (GRECO, 2010, p. 87)

Dessa forma, a justificativa da punição exige a constatação da presença do dolo, a vontade do agente em produzir o resultado ocorrido, porém, ainda que não se verifique a presença do dolo, a legislação criminal admite, quando expressamente previsto no tipo penal, a imputação pela prática culposa de uma determinada conduta. (ARAÚJO, 2013, p. 118-119)

O princípio da não culpabilidade, também denominado presunção da inocência, previsto expressamente no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, dispõe que ninguém poderá ser considerado culpado, salvo na hipótese da existência de uma sentença penal condenatória transitada em julgado, ou seja, até que esse requisito seja preenchido, o agente é inocente para todos os efeitos. É justamente a partir dessa noção que surge o *in dubio pro reo*, que atribui ao Ministério Público, na qualidade de órgão acusador, a responsabilidade de produzir provas que demonstrem a existência do delito e da atuação do agente investigado. (JÚNIOR, 2018, p. 159)

Os crimes culposos, também intitulados de tipo injusto imprudente, são observados na análise subjetiva do crime, na vontade do agente, e representam uma exceção à regra dos tipos penais, que do ponto de vista normativo são majoritariamente dolosos. Todavia, no aspecto prático, é possível observar que os crimes praticados por

imprudência, negligência ou imperícia, representam uma grande parte das infrações penais cometidas hodiernamente, levando em consideração que diversas ações humanas denotam certo risco para a vida humana. (SANTOS, 2018, p. 171)

A culpabilidade, sendo examinada na condição de circunstância judicial, prevista no art. 59 do CPB, é observada na primeira fase da dosimetria da pena, e é valorada pelo órgão julgador tendo como parâmetro o grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo réu. Em suma, a culpabilidade como circunstância judicial busca aferir o nível de censura do ato praticado pelo agente que, possivelmente, resultará em uma exasperação da pena-base. (SCHMITT, 2022, p. 129-130)

À luz do conceito analítico do crime, superando a análise dos conceitos de fato típico e ilícito, por não serem objeto deste trabalho, adentra-se na culpabilidade na teoria do delito, que cumpre investigar se, em uma determinada situação, o agente que praticasse ou deixar de praticar uma ação, poderia agir dentro dos parâmetros legais. Dessa forma, caso não fosse possível exigir do autor uma conduta diversa, estaríamos diante de um agente inculpável, como ocorre na coação moral irresistível. (QUEIROZ, 2018, p. 192)

Uma das concepções mais recentes acerca da culpabilidade, intitulada de “cocalpabilidade”, também chamada de culpabilidade por vulnerabilidade (que será melhor explorada posteriormente) dispõe que todo indivíduo age em determinadas situações conforme sua autodeterminação já previamente estabelecida. Ou seja, apesar do livre arbítrio de escolha de cada indivíduo, ainda que uma determinada sociedade seja bem estruturada, não é possível observar uma igualdade de oportunidade para todos. Logo, existe uma influência do meio social em relação à autodeterminação de cada pessoa, seja para facilitar o acesso às oportunidades educacionais e profissionais, seja para apresentar obstáculos ao trabalho lícito, razão pela qual a sociedade e o Estado devem arcar parcialmente com a responsabilidade acerca dos atos praticados por agentes que infringiram diplomas normativos penais em virtude da exclusão social e descaso estatal, no dever de garantir a inclusão social e o acesso aos meios de ingresso no mercado de trabalho regular. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2002, p. 610-611)

A teoria da cocalpabilidade funciona como um tratamento paliativo dentro de um Estado Democrático de Direito, já que reconhece as falhas e omissões estatais no cumprimento de direitos fundamentais constitucionais que asseguram o mínimo

existencial dos cidadãos, deve-se ressaltar que a coculpabilidade não soluciona o problema da desigualdade, apenas atua como um redutor da reprovabilidade da conduta do agente que teve seu livre-arbítrio comprometido pela falta de oportunidades que foram ou deixaram de ser oferecidas para uma vida digna através dos meios lícitos. Assim, considerando o contexto socioeconômico brasileiro, que apresenta um elevado nível de desigualdade social, não se pode exigir um comportamento conforme a lei por parte de todos indivíduos, já que nem todos grupos sociais têm acesso à educação, saúde, saneamento básico, residência fixa, segurança alimentar, entre outros fatores que, quando não assegurados, resultam no aumento da prática de condutas delituosas. À luz da teoria da coculpabilidade, tais fatores devem ser considerados pelo magistrado, para resultar numa menor reprovação da conduta praticada.

Em um cenário ideal, onde o Estado cumprisse com seu papel constitucional de assegurar o bem-estar social de todos, a teoria da coculpabilidade não teria motivo para ser aplicada, uma vez que a sua execução pressupõe a existência da miséria ocasionada pelo descaso estatal. Todavia, tal realidade é bem distante, quase utópica, considerando a conjuntura brasileira hodierna, razão pela qual a teoria da coculpabilidade ganha destaque no contexto atual.

2.2 ORIGEM HISTÓRICA DA COCULPABILIDADE

O surgimento da coculpabilidade carece de precisão doutrinária, tanto por parte dos estudiosos nacionais quanto dos estrangeiros. Todavia, prevalece a ideia de que a teoria surgiu durante o período iluminista na Revolução Francesa, a partir dos estudos do médico e filósofo francês Jean-Paul Marat, autor da obra *Plano de legislação criminal*, publicada ao final do século XVIII. Esta obra buscava investigar as razões das penas e justificar a aplicação de uma sanção penal, na perspectiva retributiva. (CAMPOS, 2014, p. 30-31)

Os estudos de Marat evidenciam um questionamento acerca da relação da pena aplicada a um indivíduo que cometeu um delito e o contexto social a que esse sujeito esteve submetido ao longo da sua vida. Dessa forma, a aplicação idêntica de penas por um mesmo crime só seria possível dentro de uma sociedade na qual todos

tivessem as mesmas oportunidades e pudessem exercer os mesmos direitos. Ou seja, se dois homens praticam um crime de roubo, ainda que a infração se dê nas mesmas condições de execução, na hipótese de um desses homens ter crescido à margem da sociedade, enquanto o outro nasceu abastado, aquele que foi excluído do meio social deve ter uma pena mais branda, tendo em vista que o Estado não pode ignorar a condição de desigualdade entre essas pessoas. (MARAT, 2000, p. 14)

A partir do desenvolvimento dos estados liberais no período pós revolução francesa, fortemente influenciados pelo iluminismo, conjuntamente com a criação do Estado laico e a redução da interferência religiosa nos costumes sociais, foi possível constatar o advento da coculpabilidade, evidenciando a negligência do Estado burguês. Contudo, o que se verificou na prática foi o crescimento das ideologias voltadas para o indivíduo e cada vez menos para o coletivo, pensamentos típicos das sociedades liberais, ocasionando um aumento na disparidade socioeconômica e gerando um sentimento nos cidadãos de que o ordenamento jurídico servia apenas para atender aos interesses das classes privilegiadas e marginalizar ainda mais os carentes. (MOURA, 2022, p. 65-66)

Há ainda quem sustente que a coculpabilidade teria sido criada no direito socialista, já que uma das características próprias do socialismo é a extinção das desigualdades provocadas pelo sistema capitalista e a promoção de uma economia igualitária. Portanto, o direito penal socialista segue a mesma linha de raciocínio, na medida em que a igualdade deve ser tanto formal quanto material, levando em consideração os aspectos sociais e econômicos, o que deixou de ser observado pelo Estado liberal, ao não propor medidas de redução da desigualdade, sendo omissos nesse quesito. (MOURA, 2022, p. 66-68)

A visão que sustenta o advento da coculpabilidade durante o iluminismo aparenta ser mais coerente, já que, a partir das concepções liberais, adotou-se uma perspectiva mais contratualista acerca da vida em sociedade, razão pela qual o cometimento de um delito representa uma transgressão a esse contrato, e, em sentido contrário, pode-se concluir que há uma violação contratual do Estado ao assumir deveres perante a sociedade e não cumpri-los, tais como saúde e educação, entre outros que propiciam um mínimo de dignidade humana. Assim, sob uma ótica contratual, a coculpabilidade simboliza o rompimento de um pacto proposto pelo Estado, motivo pelo qual essa desigualdade deve ser reconhecida juridicamente. (MOURA, 2022, p. 68)

2.3 CONCEITO DE COCULPABILIDADE

Inicialmente, tendo como ponto de partida o estudo semântico da palavra “coculpabilidade”, é possível observar que a utilização do prefixo “co” tem como objetivo demonstrar uma divisão, remete à ideia de um ato em conjunto e, no caso do objeto de estudo, seu uso se dá justamente para remeter ao sentido de divisão de culpa, que deve recair tanto sobre o indivíduo que comete uma infração penal quanto sobre a sociedade e o Estado, que falharam em assegurar a inclusão social do marginalizado. Por outro lado, o termo culpabilidade, à luz da Constituição Federal de 1988, deve ser entendido como responsabilidade pela conduta praticada, levando em consideração que a lei maior assegura diversos direitos fundamentais para todos os cidadãos brasileiros e, quando essas garantias são desrespeitadas pelo Estado que tem a obrigação de cumpri-las, não podemos exigir que o cidadão que sofreu essas violações e veio a delinquir assuma integralmente a responsabilidade desses atos, já que sua autodeterminação foi indiretamente afetada por uma omissão estatal. (CAMPOS, 2014, p. 32-33)

Acerca do vínculo existente entre o Estado e a coletividade, Marinho Soares e Naiara Silva (2018, p. 162) defendem que, no plano perfeito, o Estado só poderia exercer plenamente o poder punitivo diante da ocorrência de um crime quando este não fosse negligente na efetivação dos direitos mínimos constitucionais, tais como lazer, cultura, formação escolar de qualidade, dentre outros. Entretanto, a realidade hodierna se revela diametralmente oposta, na medida em que os sujeitos excluídos e esquecidos pela sociedade e pelo Estado assumem a responsabilidade penal de forma integral, ainda que esse indivíduo se veja diante de um cenário restrito no que se refere às suas opções de subsistência.

A aplicação da coculpabilidade nada mais é do que a assunção do Estado em reconhecer a falha em assegurar o exercício da cidadania para um determinado grupo da sociedade, razão pela qual a conduta desses indivíduos excluídos deve ser analisada de forma mais branda. Contudo, cumpre destacar que a coculpabilidade não deve ser entendida como o Estado preenchendo o polo passivo da ação penal em conjunto com o réu, isso porque estaríamos diante de uma contradição lógica, já

que o próprio Estado é o detentor do direito de punir, e não de ter capacidade de cometer crimes e ser punido. (ARAÚJO, 2013, p. 138)

A relação entre a influência do meio social em que o indivíduo está inserido e a própria personalidade do sujeito já era objeto de estudo na Alemanha dos séculos XIX e XX, principalmente pelo jurista Franz von Liszt, que reconheceu a existência de diversas variáveis para chegar até o cometimento de um delito, tais como econômicos e sociais. (LISZT, 2006, p. 202-203)

A coculpabilidade busca ir além de julgar apenas o fato delituoso porque, no momento do juízo de valor, deve ser levada em consideração toda a trajetória de vida e as oportunidades que foram ou não oferecidas àquele sujeito que estiver sendo submetido a julgamento. Dessa forma, a teoria busca de certa forma alcançar uma igualdade material, já que o desamparado vai estar dividindo o banco dos réus com o próprio Estado que não lhe assistiu quando deveria ter feito. (BATISTA, 2007, p. 53)

No que diz respeito à terminologia, o uso da palavra “culpabilidade” remete ao significado de uma insolvência contínua por parte do Estado em efetivar deveres fundamentais, principalmente no que se refere a direitos sociais e econômicos da população, por isso a teoria visa reduzir a reprovação da conduta delituosa dos que se encontram nessa condição de vulnerabilidade. Em sentido diverso da concepção citada anteriormente, vale destacar que, do ponto de vista lógico, não é possível o Estado compartilhar o banco dos réus com o processado, já que o Estado goza do poder de punir e não dispõe de características típicas para o cometimento de um crime, tais como dolo, conduta, além de ser inconcebível que o Estado aplique uma sanção e ao mesmo tempo se execute, incorrendo numa autopunição não factível. (MOURA, 2022, p. 63-64)

O exercício do direito de punir torna incompatível uma possível autopunição estatal e, à vista disso, Jader Máximo de Araújo (2013, p. 138) explica:

Rechaça-se, portanto, a defesa da ideia de uma responsabilização penal do Estado consubstanciada no princípio da coculpabilidade, pois seria de uma incongruência tremenda considerar que o Estado, como detentor do jus puniendi, é capaz de cometer delitos e sofrer sanções penais.

A Constituição Cidadã prevê, entre seus objetivos fundamentais, erradicação da pobreza e redução da desigualdade social, porém, a realidade é bem diferente do que deveria ser. Nesse sentido, reportagem do jornal Uol (2019) divulgou relatório publicado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, revelando que

o Brasil é o sétimo país mais desigual do mundo, enquanto pesquisa veiculada pela BBC (2021) e realizada pelo instituto *World Inequality Lab* reconheceu o Brasil como segundo país mais desigual entre as nações que compõem o “G20”, dados que demonstram de forma evidente que a desigualdade social não pode ser ignorada pelo Estado brasileiro, especialmente no que diz respeito à política criminal, que está atrelada ao aumento da desigualdade social.

É notório que a ausência de assistência por parte do Estado em garantir o acesso à saúde, educação, saneamento básico, entre outros direitos básicos, para uma determinada parcela da sociedade, não significa que esses indivíduos serão infratores, até porque a maior parte dos moradores de regiões marginalizadas não são criminosos. Contudo, no momento em que o Estado deixar de adimplir com suas obrigações, em garantir o bem-estar social, quando não realiza políticas públicas que visem alcançar a igualdade de oportunidades para todos seus cidadãos, não é minimamente razoável que o Estado deixe de reconhecer a sua parcela de culpa no aumento da criminalidade. Desse modo, o ônus penal não pode recair apenas sobre o indivíduo que nunca teve acesso a nenhum programa social, e o Estado apenas surgir no momento de aplicar a sanção. (CARVALHO; PINHEIRO, 2017, p. 129-130)

O direito penal não pode se restringir à aplicação formal das normas, o aplicador da legislação criminal deve visar atingir a isonomia, isto é, trabalhar para construir um direito penal mais democrático, menos excludente e discriminatório. É papel do operador do direito penal identificar a vulnerabilidade dos menos afortunados, tal qual ocorre em outros ramos do direito, como o consumidor na relação consumerista. Nesse viés, a coculpabilidade busca justamente reduzir as desigualdades, assegurar que o agente, ao ser julgado, tenha uma pena mais branda em razão da sua condição social. (DUARTE; CARDOSO, 2018, p. 156-157)

Em contrapartida aos ideais já expostos, Guilherme de Souza Nucci (2023, p. 228-229) aduz que não é a influência do meio de convivência do indivíduo, classe social ou as oportunidades que lhe foram dadas ou não ao longo da vida fatores considerados determinantes para a prática de uma conduta delituosa, e sim o livre-arbítrio. Nesse sentido, o autor esclarece que a vontade do agente, desde que não esteja sendo exercida de forma viciada, sempre será o principal elemento a ser considerado no exame das razões do cometimento de um crime. Independentemente

do sujeito ser abastado ou menos favorecido, o livre-arbítrio é a concretização da vontade humana na sua forma mais pura.

O doutrinador supracitado alerta que o reconhecimento da coculpabilidade pode representar diversos riscos sociais e jurídicos, na medida em que o fato do réu ser miserável ou nunca ter recebido qualquer auxílio estatal carece de previsão normativa que possa resultar na diminuição da pena durante a dosimetria. Nesse diapasão, esclarece von Hirsch (1998, p. 154-165, apud NUCCI, 2023, p. 228-229) que, em um cenário de alta criminalidade, a redução da sanção penal em razão de critérios sociais pode produzir o efeito contrário ao desejado, sendo capaz de agravar ainda mais a situação dos menos afortunados, inclusive por ser uma tarefa difícil estabelecer uma regra que avalie a relação entre a pobreza e o ato praticado pelo indivíduo, com a finalidade de reduzir a pena.

Em contraposição ao pensamento ora exposto, Araújo (2013, p. 142) questiona se fatores sociais e econômicos seriam capazes de interferir na autodeterminação do ser humano, exemplificando a partir de um sujeito que não detém uma residência fixa e toma banho em um espaço público, expondo seu órgão genital e, conseqüentemente, praticando o crime de ato obsceno previsto no Código Penal. Aduzindo que, apesar de ser possível constatar a voluntariedade do agente, não é factível assumir que esse ato foi livremente praticado, já que não seria possível exigir desse indivíduo se lavar em um local privado, levando em consideração que o Estado não cumpriu com o dever de assegurar moradia a este cidadão. Portanto, o livre-arbítrio não deve ser visto como um conceito isolado, a voluntariedade humana é realizada a partir do resultado entre a individualidade do agente e a interferência do meio ao longo de toda a vida do sujeito, razão pela qual a coculpabilidade resguarda os direitos fundamentais assegurados pela Constituição, na tentativa de romper com eventuais injustiças ocasionadas pelo sistema de justiça criminal.

2.4 DA COCULPABILIDADE ÀS AVESSAS

A partir de uma concepção crítica sobre os estudos da coculpabilidade elaborada por Zaffaroni e Pierangeli, Grégore Moura (2022, p. 69) identificou que a coculpabilidade às avessas se apresenta no ordenamento de três maneiras distintas: a primeira diz

respeito aos tipos penais criados com a finalidade de atingir os indivíduos excluídos da sociedade; a segunda pode ser observada quando a lei cria mecanismos que facilitam a redução da pena ou até mesmo a extinção da punibilidade para os delitos praticados por sujeitos já incorporados no meio social, como se observa muitas vezes nos crimes financeiros e tributários; a terceira se manifesta enquanto causa de aumento e diminuição, tanto penal quanto de reprovação pela sociedade.

A coculpabilidade às avessas, à luz da terceira perspectiva supracitada, quando utilizada para ampliar a reprovabilidade sobre uma conduta, representa exatamente o oposto da noção de coculpabilidade apresentada anteriormente neste trabalho, ou seja, aquele indivíduo financeiramente abastado, que ao longo da vida teve acesso à saúde, educação e demais serviços básicos de qualidade elevada, que notadamente carece de motivos para a prática de delitos, deveria ter a pena aumentada, justamente por se aproveitar dessa posição privilegiada para realizar uma infração penal, acreditando que não será responsabilizado, em virtude da sua condição. (MASSON, 2020, p. 383)

Se por um lado, na maior parte das vezes, a persecução penal recai sobre os mais vulneráveis, à margem da sociedade e do cuidado estatal, é factível concluir pela existência de uma seletividade penal e julgamento criminal do desamparado, motivo pelo qual a maioria dos atores que compõem a ação penal na qualidade de réu são pessoas que não tiveram acesso ao lazer, à cultura, educação, entre outros direitos básicos, e a coculpabilidade é construída na tentativa de reduzir essas desigualdades dentro do direito penal. Portanto, da mesma forma que a exclusão social interfere na autodeterminação do indivíduo para ingresso na criminalidade, é possível concluir que a inclusão social e o acesso aos meios de educação deveriam apresentar um obstáculo à prática de condutas criminosas. Entretanto, não é o que muitas vezes ocorre, já que são observados os chamados “crimes de colarinho branco”, tipicamente delitos contra a ordem tributária, ordem econômica, administração pública, ilícitos que muitas vezes envolvem indivíduos afortunados que abusam do poder político e econômico para infringir a legislação penal. Surge daí o questionamento acerca da possibilidade do aumento da pena para esses sujeitos abastados, que pode ser feito na primeira fase da dosimetria da pena, por ser uma circunstância judicial negativa, com base no artigo 59 do Código Penal. (MASSON, 2020, p. 382-383)

Em termos práticos, é difícil imaginar que um magistrado considere fatores econômicos como um aspecto negativo da personalidade do agente ou alguma outra circunstância judicial que integra o artigo 59 do CPB, principalmente pelo fato de dificilmente se comprovar em juízo a relação do cometimento do delito com a condição financeira do réu. (LOPES; SIQUEIRA, 2020, p. 232-233)

O sistema jurídico brasileiro, em certa medida, já prevê expressamente em alguns casos a possibilidade de o magistrado impor sanções pela condição específica do réu ser financeiramente privilegiado. À vista disso, a legislação apresenta como exemplo o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 76, inciso IV, alínea “a”, que prevê como circunstância agravante da pena quando a situação econômica e social do infrator for claramente superior a condição do ofendido. No mesmo sentido, a Lei 1.521/51, também conhecida como Lei dos Crimes Contra a Economia Popular, em seu artigo 4º, parágrafo 2º, inciso IV, alínea “a”, estabelece como circunstância agravante do crime de usura quando o agente delituoso tiver condição econômico-social superior à da vítima. De mais a mais, para além do que diz respeito a pena privativa de liberdade, se pode observar a utilização do princípio da proporcionalidade na aplicação da pena de multa, prevista no artigo 60, *caput* e parágrafo primeiro do CPB, que possibilita ao magistrado estabelecer um valor que represente uma verdadeira sanção ao réu facultoso. (SODA; PORTO, 2019, p. 103-104)

Por fim, a título de consagração da responsabilidade subjetiva, vale destacar que a coculpabilidade às avessas deve ser aplicada observando-se o princípio da individualização da pena, que será melhor explorado no próximo capítulo. Não basta a constatação de uma melhor condição social para que haja uma maior desaprovação da conduta apurada, é preciso que se verifique que as condições sociais do acusado possibilitem um maior rigor em relação à infração penal praticada, ou seja, o fato do réu ter boas condições financeiras torna ainda mais grave a prática de uma determinada conduta criminosa. (SODA; PORTO, 2019, p. 104)

Sobre o uso da coculpabilidade para realizar o aumento de uma determinada sanção penal, Grégore de Moura (2022, p. 73) tece diversas críticas, ao afirmar que a utilização da teoria em comento para agravar a pena representa uma distorção do objetivo pelo qual o instituto foi desenvolvido. Nessa linha, o autor aponta que a promoção social de todos é um dever do Estado, não sendo razoável punir um sujeito simplesmente por ter sido amparado pela sociedade e pelas políticas públicas, já que

o próprio ordenamento jurídico penal prevê a punição adequada desse cidadão por uma conduta penalmente típica que vier a ser praticada.

2.5 COCULPABILIDADE NO DIREITO COMPARADO

A partir da consolidação dos estudos acerca da coculpabilidade, diversos países latino-americanos, como Argentina, Colômbia e Equador, se mobilizaram para positivizar expressamente a teoria da coculpabilidade como forma de redução da pena ou, a depender, até mesmo isentar o agente de uma sanção penal. (PORTO; SODA, 2019, p. 96)

Analisando o ordenamento jurídico argentino, que possui Zaffaroni como um dos grandes nomes da doutrina penal e, em específico, acerca da coculpabilidade, evidencia-se a matéria de forma expressa na legislação, tanto como atenuante quanto como agravante da pena, prevista nos artigos 40 e 41, ambos do Código Penal argentino, ao considerar fatores pretéritos à ocorrência delituosa, tais como o nível de educação do agente, os motivos que o fizeram delinquir, bem como o grau de miséria e pobreza para garantir seu próprio sustento. Em estudo comparativo com a lei brasileira, a norma argentina é empregada na segunda fase da dosimetria da pena, por ser equivalente às circunstâncias legais. (MOURA, 2022, p. 101-102)

A legislação mexicana, assim como a argentina, prevê visivelmente no art. 52, inciso V, do Código Penal Mexicano, acerca da coculpabilidade, ao afirmar que o juiz deve considerar a educação, as condições socioeconômicas e os motivos que fizeram o agente vir a praticar um crime. Diferentemente do que se observa no ordenamento argentino, à luz da legislação criminal brasileira, verifica-se que a lei mexicana reconhece a coculpabilidade como uma circunstância judicial durante a primeira fase da dosimetria da pena. (MOURA, 2022, p. 103)

O Código Penal da Costa Rica, assim como o Código Penal Brasileiro, não dispõe sobre a coculpabilidade de forma explícita, contudo, em seu art. 71 que, de forma análoga ao art. 66 do CPB, estabelece que o magistrado pode considerar condições pessoais do infrator que influenciaram no cometimento do delito. Nesse sentido, constatando-se a necessidade de suprir a lacuna da coculpabilidade de maneira latente no ordenamento, já existe a previsão expressa da teoria em comento no projeto

do novo código de leis criminais da Costa Rica. Acrescenta-se ao mesmo a necessidade de o magistrado atentar-se à função ressocializadora da pena, ao exigir que, ao longo do cumprimento da mesma, o condenado tenha suas carências sociais compensadas, como uma forma de integrar esse indivíduo à sociedade, para que não volte a cometer infrações penais. (MOURA, 2022, p. 107-109)

O legislador boliviano positivou a coculpabilidade tanto como uma circunstância judicial quanto como uma atenuante, nos artigos 38 e 40, do Código Penal da Bolívia, ao estabelecer, respectivamente, a condição socioeconômica e a miserabilidade do agente como motivador do crime. Assim, constata-se que o legislador boliviano teve o cuidado de garantir uma menor condenação criminal ao sujeito que vive em condições de extrema pobreza, reconhecendo as deficiências do Estado em prover condições mínimas de uma vida digna a determinados cidadãos, além de assegurar ao condenado a aplicação da teoria em comento, já que é possível o reconhecimento da coculpabilidade tanto na primeira fase da dosimetria da pena como na segunda fase, ocasionando uma maior segurança jurídica ao réu. (MOURA, 2022, p. 109-110)

De maneira diversa às formas de aplicabilidade da coculpabilidade que foram citadas anteriormente, o Código Penal colombiano prevê expressamente, no art. 56, que o sujeito que praticar um crime sob a influência de extrema miserabilidade terá uma pena inferior à metade da pena máxima em abstrato do delito, porém, essa pena não poderá ser inferior a um sexto da pena mínima em abstrato. Contudo, o legislador colombiano inovou ao prever, no artigo citado anteriormente, que a condição de necessitado pode ser suficiente para afastar até mesmo a responsabilização criminal do agente. Do ponto de vista do direito criminal brasileiro estaria sendo afastada a culpabilidade do agente, tornando o fato típico, ilícito, mas não culpável; logo, repelindo o caráter criminoso da conduta. (MOURA, 2022, p. 113-114)

O Brasil carece de previsão expressa da coculpabilidade, todavia, diferentemente da atualização normativa que foi realizada por outros países da América Latina, muito em função da ideia conservadora que ainda persiste na sociedade brasileira, por acreditar que o reconhecimento da coculpabilidade implicaria na validação de práticas criminosas. Ainda assim, compete aos magistrados brasileiros identificarem a relação entre as condições sociais do réu e a conduta delituosa praticada, pois, havendo um nexos plausível, a coculpabilidade poderá então ser aplicada no caso concreto. (ARAÚJO, 2013, p. 142-143)

Importante destacar que o desenvolvimento da teoria da coculpabilidade exige um firmamento de teses para fins de reconhecimento da aplicação da teoria, como, por exemplo, vislumbrar que um determinado sujeito praticou uma conduta delitiva visando obter um bem que jamais conseguiria através da força do trabalho lícito. Isto se deve, principalmente, ao fato de que muitas vezes aquele sujeito sequer teve acesso ao emprego formal, razão pela qual esse indivíduo marginalizado recorre à criminalidade para adquirir pertences que a sociedade ou o Estado não lhe propiciaram os meios para tanto. (GRECO, 2010, p. 405)

O reconhecimento da coculpabilidade exige uma análise precisa e casuística, a fim de que seja deferida uma pena mais branda. Para tanto, é necessário que o operador do direito identifique a situação de vulnerabilidade do réu; mas não apenas isso é suficiente, é de suma importância que o magistrado constate o empenho do agente para ingressar na criminalidade, o histórico social, se existe um trabalho lícito estável, além dos critérios já previstos no art. 59 do Código Penal. Somente então o julgador poderá decidir sobre o cabimento ou não da coculpabilidade no caso concreto, resguardada a discricionariedade decisória do juiz. (MIRANDA, 2016, p. 132-133)

A exploração da teoria da coculpabilidade por diversos países da América Latina que apresentam uma realidade socioeconômica semelhante ao Brasil, em diversos momentos, evidencia a necessidade de reconhecer a tese em comento no ordenamento pátrio, seja através do poder legislativo, a partir da positivação do instituto, seja por meio do poder judiciário, utilizando-se das ferramentas legais que permitem o uso da coculpabilidade, ainda que não esteja expressamente prevista em lei.

2.6 ESCOLAS PENAIS E A MANIFESTAÇÃO DA VONTADE

As escolas penais, para além dos estudos sobre as teorias das penas, se propuseram a teorizar a respeito da figura do “delinquente”, ao elaborarem teses que justificassem a transgressão ou, ao menos, tivessem a finalidade de compreender esse fenômeno, que por muitas vezes consistia na dicotomia entre livre-arbítrio e determinismo. (RIBEIRO; GUIMARÃES; SANTOS, 2023, p. 77-78)

Ao longo dos próximos subcapítulos serão investigadas algumas escolas penais no que se refere aos seus estudos a respeito da autodeterminação do indivíduo, a fim de estabelecer uma relação com a teoria da coculpabilidade, ressaltando-se que, diante da existência de inúmeras escolas penais, apenas serão examinadas as mais destacadas na pesquisa sobre a causa do crime.

2.6.1 A Escola Clássica e a primazia do livre-arbítrio

A Escola Clássica, como conjunto uniforme de ideias sobre o castigo decorrente do delito e da pena, nunca existiu efetivamente. Isso, porque os doutrinadores considerados como pertencentes à Escola Clássica não apresentam uma unidade de pensamento; são diversos pensadores do direito, tornando impossível a caracterização da identidade, até porque a nomenclatura da escola foi atribuída por pensadores da Escola Positiva com significado depreciativo, a fim de rejeitar o cunho científico do conhecimento produzido pelos clássicos. (BITTENCOURT, 2022, p. 115-116)

A Escola Clássica italiana pode ser dividida em dois momentos históricos diferentes, sendo o primeiro identificado como teórico-filosófico, fortemente influenciado pelo século das luzes e o liberalismo, tendo como grande expoente Cesare Beccaria, que ficou conhecido por ser pioneiro no Direito Penal Liberal. Na sequência, o segundo momento é intitulado de ético-jurídico, a partir da predominância do jusnaturalismo no ordenamento criminal, cujo principal representante foi Francesco Carrara. (BITTENCOURT, 2022, p. 118)

A Escola Liberal Clássica, capitaneada por Beccaria, não enxergava o criminoso como um doente, alguém que já apresentaria indicativos de que viria a cometer delitos desde o nascimento. Pelo contrário, compreendia o transgressor como um sujeito comum que descumpriu, todavia, com o tratado social estabelecido, no momento em que violou o ordenamento jurídico. Aduz que a conduta delituosa surge a partir da livre manifestação de vontade do ser humano, do exercício do livre-arbítrio. Por conseguinte, a Escola Liberal entendia o ordenamento penal como uma ferramenta para proteger a coletividade do injusto, impedindo que maiores danos pudessem ser provocados novamente. (BARATTA, 2011, p. 31)

O advento do pensamento ético-jurídico, proposto principalmente por Carrara, sustentava que o livre-arbítrio era um requisito para punição, isto é, não é possível falar em condenação criminal quando o sujeito exercer a vontade com algum vício, uma vez que a manifestação volitiva deve ser pura. (BITTENCOURT, 2022, p. 118)

A Escola Clássica é alvo de críticas, por tratar o livre-arbítrio quase que de forma absoluta, deixando de lado a existência de outros motivos que pudessem interferir no comportamento do agente. Dessa forma, o pensamento clássico não tinha a atenção voltada para as situações às quais o sujeito se submetia ao longo da vida, muito menos considerava que as relações em sociedade poderiam alterar o comportamento do ser humano, uma vez que o delito era visto como algo independente, que se originava estritamente da vontade do cidadão comum. (MOLINA; GOMES, 2000, p. 160-161)

2.6.2 A Escola Positiva e os seus fundamentos para uma autodeterminação reduzida

A Escola Clássica, como visto anteriormente, tratava o crime como um ente jurídico isolado, desconsiderava fatores externos, tais como a influência da sociedade na vida do agente delituoso, além de não observar fatores internos do sujeito, como questões genéticas. Além disso, supervalorizava o livre-arbítrio, motivo pelo qual a Escola Positiva surge em reação ao pensamento exposto a partir de alguns pensadores, como Cesare Lombroso e Enrico Ferri, que desenvolveram teses para compreender o multifacetado fenômeno comportamental criminológico. (BARATTA, 2011, p. 38)

A Escola Positiva aparece em um cenário de expansão dos estudos referentes a diversas áreas do conhecimento sobre a mente e o comportamento humano, que ganharam destaque ao decorrer do final do século XIX. Logo, é inegável a influência desse movimento para a construção das teorias positivistas. (BITTENCOURT, 2022, p. 121)

Cesare Lombroso inaugurou a Escola Positivista Biológica que, como o próprio nome diz, se propôs a realizar estudos do fenômeno criminológico a partir de pesquisas antropológicas que justificassem a existência do criminoso nato, isto é, o sujeito que desde o nascimento apresenta, do ponto de vista biológico, características indicativas

da propensão de determinados seres humanos ao cometimento de crimes, como arcada dentária irregular, nariz maior que a média, orientação sexual diferente do padrão, dentre outros aspectos. Dessa perspectiva, tais sujeitos constituiriam inclusive uma categoria humana diversa. Todavia, as análises de Lombroso nunca evidenciaram a existência do criminoso nato. (BITTENCOURT, 2022, p. 121)

Enrico Ferri foi pioneiro nos estudos sobre o fenômeno criminológico em conjunto com a sociologia, rejeitando a ideia praticamente absoluta do livre-arbítrio defendida pela Escola Clássica, afirmando que o crime é a resultante da equação que soma três diferentes variáveis, que são: físicas, biológicas e sociais. Seguindo tal lógica, a variável física se refere ao espaço físico em que o indivíduo reside, que sofre interferência de acordo com a temperatura do ambiente ou a época do ano; em segundo lugar, a variável biológica é diretamente influenciada pelo pensamento de Lombroso, que enxerga o delinquente como um doente, alguém que já nasceu degenerado, e, por fim, a variável social trata diretamente das temáticas que afetam o cotidiano do ser humano, tais como o núcleo familiar, questões socioeconômicas, organização administrativa do Estado, saúde, dentre outros. (BARROS, 2010, p. 46-47)

Os estudos de Ferri rechaçavam o livre-arbítrio, o autor entendia que a livre manifestação da vontade não passava de um ideal fictício, sem qualquer fundamentação teórica concreta que evidenciasse sua existência. Em vista disso, entendia que a responsabilização criminal do agente decorre das suas condutas em sociedade, estabelecendo, então, a concepção da responsabilidade legal ou social. (PASSOS; PORTUGAL, 2017, p. 32)

Traçando um paralelo entre a responsabilidade social desenvolvida por Enrico Ferri e a teoria da coculpabilidade, Grégore de Moura (2022, p. 73-76) esclarece que as duas teorias adicionam o aspecto social na investigação sobre a razão que motivou o cometimento da infração penal. Todavia, a teoria da responsabilidade social de Ferri confere uma maior relevância ao determinismo, ou seja, as condutas do agente sofrem interferência do meio em que o agente se encontra, enquanto que a teoria da coculpabilidade vê o delito como um fato social, resultante da soma de diversos fatores que permeiam o agente, tais como financeiros, sociais, culturais, entre outros, sendo que a aplicação da coculpabilidade deve ser feita durante a dosimetria e, conseqüentemente, individualizando a pena. Logo, a coculpabilidade procura o

equilíbrio entre a livre manifestação da vontade e a influência do meio, tratando o indivíduo como alguém que pode exercer suas escolhas, mas essas escolhas são reduzidas pelas condições degradantes que o sujeito enfrenta.

A Escola Positiva tinha como um de seus fundamentos a proteção da sociedade, firmada na concepção de preservação dos direitos estatais à frente dos direitos dos cidadãos, enquanto a coculpabilidade apresenta orientação oposta, resguardando o direito dos indivíduos diante da omissão estatal no cumprimento de suas obrigações constitucionais. Para além disso, a teoria elaborada por Ferri pretende apresentar soluções para alguns problemas de direito criminal, como responsabilidade penal, quem pode ser processado criminalmente, entre outras questões; já a coculpabilidade se propõe a nortear os estudos da pena, com o objetivo de reduzir a reprovabilidade da conduta praticada por agentes marginalizados. (MOURA, 2022, p. 76)

2.6.3 O estudo comportamental nas Escolas Ecléticas

A consolidação do pensamento da Escola Clássica e da Escola Positiva influenciou diretamente no surgimento de novas escolas que, em alguma medida, se utilizaram das doutrinas antecessoras para constituir novas teses filosóficas, sendo consideradas ecléticas ou intermediárias por justamente terem autores que criaram ideias, até certo ponto, baseadas nas escolas penais pioneiras. (BITTENCOURT, 2022, p. 125)

A *terza scuola* italiana surge como uma das primeiras escolas posteriores às tradicionais, influenciada pelo pensamento de Ferri e contrária aos ideais propostos por Lombroso, tendo como principais expoentes Emanuele Carnevale, Bernadino Alimena e Giovanni Impallomeni. Nesse sentido, os autores rechaçam a tese do criminoso ser caracterizado por traços físicos desde o nascimento e, pelo contrário, defendem a responsabilidade moral, porém, a responsabilidade não decorre do livre-arbítrio, que é negada pela escola em comento, entende-se que o fenômeno criminológico é ao mesmo tempo individual e social. (CUNHA, 2020, p. 56)

No mesmo período histórico da escola anterior, surge a Escola Alemã, liderada por Franz Ritter von Liszt, que argumentou pela necessidade do estudo sobre fatores que deram origem ao crime, para que fosse possível entender como penalizar o infrator,

tendo em vista que esses fatores partem de uma concepção sociológica do fenômeno criminológico. Ademais, rejeitou a existência do livre-arbítrio, sustentou que a imposição da pena deveria ser individualizada, observando-se questões pessoais do criminoso, razão pela qual atribuiu grande importância aos fatores sociais que permeiam o indivíduo como motivo determinante para a prática de uma infração penal. (CUNHA, 2020, p. 56)

A respeito do pensamento de Franz von Liszt, Thais Bandeira Oliveira Passos e Daniela Carvalho Portugal (2017, p. 34) pontuam que o autor austríaco preconiza uma visão ampla do delito, considerando tanto a inclinação pessoal do agente quanto a interferência da realidade social em que se encontra o infrator e que, em conjunto, resultam no crime. Para além disso, apontam três motivos para a delinquência: (I) as falhas da personalidade; (II) as deficiências nos métodos de inclusão social; (III) a falência do sistema criminal.

Dessa forma, verifica-se que a influência do meio exerce papel importante na formação do indivíduo, seja para lhe conferir melhores oportunidades ao longo da vida e assegurar uma formação digna, como também para lhe propiciar uma realidade extremamente carente, com acesso ínfimo ou nulo a direitos sociais, resultando em uma autodeterminação reduzida, que à luz da coculpabilidade, deve incidir uma análise individualizada sobre a conduta do agente e eventualmente em uma menor reprovabilidade de acordo com o caso concreto.

3 DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E SEU DIALÓGO COM A TEORIA DA COCULPABILIDADE

A Carta Magna brasileira prevê diversos princípios constitucionais, tanto implícitos quanto explícitos, que dialogam diretamente com a coculpabilidade, ainda que tal conceito não esteja expressamente descrito na Constituição, sendo válido citar os princípios da igualdade, individualização da pena e dignidade da pessoa humana, que serão aprofundados em momento posterior deste trabalho. Portanto, constatando-se uma relação entre a coculpabilidade e princípios constitucionais, é possível concluir que não há qualquer óbice para a aplicação da teoria em comento. (DUARTE e CARDOSO, 2018, p. 155)

Nesse diapasão, Grégore de Moura (2022, p. 85) sustenta que há uma relação direta entre a Constituição Federal de 1988 e a teoria da coculpabilidade, inclusive considera que a coculpabilidade seria um princípio constitucional implícito, que decorre de outros princípios constitucionais, tais como: igualdade, dignidade da pessoa humana, individualização da pena, pluralismo jurídico e o garantismo penal proposto por Luigi Ferrajoli.

É possível verificar que, desde a sistematização normativa construída por Hans Kelsen, a Constituição passou a ser visualizada como o topo da hierarquia normativa, razão pela qual suas ideias se disseminam por todo ordenamento jurídico. Dessa forma, cabe ao direito penal efetivar a implementação de uma justiça criminal democrática, igualitária e humanizada, a fim de atender às demandas da sociedade brasileira, resguardadas pela lei maior. (MIRANDA, 2016, p. 103)

3.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é um dos princípios basilares de um estado democrático de direito, inclusive positivado pela Constituição de 1988 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, logo em seu artigo 1º, inciso III, com a finalidade de assegurar direitos básicos para uma vida digna. Todavia, a preservação da dignidade da pessoa humana vai muito além da previsão do artigo 1º

da Carta Magna, isso porque a conservação desse princípio se dá também através dos mais diversos direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico, ou seja, para o exercício pleno da dignidade da pessoa humana, é preciso que os direitos fundamentais do indivíduo também possam ser exercidos livremente. (WOLOWSKI; SILVA, 2019, 71-74)

A dignidade da pessoa humana começou a ter destaque no período pós Segunda Guerra Mundial, quando a humanidade se encontrava em um momento caótico, após tantas atrocidades que foram cometidas durante o conflito armado, com impactos humanitários em diversas partes do mundo. A valorização da dignidade humana surge justamente como uma resposta, passando a fazer parte do conteúdo da Constituição de diversos países europeus, como Alemanha e Itália, entre outros. (BARROSO, 2010, p. 251)

Em relação à conceituação da dignidade da pessoa humana, Ingo Wolfgang (2011, p. 22-23) alerta que, diferentemente do que acontece com outros direitos fundamentais, o referido princípio não possui uma delimitação clara sobre um traço exato do ser humano, como direito à liberdade, privacidade, entre outros, mas sim sobre características intrínsecas conferidas à coletividade humana. Sendo costumeiramente classificada como qualidade particular que reconhece o humano em si mesmo, o autor revela, entretanto, que esta concepção não é suficiente para a salvaguarda do princípio no plano do direito. Logo, como forma de assegurar a efetivação da norma em comento dentro do ordenamento jurídico, dispõe que a dignidade da pessoa humana seria uma característica humana particular que não pode ser renunciada nem comercializada, que deve ser devidamente preservada e sua extinção é terminantemente proibida.

Nesse viés, André Gustavo Corrêa de Andrade (2003, p. 317-319) complementa que a reunião de direitos que integra a dignidade da pessoa humana deve-se à congregação de todos os humanos na mesma fração. Não há que se falar em sujeitos mais ou menos merecedores da proteção da dignidade, isto é, ainda que um determinado indivíduo pratique condutas contrárias à moral ou ao direito, nada impede que essa pessoa seja responsabilizada na forma da lei, evidentemente com todas as garantias legais asseguradas. Ademais, a igualdade, que será explorada posteriormente nesta pesquisa, destaca-se como extremamente relevante para o desenvolvimento da dignidade da pessoa humana, já que o tratamento social e

jurídico para com o ser humano deve ser igual para todos, sem distinção de classe social, traços físicos, raça, gênero, resguardada a possibilidade do tratamento dos desiguais na medida da sua desigualdade.

A dignidade da pessoa humana revela-se como um princípio que pretende garantir direitos aos seres humanos simplesmente pela sua condição de ser humano, independentemente de outros fatores. Nessa lógica, o princípio em debate está intimamente atrelado à liberdade e ao mínimo existencial, já que não é possível se falar, por obviedade, em vida digna sem respeito à dignidade humana, razão pela qual a defesa da dignidade demonstra uma maior aceitação sobre o outro, um reconhecimento sobre o diferente e o acolhimento deste, ao mesmo tempo que versa sobre a redução da discriminação e desrespeito. (BARROSO, 2010, p. 252)

A dignidade da pessoa humana pode ser traduzida por diversos direitos básicos, como elenca o professor Luís Roberto Barroso (2010, p. 253), ao sustentar que, para se ter uma vida digna, é necessário ter preenchidos os seguintes requisitos: remuneração capaz de possibilitar uma residência fixa, segurança alimentar, ingresso na educação formal, serviços de saúde e, por fim, aduz sobre a importância da possibilidade do jurisdicionado ter como recorrer a um sistema de justiça efetivo, com a finalidade de resguardar eventuais violações de direitos ou outras questões.

A presença do Estado é essencial para assegurar aos indivíduos os meios necessários para o exercício pleno da dignidade humana. Todavia, é importante destacar que, independentemente de positivação do princípio em discussão, todos os seres humanos têm direito à dignidade, queiram ou não, já que se trata de algo inerente a essa condição de ser humano. Entretanto, o exercício pleno da dignidade humana depende muitas vezes do fator econômico, já que o gozo do direito a moradia, lazer, transporte, entre outros, expõe a importância do papel do Estado em auxiliar a população mais carente. (AGRA, 2014, p. 124)

No que se refere ao princípio da dignidade da pessoa humana, Yuri Coelho (2009, p. 79) informa que, devido ao fato de tal princípio ser extraído da CF/88, goza de efeito vinculante sobre o sistema jurídico pátrio, motivo pelo qual o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser visto como um norteador para a interpretação e execução das normas.

Sob a ótica do constitucionalismo moderno, é possível vislumbrar que o princípio da dignidade da pessoa humana foi promovido para a categoria de um meta-princípio, ou seja, sua essência incide sobre todo o ordenamento jurídico, dando uma maior ênfase ao ser humano justamente pela sua inerente condição de ser humano que deve ter sua dignidade respeitada. Por conseguinte, os demais direitos fundamentais, como direito à saúde, educação, entre outros, devem estar em harmonia com a dignidade humana. (FERNANDES, 2022, p. 238)

Assim, levando em consideração a grande importância que foi conferida ao princípio da dignidade da pessoa humana pela CF/88, deveria existir um respeito máximo ao referido princípio pelos atores do sistema de justiça, assim como pelos três poderes da República Federativa do Brasil. Logo, podem-se extrair as seguintes noções a partir da dignidade da pessoa humana: liberdade para exercer direitos fundamentais; acesso a um sistema educacional digno; moradia adequada; perspectiva de ascensão social; saúde gratuita de boa qualidade; direito de ter a integridade física protegida; e assim por diante. (MOURA, 2022, p. 90)

No mesmo sentido, Nucci (2014, p. 61-62) esclarece que a dignidade da pessoa humana é um dos principais princípios constitucionais em um Estado Democrático de Direito, que apresenta tanto uma dimensão objetiva quanto subjetiva. No que diz respeito à dimensão objetiva, o autor entende que todo ser humano necessariamente precisa ter certas demandas básicas atendidas, tais como moradia, saúde, educação, transporte, entre outras, que já se encontram inclusive previstas no texto constitucional, enquanto a dimensão subjetiva aborda o lado emocional da pessoa, é algo próprio do sujeito e que dele não pode ser alienado. Na sequência, o doutrinador acrescenta que cabe ao direito penal se adaptar ao princípio em debate, a fim de garantir que a aplicação da lei penal ocorra dentro de um cenário democrático, principalmente pela justiça criminal configurar o instrumento estatal mais invasivo entre todas as opções punitivas.

Nessa perspectiva, partindo da ideia de que o princípio da dignidade da pessoa humana corresponde a um princípio universal do sistema jurídico que, à luz da Constituição brasileira, deve ser aplicado ao direito penal como um instrumento assecuratório de proteção dos direitos humanos, é possível exemplificar a materialização da dignidade da pessoa humana em matéria penal através da Lei nº 7.210/84, conhecida como a lei de execução penal. A referida lei prevê, no art. 3º,

parágrafo único, a vedação de tratamento discriminatório em razão de classe social, religião, política ou raça, assim como também se verifica a defesa dos direitos humanos a partir da tipificação penal da tortura, que inclusive já era proibida desde 1988 pela Lei Maior, mas que recebeu especial atenção com o advento da Lei nº 9.455/97, efetivando ainda mais a dignidade da pessoa humana. (ARAÚJO, 2013, p. 130-133)

A partir do surgimento do Estado Democrático de Direito, Grégore de Moura (2022, p. 91-92) pontua que o Estado assumiu o compromisso de cumprir com diversos deveres perante seus cidadãos, visando o bem-estar social da coletividade, se comprometendo em efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, porém, o que se observa na realidade brasileira é bem diferente do que se imaginava à luz da Constituição brasileira, já que a má gestão da máquina pública, gestores despreparados, erário curto, além de diversos outros problemas, impediram a concretização da dignidade da pessoa humana no cenário brasileiro.

Nesse cenário, Grégore de Moura (2022, p. 91-92) discorre sobre a importância do ordenamento jurídico como uma ferramenta capaz de garantir, ao menos do ponto de vista teórico, redução da marginalização de determinada parcela da população, ao exemplificar que:

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, direito do consumidor, o direito previdenciário, entre outros.

Dessa forma, a coculpabilidade se apresenta como um instrumento de defesa do vulnerável na justiça criminal, assim como ocorre em outros ramos do direito, assegurando ao jurisdicionado a constatação das diversas falhas cometidas pelo Estado, especialmente no que se refere à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que estamos tratando do indivíduo marginalizado que muitas vezes sequer foi inserido na sociedade. Em virtude disso, a coculpabilidade cumpre a função de reduzir os impactos das dificuldades que atingiram o agente criminalmente processado, com o objetivo de finalmente conferir ao réu um tratamento humanizado pelo Estado. (MOURA, 2022, p. 92)

A dignidade da pessoa humana se revela um princípio de difícil conceituação precisa. Contudo, a partir das lições observadas, é possível verificar que todas as pessoas

físicas gozam dessa proteção, sem qualquer tipo de distinção. Ao mesmo tempo, entretanto, é necessário compreender que existem muitas pessoas em situação de vulnerabilidade que tiveram e ainda têm sua dignidade violada de forma sistemática, sem qualquer atenção do Estado. Revela-se, desse modo, a importância da coculpabilidade como um mecanismo propulsor da dignidade humana, ainda que não seja o suficiente para suprir as carências desse indivíduo, tendo em vista que não compete ao Direito Penal essa tarefa.

3.2 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A CF/88 consagrou expressamente o princípio da igualdade, especialmente em seu art. 5º, assegurando que todas as pessoas são iguais perante a lei, sem qualquer distinção segregativa. Contudo, é importante atentar que o ordenamento permite a distinção entre determinadas pessoas quando o tratamento formalmente igualitário provocar um aumento da desigualdade, razão pela qual o sistema jurídico em determinadas situações disciplina o tratamento de um estipulado grupo de forma específica, para alcançar uma igualdade material, desde que existam argumentos razoáveis para explicar o motivo da medida. (MORAES, 2000, p. 62-63)

A definição sobre a igualdade passa diretamente pela abordagem da desigualdade, como explica o professor José Afonso da Silva (2005, p. 212-213), ao afirmar que, ao mesmo tempo em que os indivíduos são diferentes em diversos atributos, como cor, gênero, características físicas, condição financeira, também são semelhantes por natureza, já que todos fazem parte da raça humana. O princípio da igualdade, do ponto de vista jurídico, procura identificar as desigualdades danosas, como má distribuição de renda ou dificuldade de acesso à educação, e encontrar medidas que possam reduzir essas diferenças e serem executadas pelo Estado.

O princípio da igualdade atinge tanto o Estado, em suas mais diversas facetas, que podem ser representadas pelos três poderes - Judiciário, Legislativo e Executivo -, além das demais instituições, como Ministério Público, Defensoria Pública, entre outros, assim como também deve ser respeitado pela coletividade particular, já que não se admite, por exemplo, uma distinção indevida no ambiente de trabalho. O Poder Legislativo, em regra, deve elaborar as leis com o objetivo de atender a todos na

mesma medida, tratando todos de forma igual do ponto de vista abstrato de uma norma jurídica, admitindo-se, todavia, a criação de uma norma discriminadora quando houver fundamento para tanto. De igual forma, o Poder Executivo deve buscar efetivar o tratamento igualitário a todos, respeitando-se os limites da competência do ente, em atendimento ao que dispõe a legislação. Por fim, compete ao Poder Judiciário garantir que todos aqueles que possuem uma demanda jurídica tenham a mesma condição de acesso à justiça. (ARAUJO; JÚNIOR, 2017, p. 204-205)

A concepção de igualdade, enquanto pilar do Estado Democrático de Direito, não se exaure na igualdade formal, mas atinge sua verdadeira finalidade através da igualdade material, uma vez que a justiça se opera quando os iguais são tratados da mesma forma, e no tempo em que os desiguais também são tratados de forma diferente, a fim de sanar as diferenças e reduzir as desigualdades. À vista disso, tal conceito também deve ser observado no direito penal, considerando o fato de que o Estado tem o dever de assegurar direitos e garantias mínimas, visando reduzir as desigualdades que existem na sociedade, e que, em certa medida, quando não asseguradas essas obrigações estatais, contribuem para a prática de infrações criminosas. Estabelece-se, pois, uma conexão entre o princípio da igualdade e a teoria da coculpabilidade, levando-se em consideração que a coculpabilidade busca justamente identificar as desigualdades sociais e dividir a responsabilidade do agente com a sociedade e o Estado, desde que preenchidos os requisitos necessários para tanto. (SANTIAGO; BRAGA, 2016, p. 127-128)

Acerca do princípio da igualdade, Paulo Queiroz (2018, p. 101) alerta sobre sua natureza formal-tautológica, tendo em vista que tal princípio estabelece que os iguais sejam tratados da mesma forma, enquanto que os desiguais sejam tratados na medida da sua desigualdade. Contudo, o princípio em comento apresenta algumas lacunas, já que não sinaliza como identificar os iguais e os desiguais, muito menos informa diretrizes claras a fim de reduzir as desigualdades.

Versando sobre o princípio da igualdade como uma construção a partir das noções de razão e poder, Paulo Queiroz (2018, p. 101) aduz:

Ademais, em virtude do caráter analógico do direito, a igualdade é sempre uma equiparação que não se funda apenas num juízo racional, mas numa decisão de poder, motivo pelo qual igualdade é sempre igualdade de relações, e, pois, uma correspondência, uma analogia. Afinal, rigorosamente falando, nada ou ninguém é absolutamente igual a outro, nem absolutamente desigual, mas mais ou menos semelhante. Um crime, por exemplo, pode ser

doloso, culposo ou preterdoloso; simples, qualificado ou privilegiado; hediondo ou não; justificável ou não; punível ou não etc.; e seu autor, primário ou reincidente, imputável ou inimputável, sendo que cada uma dessas variáveis faz de cada delito uma ação humana singular, distinta.

À vista disso, pode-se concluir que a correspondência de uma norma se submete à interpretação que lhe é entregue, já que o princípio alhures mencionado, conforme dito anteriormente, não prevê critérios claros para sua utilização. Cabe, portanto, ao intérprete, por exemplo, identificar se um determinado sujeito é negro para ingressar como cotista em uma universidade pública, sendo que uma mesma situação poderá ser vista de forma diferente, a depender do referencial. (QUEIROZ, 2018, p. 102)

A possível solução para o problema da lacuna mencionada é abordada pelo docente Walber de Moura Agra (2014, p. 181), ao apresentar quatro critérios que devem ser verificados para que uma norma com tratamento distinto entre sujeitos seja constitucional em respeito ao princípio da igualdade, quais sejam: (I) a distinção não pode ser criada com finalidade de atender imediatamente apenas uma pessoa; (II) que as hipóteses ou indivíduos excluídos pela norma sejam de fato diferentes, que tenham alguma particularidade diversa; (III) que se verifique uma correlação direta sobre o motivo da diferenciação e o resultado alcançado pela separação no plano do direito; (IV) que a consequência da norma elaborada esteja em conformidade com os objetivos resguardados pela constituição naquela determinada matéria, deve ser feita uma análise do sistema constitucional como um todo.

Noutro giro, a legislação criminal brasileira também estabelece critérios que perpetuam a desigualdade, desde a elaboração de tipos penais, como se verifica no art. 59 do Decreto-Lei nº 3.688/41, ao tornar contravenção penal a simples entrega habitual à ociosidade, quando o agente for capaz de exercer atividades laborais e não puder se sustentar economicamente. Igualmente, a legislação criminal processual prevê situações de tratamento desigual, como a situação do foro especial em decorrência de uma determinada função pública. (QUEIROZ, 2018, p. 102)

De mais a mais, a própria concepção de infração penal e infrator, através das entidades estatais, em um contexto socioeconômico extremamente desigual, tal qual é a realidade brasileira, se traduz pelo encarceramento em massa dos grupos marginalizados, normalmente por conta de delitos patrimoniais ou tráfico de entorpecentes. (QUEIROZ, 2018, p. 102)

Ocorre que, para além da complexidade que atinge os conhecedores e praticantes do direito referente à classificação dos graus de desigualdade e igualdade, é preciso atentar que a própria noção de igualdade varia de pessoa para pessoa, o que acaba dificultando ainda mais a aplicação do princípio da igualdade e, muitas vezes, termina por aumentar a desigualdade. Nessa linha de pensamento, constata-se que o interesse das classes privilegiadas é de continuar com essa discrepância social, que por muitas vezes se utiliza do direito como ferramenta para garantir a manutenção desse sistema desigual, motivo pelo qual a igualdade material se torna uma verdadeira utopia a ser alcançada. (MOURA, 2022, p. 87-88)

Dessa forma, por conta do princípio da igualdade previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, levando-se em conta o grande nível de desigualdade social que afeta a sociedade brasileira, aparece a teoria da coculpabilidade como um paliativo na tentativa de reconhecer essa latente desigualdade de oportunidades ofertadas aos brasileiros, especificamente no que se refere à esfera penal. Diante disso, a observância da coculpabilidade significa a efetivação da igualdade, já que o tratamento aos indivíduos que não tiveram suas garantias fundamentais atendidas será feito por um Estado que compreende suas deficiências, incidindo numa menor reprovabilidade à conduta criminal analisada em juízo. (MOURA, 2022, p. 88-90)

A coculpabilidade dialoga diretamente com o princípio da igualdade, já que a teoria defendida por Zaffaroni e Pierangeli tem como um dos seus objetivos dar o tratamento desigual aos desiguais na medida da sua desigualdade; isto é, aqueles indivíduos marginalizados e esquecidos pelo Estado não podem ser julgados criminalmente da mesma forma que os indivíduos que tiveram ao menos o mínimo existencial atendido, o que impõe uma menor pena ou, até mesmo, a descaracterização do caráter infracional da conduta praticada pelo processado, a depender do ordenamento jurídico.

3.3 O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

A individualização da pena está expressamente inserida no ordenamento jurídico, consoante ao que dispõe o art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988, ao determinar que a individualização será regulamentada por lei.

Em relação ao princípio da individualização da pena, Luiz Luisi (2003, p. 52) informa que o princípio se divide em três momentos diferentes, que são: legislativo, judicial e executório ou administrativo. A primeira fase diz respeito à elaboração da lei penal, que deverá atentar a cada particularidade que envolve a matéria criminal, ou seja, quando uma lei penal está sendo criada, cabe ao legislador verificar a proporcionalidade das penas máximas e mínimas, se é possível a conversão daquela pena privativa de liberdade em uma pena restritiva de direitos, se haverá também uma pena de multa, além de também delimitar de certa forma a atuação do magistrado no momento do julgamento.

A segunda fase do princípio da individualização da pena trata especificamente sobre o momento da aplicação da lei penal, que será exercida pelo magistrado designado para tanto e que deverá atuar conforme dispõe a legislação, cabendo ao órgão julgador, na hipótese de condenação, estabelecer o tempo de pena a ser cumprido, a forma do cumprimento dessa pena, se privativa de liberdade ou alternativa, sendo relevante destacar que o aplicador da lei possui uma certa margem decisória, que não deve ser confundida com arbitrariedade, já que o julgador está restrito aos limites legais. (LUIZI, 2003, p. 53-54)

A terceira fase da individualização aborda a execução da pena, que pressupõe a existência de uma condenação criminal, momento em que o cumprimento dessa pena deve respeitar a individualidade de cada sujeito, atentando inclusive para as demandas específicas para homens e mulheres, como ocorre com as gestantes internas do sistema prisional, que necessitam de cuidados médicos para acompanhamento da gestação e, posteriormente, de um espaço para amamentar essa criança. (LUIZI, 2003, p. 55)

A individualização da pena é essencial para alcançar a pena mais justa possível, em todas as suas vertentes e, já que a pena deve ter o tempo adequado, cabe ao juiz verificar se é cabível a conversão da pena privativa de liberdade em uma pena restritiva de direitos. A individualização, como o próprio nome já diz, trata-se de algo inédito, levando em conta que cada sujeito terá uma pena diferente, ainda que o processo tenha mais de um réu, porque a dosimetria da pena analisa separadamente a situação de cada réu. (SCHMITT, 2015, p. 86)

A regulamentação da individualização da pena, pretendida pelo art. 5º, inciso XLVI, da CF/88, se materializa através do art. 59 do Código Penal, ao estabelecer que o juiz

deve observar as seguintes circunstâncias para dosar a pena do condenado: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, consequências do delito e comportamento da vítima, que podem diminuir ou aumentar a pena do réu.

A teoria da coculpabilidade guarda estreita relação com a individualização da pena, tendo em vista que o magistrado, durante a dosimetria da pena, deve atentar para as particularidades da vida do réu. Somando essa imposição legal à coculpabilidade, que impõe ao juiz o dever de examinar a situação socioeconômica do processado, além das oportunidades que foram ou deixaram de ser oferecidas pelo Estado, é possível concluir que o aplicador da lei estará promovendo a individualização da pena de maneira mais efetiva. (MOURA, 2022, p. 94)

A doutrina alemã moderna já apresenta estudos em sentido convergente com a teoria da coculpabilidade, quando se trata do princípio da individualização da pena, como sustenta o professor Bruno Tadeu Palmieri Buonicore (2020, p. 211-221 apud MENDES; BRANCO, 2022, p. 579-580), ao explicar que o magistrado, durante a dosimetria da pena, deve verificar se o governo ofereceu os meios necessários para a inclusão social do acusado, a fim de constatar uma menor reprovabilidade sobre a conduta praticada pelo réu, quando se identificar que houve uma clara omissão estatal, não sendo, nesse caso, razoável conferir inteiramente ao condenado o ônus decorrente das deficiências estatais.

3.4 O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO PARA RECONHECIMENTO DA COCULPABILIDADE

O vigente Código de Processo Penal brasileiro ingressou no universo jurídico em 1941, fortemente influenciado pelo italiano Código Rocco, com características autoritárias e inquisitivas em seu texto original, ainda que tenha sofrido alterações ao longo dos anos, antes mesmo da CF/88, reduzindo lentamente a conotação totalitária do processo penal. (PACELLI, 2020, p. 28)

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, surge uma outra visão sobre o processo penal, em sentido contrário ao autoritarismo, e o processo penal começa a caminhar na direção da democracia e respeito pelas normas constitucionais. Dessa

forma, o processo penal deixa de ser apenas uma ferramenta executora do direito penal material para se tornar um mecanismo de proteção do particular perante o Estado, que começa a ter diversas garantias previstas na CF/88 aplicadas no processo, como direito à igualdade, presunção de inocência, dentre outras garantias que, juntas, formam o devido processo legal constitucional, essencial no contexto de um Estado Democrático de Direito. (PACELLI, 2020, p. 32-33)

O processo penal é representado pelo conjunto de normas jurídicas que estabelecem a forma de atuação dos órgãos envolvidos na justiça criminal, que será necessariamente intermediado e julgado através do Poder Judiciário, tendo em vista que a justiça criminal não admite a solução de conflitos de forma privada. Assim, o processo penal constitucional e democrático deve sempre assegurar o cumprimento das garantias fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, impedindo uma atuação arbitrária do Estado e alcançando o resultado final do processo de acordo com as normas legais. (NUCCI, 2016, p. 71)

Em relação ao tema do processo penal constitucional e Estado Democrático de Direito, Guilherme Nucci (2016, p. 73) esclarece que:

Considerando-se que, no direito constitucional brasileiro, prevalece a meta de cumprir e fazer cumprir os postulados do Estado democrático de Direito, necessita-se captar as principais características dos direitos e garantias humanas fundamentais, aplicando-se cada uma das que se ligam à matéria processual penal ao direito infraconstitucional, previsto no Código de Processo Penal, que, à luz da Constituição de 1988, deve necessariamente adaptar-se.

Como dito anteriormente, o atual CPP foi criado em um cenário totalmente oposto aos valores constitucionais vigentes no ordenamento jurídico pátrio, motivo pelo qual, como exposto acima, as leis penais e processuais penais devem ser interpretadas e aplicadas conforme a CF/88 e não o contrário, consagrando então um processo penal mais justo, reduzindo as desigualdades existentes no sistema de justiça criminal.

Aury Lopes Jr (2019, p. 34) esclarece que, partindo do pressuposto que a CF/88 se trata de uma Carta Magna democrática, o processo penal vigente deve obediência à Lei Maior e, conseqüentemente, o sistema processual se torna uma ferramenta com a função de assegurar todas as proteções constitucionais ao particular. Nessa linha de raciocínio, aduz que a legitimidade do processo penal no Estado Democrático de Direito se materializa a partir das alterações na lógica processual com base, essencialmente, na Constituição Federal.

A respeito do processo penal democrático, Rogerio Schiatti Machado Cruz (2015, p. 173-174) aponta os seguintes principais traços que podem ser observados, tanto por previsão constitucional quanto infraconstitucional, nos Estados Democráticos de Direito, quais sejam: I – divisão de atribuição entre as partes envolvidas na Ação Penal, não se admite que o titular da ação seja ao mesmo tempo o órgão julgador; II – o Magistrado deve ter o alcance de sua jurisdição previamente estabelecido pelo ordenamento, adotando-se também hipóteses de suspeição e impedimento, a fim de preservar a lisura do julgamento; III – presunção de inocência deve ser respeitada até o trânsito em julgado do processo; IV – respeito à paridade de armas, não é compatível com o processo penal democrático um órgão acusador com privilégios em relação à Defesa; V – transparência sobre os fundamentos que sustentam a imputação penal sobre o réu ou investigado; VI – ao réu deve ser conferida a possibilidade de se defender, seja de forma pessoal ou por meio de defensor nomeado; VII – respeito ao duplo grau de jurisdição, isto é, permite-se que o réu possa recorrer a uma instância superior para discutir uma determinada decisão judicial; VIII – garantia do contraditório e ampla defesa, tanto ao órgão acusador quanto ao defensor constituído, deve ser assegurado o acesso aos pleitos ou documentos juntados pela parte contrária; IX – o processo penal, por padrão, deve ser público, salvo por motivo razoável; X – as decisões proferidas pelo órgão julgador devem ser necessariamente motivadas.

As normas extraídas da CF/88 representam um grande avanço no que se refere a adoção de um processo penal democrático, contemporâneo, permeado por princípios e direitos que dialogam diretamente com essa concepção moderna do processo no contexto de um Estado Democrático de Direito. Todavia, seja no plano jurisprudencial quanto na matéria legal, ainda se verifica a adoção de práticas incompatíveis com a CF/88, que guardam relação estreita com o processo penal autoritário. (CRUZ, 2015, p. 178)

O processo penal e o direito penal material estão diretamente relacionados, não é possível se falar em aplicação da sanção penal sem que tenha havido a observância do devido processo legal, verificando-se, portanto, a natureza instrumental do processo penal. Diante do caráter instrumental do processo, para além de permitir a aplicação da lei penal material, observa-se a busca pela ampla efetivação das proteções constitucionais, refere-se a uma limitação do poder estatal, bem como a

uma forma de resguardar o vulnerável, leia-se, sujeito passivo da Ação Penal. (LOPES JR, 2019, p. 62)

A respeito da coculpabilidade no processo penal, Grégore de Moura (2022, p. 127) alega que o ordenamento processual penal se antecipou no que se refere à coculpabilidade, pelo motivo de ter positivado dispositivo apto ao reconhecimento da teoria mencionada durante o interrogatório judicial do réu, com base no art. 187, § 1º do CPP. Nessa lógica, o dispositivo legal citado determina que o réu seja questionado sobre sua vida particular, especificamente sobre sua forma de subsistência, e também se lhe foram oferecidas oportunidades sociais. Logo, pode-se concluir que esse artigo permite que o órgão julgador eventualmente identifique a aplicação da coculpabilidade no caso concreto, pois terá ciência de possíveis fatos que reduziram a autodeterminação do acusado no cometimento do delito.

Na mesma orientação sobre o artigo legal supracitado, Jader Máximo de Araújo (2013, p. 147) esclarece que as indagações referentes às oportunidades sociais que foram oferecidas ao agente permitem que novos dados relativos à vida do réu ingressem nos autos, que poderão servir de argumentos, tanto defensivos quanto acusatórios. Para além disso, tais elementos obtidos na instrução serão valorados pelo magistrado durante a dosimetria da pena, o qual eventualmente poderá constatar que diversos direitos fundamentais foram negados ao agente, em virtude de uma omissão do Estado, que poderá servir de fundamento para atenuar a pena do sentenciado.

O processo penal, à luz da CF/88, possui papel relevante no reconhecimento da coculpabilidade, pois, como visto anteriormente, aplicando-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade e individualização da pena, dentre outros valores extraídos pela Constituição, possibilita-se um olhar atento a aspectos do sujeito que, muitas vezes, são ignorados durante o andamento processual, principalmente no aspecto socioeconômico. Por conseguinte, evidencia-se o diálogo entre o processo penal constitucional e a coculpabilidade, já que a promoção de um processo constitucional apresenta ferramentas facilitadoras para identificar a eventual aplicação da coculpabilidade no caso concreto.

4 DAS FORMAS DE RECONHECIMENTO DA COCULPABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

A aplicação da coculpabilidade no direito penal brasileiro é observada, majoritariamente, na segunda fase da dosimetria da pena, como uma atenuante genérica, nos termos do art. 66 do CPB, cabendo ao magistrado, levando em consideração as peculiaridades e individualidades do caso, reduzir a pena do condenado pela segregação social do indivíduo, que não foi observada pelo Estado. É preciso que haja um nexo entre a conduta do sujeito e a omissão estatal. (BRANDÃO, 2017, p. 20- 21)

É válido destacar que, apesar das semelhanças, Paulo Queiroz (2007, p. 1) assinala que coculpabilidade não se confunde com os conceitos de estado de necessidade e inexigibilidade de conduta diversa. Isso, porque a aplicação da coculpabilidade, como uma hipótese suprallegal de causa de atenuação da pena, pressupõe que o aplicador da lei já verificou que o caso concreto não é passível de reconhecimento dos institutos anteriormente citados, pois se o fossem, o próprio conceito de crime deixaria de existir. (QUEIROZ, 2007, p. 1)

A doutrina apresenta também, através de nomes como Thaís Bandeira (2014, p. 368) e Cristiano Rodrigues (2009, p. 242 e 243), a possibilidade do reconhecimento da coculpabilidade como uma causa suprallegal de exclusão da culpabilidade, de maneira semelhante ao que se observa no ordenamento jurídico penal colombiano, já explorado anteriormente. Para além das maneiras já elencadas, há, em menor número, quem defenda a possibilidade de reconhecimento da coculpabilidade como uma circunstância judicial apta a reduzir a pena durante a primeira fase da dosimetria da pena, como sustenta Jader Máximo de Araújo (2013, p. 145-146)

4.1 A TEORIA DA COCULPABILIDADE COMO FUNDAMENTO PARA EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE

A inexigibilidade de conduta diversa trata diretamente a respeito do comportamento humano, analisa a aptidão do indivíduo ao fazer ou deixar de fazer uma determinada

conduta, em conformidade com o ordenamento posto, observando-se o fato de o caso em análise envolver um ato humano. Todavia, vale ressaltar que não é possível estabelecer um modelo a ser seguido, em relação ao que deveria ou não deveria ser feito em uma situação específica, já que todas as pessoas possuem dissemelhanças, sejam físicas, mentais ou sociais, o que resulta em diferentes ações, a depender do agente. Logo, a exigência de uma conduta díspar deve atentar a todas as especificidades do caso prático, para que possa ser efetivado um juízo de valor pelo órgão julgador e, possivelmente, vir a excluir a culpabilidade. (GRECO, 2019, p. 534)

Suprimindo-se as hipóteses legais de exculpação, por não serem objeto de estudo desta pesquisa, se adentra na temática da inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de eliminação da culpabilidade.

A inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exculpação pode ser compreendida como aquela que, ainda que careça de posituação normativa, é utilizada com base nos princípios do direito, a fim de retirar o caráter culpável de uma conduta penalmente típica e ilícita, já não seria possível exigir do agente que atuasse conforme o direito naquela situação em particular, sendo plenamente possível de ser reconhecida a teoria, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro não impõe qualquer restrição à sua aplicação. (GRECO, 2019, p. 540-541)

Em linha argumentativa diversa, Zaffaroni e Pierangeli (2002, p. 660) sustentam pela prescindibilidade da aplicação da inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, na medida em que as hipóteses legalmente previstas já atendem às necessidades práticas, sendo que a teoria em comento não apresenta mais utilidade e, em verdade, apenas deteriora a lógica da culpabilidade.

A admissibilidade da inexigibilidade de conduta diferente não prevista em lei, na qualidade de fundamento para remover a culpabilidade, possibilita a constatação de nexos com a teoria da coculpabilidade. Nesse sentido, Cristiano Rodrigues (2009, p. 242-243) aduz que, ao se demonstrar que as interferências do contexto socioeconômico em que se encontra o agente infrator, oriundo das negligências estatais em assegurar direitos básicos, quando essa situação tiver comprometido o exercício do livre-arbítrio, especialmente em relação à conduta apurada, não é razoável que o Estado espere por um comportamento diferente desse sujeito, nos ditames legais, razão pela qual deve desconsiderar a culpabilidade nesses casos,

reconhecendo esse Estado que também tem culpa pela ocorrência do fato, ainda que tal situação não esteja expressamente prevista no ordenamento.

O rompimento gradativo, ainda que lentamente, acerca da prevalência do livre arbítrio, somado ao crescimento das teorias que evidenciam a influência do meio no qual o sujeito está inserido, dispõe que, em certas situações, o indivíduo compelido pela humilhante qualidade de vida que lhe foi oferecida, já que o Estado deixou de observar seus deveres previstos na Constituição, torna-se imperiosa a aplicação da coculpabilidade através da inexigibilidade de conduta diversa como causa de exculpação. Assim, apenas com uma análise mais ampla do significado de inexigibilidade de conduta diversa, adaptada ao cotidiano vivenciado pelos habitantes, ainda que haja ou não previsão normativa sobre o tema, será possível alcançar a noção de culpabilidade ideal almejada pela teoria da coculpabilidade, visando uma maior aproximação da isonomia legal. (RODRIGUES, 2009, p. 249-250)

A partir de uma outra perspectiva, Amilton de Carvalho e Salo de Carvalho (2002, p. 80) defendem que o berço normativo não se restringe à elaboração estatal, logo, para além do direito previsto em lei, é possível identificar o surgimento de novos direitos à luz da Sociologia do Direito. Portanto, o foco no direito positivado já está ultrapassado, assumindo o pluralismo jurídico um maior protagonismo no mundo do direito, ou seja, permitindo a coexistência entre as leis produzidas pelo Estado e aquelas não produzidas pelo Estado.

A rejeição da ideia de exclusividade estatal para criação de normas automaticamente inclui inéditos agentes na produção normativa, atribuindo à sociedade um papel fundamental nesse quesito e constituindo uma maior aproximação entre as entidades jurídicas e a configuração social. No que diz respeito ao direito criminal, a adoção dessa tese permite uma nova leitura sobre a teoria da pena e do delito, sendo importante ressaltar que a admissão de fontes criminais alternativas, como costumes e direito comparado, só podem ser feitas quando tiverem a finalidade de beneficiar o réu, em respeito ao princípio da legalidade. (CARVALHO e CARVALHO, 2002, p. 80-81)

É possível identificar o reconhecimento do pluralismo jurídico na teoria do delito, verificando-se claramente a possibilidade de instalação de direitos alternativos a partir das causas, não previstas em lei, que excluem a antijuridicidade, condutas típicas e a culpabilidade, como, por exemplo, o reconhecimento da irrelevância da lesão a um

determinado bem jurídico por meio do princípio da insignificância, incorrendo na eliminação da tipicidade material, assim como também pode acontecer na remoção do caráter ilícito de uma conduta, por conta do consentimento do ofendido; e, por fim, existe a possibilidade de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, ainda que não esteja estipulada em lei. (CARVALHO e CARVALHO, 2002, p. 81)

Sobre a coculpabilidade ser interpretada como causa supralegal de exclusão de culpabilidade, Amilton de Carvalho e Salo de Carvalho (2002, p. 81-82) entendem que, em um cenário de qualidade de vida extremamente degradante, identificável pela banalização de uma conjuntura fática desigual, surgem circunstâncias divergentes de grande repercussão, que o sistema normativo não pode ignorar. Consequentemente, as causas normativas de exculpação não preveem a miséria, já que haveria um entendimento de injustiça pela coletividade. Porém, quando a anomalia se torna comum, os parâmetros também devem ser alterados; isto é, em um contexto em que o cometimento de infração penal é a reação habitual dos sujeitos marginalizados. Por conseguinte, os requisitos para exclusão da culpabilidade devem abarcar a miserabilidade do agente, por afetar diretamente sua autodeterminação.

Na mesma orientação, Alana Marques (2001, p. 89-90) advoga que a conduta penalmente ilícita cometida por sujeitos que jamais tiveram contato com mecanismos que permitissem um mínimo existencial, isto é, nunca usufruíram de recursos ou sistemas que possibilitassem uma vida justa, tal conduta deve ser apurada levando em conta todo o contexto sociopolítico e a realidade financeira daquela determinada nação, que dialoga diretamente com a teoria da coculpabilidade, já que o julgador não pode ignorar a realidade social diante de um caso concreto, que afeta diretamente a autodeterminação do indivíduo.

A fim de evitar a aplicação de um instituto não previsto em lei e, possivelmente, gerar uma sensação de insegurança jurídica, Grégore de Moura (2022, p. 129-130) sugere que seja positivado, no ordenamento jurídico brasileiro, um dispositivo legal no Código Penal que permita a eliminação da culpabilidade no conceito analítico do crime, quando ficar evidente que o agente se encontra em um cenário social de extrema pobreza e marginalização, não sendo razoável, por parte do Estado, exigir um comportamento nos ditames da lei por parte desse sujeito, implicando na construção de uma nova hipótese legal de exculpação. Seria relevante destacar que, nesse caso,

caberia ao aplicador da lei verificar que tais condições apresentam relação direta com a conduta praticada, para que somente assim a culpabilidade seja afastada.

4.2 A COCULPABILIDADE COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREVISTA NO ART. 59 DO CPB

A dosimetria da pena, à luz do art. 68 do CPB, será dividida em três etapas: a primeira diz respeito às circunstâncias judiciais, a segunda aborda as atenuantes e agravantes e, por último, valoram-se as majorantes e minorantes. (SCHMITT, 2020, p. 125)

Em razão da pertinência temática, neste momento serão exploradas apenas as circunstâncias judiciais, examinadas na primeira fase da dosimetria da pena.

Nos termos do art. 59 do CPB, as circunstâncias judiciais são: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime, além do comportamento da vítima, aspectos que são valorados de maneira única para se chegar até a pena-base, momento em que se encerra a primeira fase da dosimetria da pena. (SCHMITT, 2020, p. 125)

Os antecedentes buscam averiguar se o agente já praticou crimes anteriormente ao fato apurado e concernem especialmente aos processos penais condenatórios já transitados em julgado, nos termos do enunciado da súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça, que impede a valoração de investigações e processos penais em andamento, a fim de acrescer à pena-base. (GRECO, 2019, p. 706-708)

A conduta social apura as atitudes e hábitos do agente na sua vida privada, como costuma agir no meio social que frequenta, para entender o perfil desse réu e constatar se há ou não relação com o fato que está sendo examinado ao longo da ação penal. (GRECO, 2019, p. 708-709)

A personalidade, como o próprio nome já diz, investiga o perfil comportamental do agente, se estressado ou calmo, se indiferente ou sensível, entre outras características. Os motivos do crime têm por finalidade entender o porquê da prática delituosa, que pode ser dos mais variados, ainda que possa se verificar um padrão em alguns casos, como delitos praticados em razão de questões financeiras, emocionais, entre outros. (NUCCI, 2014, p. 372-373)

As circunstâncias do crime dizem respeito à atuação do autor do fato, método utilizado para executar o crime, quais objetos foram empregados para a prática delitiva, se existia algum tipo de vínculo entre o autor do fato e o ofendido, qual o lugar em que o delito aconteceu, dentre outras. As consequências do crime averiguam quais os impactos provocados pelo delito, que podem ser desde implicações na vida da vítima até mesmo danos à sociedade. Vale ressaltar que essas consequências podem ser referentes tanto a danos patrimoniais como a danos psíquicos. (CUNHA, 2020, p. 519)

O comportamento da vítima verifica se o ofendido praticou alguma conduta que facilitou a ocorrência da infração penal, que pode eventualmente ser utilizado para reduzir a pena do réu, porém, não se admite que a circunstância judicial do comportamento da vítima aumente a pena-base do sentenciado. (CUNHA, 2020, p. 520)

A culpabilidade, na qualidade de circunstância judicial, como visto previamente, induz necessariamente ao raciocínio de que a conduta apurada não se trata de hipótese de excludente de culpabilidade, pois, caso fosse, sequer ocorreria a dosimetria da pena, o que leva ao sentido mais amplo da culpabilidade, que valora o grau de reprovação social da conduta praticada pelo réu no caso concreto. Nessa linha de raciocínio, Ricardo Schmitt (2020, p. 127-129) expõe que a culpabilidade deve examinar também as condições pessoais do agente, se era possível esperar um comportamento em conformidade com o ordenamento e, nesse momento, ocorre uma análise sobre o livre arbítrio exercido pelo réu.

Estabelecendo um nexos entre a teoria da coculpabilidade e a culpabilidade prevista no art. 59 do CPB, Jader Máximo de Araújo (2013, p. 145-146) argumenta pela possibilidade de aplicação da teoria desenvolvida por Zaffaroni e Pierangeli durante a primeira fase da dosimetria da pena, através da culpabilidade, por vislumbrar a necessidade de incidir um menor grau de reprovação na conduta praticada por agentes afetados pela negligência estatal, já que tiveram diversos direitos fundamentais cerceados, em decorrência da ausência do poder público, motivo pelo qual a pena deve ser reduzida ou, ao menos, mantida na menor pena cominada em abstrato.

Em matéria legislativa, vale mencionar o projeto de lei número 3.473/2000, ainda que tenha sido arquivado em 31/01/2023, como um ideal normativo pioneiro disciplinador da coculpabilidade no ordenamento jurídico penal brasileiro, que de forma mais ampla

tinha o objetivo de alterar a parte geral do Código Penal brasileiro. Para além disso, o referido projeto de lei pretendia retirar a personalidade do agente e a conduta social do artigo 59 do CPB, ao mesmo tempo que iria inserir como circunstância judicial as oportunidades sociais oferecidas ao agente, isto é, teríamos a posituação da coculpabilidade na primeira fase da dosimetria da pena, caso o projeto tivesse sido levado adiante. (ARAÚJO, 2013, p. 144-145)

4.3 A APLICABILIDADE DA COCULPABILIDADE COMO ATENUANTE GENÉRICA PREVISTA NO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

A fixação da pena-base representa o fim da primeira fase da dosimetria da pena, momento em que o órgão julgador deverá iniciar a segunda fase da dosimetria da pena, a fim de estabelecer a pena provisória, analisando as circunstâncias agravantes, previstas nos artigos 61 e 62 do CPB, assim como as circunstâncias atenuantes, previstas nos artigos 65 e 66 do CPB. Faz-se relevante destacar que existem atenuantes e agravantes previstas em legislações especiais, mas que não serão objeto de estudo deste trabalho. (SCHMITT, 2020, p. 213)

As circunstâncias agravantes da pena possuem caráter taxativo, isto é, os julgadores não podem inovar na aplicação de uma agravante. É possível reconhecer apenas as circunstâncias já previstas expressamente no ordenamento jurídico, todavia, no que diz respeito às circunstâncias atenuantes, o raciocínio é inverso, levando-se em conta que o próprio Código Penal, por meio do art. 66, admite a possibilidade de uma atenuante não prevista em lei ser aplicada na dosimetria da pena, a título de reduzir a pena ou, ao menos, manter no mínimo legal, por força do enunciado da súmula número 231 do STJ, motivo pelo qual se entende que as atenuantes possuem caráter exemplificativo. (SCHMITT, 2020, p. 214-215)

Em relação às circunstâncias atenuantes não previstas em lei, Guilherme Nucci (2023, p. 402) leciona que dizem respeito a uma hipótese profundamente ampla de situações que podem ser reconhecidas, não há uma fórmula específica a ser seguida. Confere-se ao magistrado uma maior discricionariedade para aplicar essas atenuantes, que podem se referir a circunstâncias relevantes anteriores ou posteriores ao delito, ainda que careçam de previsão normativa.

A fundamentação para o reconhecimento ou não de uma determinada circunstância fática como atenuante genérica passa diretamente pela visão político-criminal do órgão julgador que, em relação à coculpabilidade, como será melhor explorado em momento posterior, reflete na prática uma visão mais conservadora do Poder Judiciário brasileiro, ao deixar de aplicar a tese mencionada, por entender muitas vezes que supostamente haveria um estímulo à criminalidade. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2002, p. 836)

O ordenamento jurídico brasileiro admite o reconhecimento da teoria da coculpabilidade, tanto no aspecto constitucional, por ser compatível com diversos valores extraídos da CF/88, como no aspecto legal, à luz do art. 66 do CPB, em virtude da sua natureza aberta, operando a coculpabilidade como uma ferramenta redutora da desigualdade. Nesse sentido, a análise sobre a coculpabilidade não se limita somente ao exame relativo às condições financeiras do réu, ainda que seja um aspecto importante a ser considerado. É preciso avaliar também o desenvolvimento educacional formal do sujeito, que igualmente interfere no livre-arbítrio do indivíduo, porém, não se trata de um formato que visa alcançar o direito penal do autor; pelo contrário, trata-se de um aperfeiçoamento do direito penal sobre o fato, tendo em vista que o papel do magistrado é valorar a conduta do réu, verificando o discernimento do indivíduo que cometeu a infração penal e se esse sujeito entende o ato praticado, e, ainda, se era possível agir dentro da legalidade. (CARVALHO e CARVALHO, 2002, p. 74-75)

Versando sobre as possíveis situações que se enquadram como atenuantes não previstas em lei, Rogério Greco (2019, p. 732) exemplifica que “Assim, por exemplo, pode o juiz considerar o fato de que o ambiente no qual o agente cresceu e se desenvolveu psicologicamente o influenciou no cometimento do delito”. Logo, é possível estabelecer uma relação entre o pensamento exposto e a teoria da coculpabilidade, levando em consideração que a dificuldade ou ausência de acesso ao mínimo existencial, ao longo do desenvolvimento da vida de um ser humano, interfere diretamente na sua autodeterminação, razão pela qual, à luz da justiça social, deve o Estado, na figura do Estado-juiz, identificar a presença de uma circunstância atenuante inominada.

Em virtude do caráter aberto da previsão do art. 66 do CPB, quando o magistrado identificar que o agente foi criado em um meio social que não era possível gozar de

um mínimo existencial digno, torna-se imperiosa a aplicação da coculpabilidade, na qualidade de atenuante genérica. (BARROS, 2010, p. 376)

A partir de uma perspectiva semelhante, Cristiano Rodrigues (2009, p. 250-251) sustenta que, ainda que o posicionamento majoritário da jurisprudência seja pela não aplicação da teoria da coculpabilidade, independente do momento e da forma que será aplicada, é possível vislumbrar uma pequena dose de positivação da coculpabilidade no art. 66 do CPB, ao conferir ao magistrado, durante a segunda etapa de dosimetria da pena, uma maior discricionariedade para diminuir a pena do sentenciado, permitindo ao juiz considerar qualquer circunstância que entenda como relevante para atribuir valor de atenuante. Por consequência, a coculpabilidade se encaixa nesse quesito como atenuante genérica, desde que o juiz, ao analisar a situação fática, entenda que a exclusão social sofrida por aquele indivíduo de alguma maneira influenciou na prática delitiva, atribuindo o peso da condenação, para além do condenado, tanto para a coletividade quanto para o Estado.

O indivíduo marginalizado pelo Estado, que não teve suas demandas mínimas atendidas por políticas públicas, não deve ser julgado sem que tais questões sejam levadas em consideração, tendo em vista que a falta de acesso à saúde, educação, lazer, dentre outros direitos, acarretam uma redução sobre o livre-arbítrio do agente, que jamais vislumbrou uma ascensão social, por conta da falta de oportunidades. Nessa lógica, os fatores sociais citados, na maior parte das vezes anteriores ao delito, quando apresentarem relação com a conduta praticada, devem ser utilizados para incidir um juízo de culpa reduzido sobre o autor do fato, assegurando uma maior justiça social no direito penal. (PORTO; SODA, 2019, p. 98)

A partir de uma orientação favorável ao reconhecimento da coculpabilidade, o professor Flávio Augusto Monteiro de Barros (2010, p. 404) afirma que, ao se evidenciar nos autos que o autor do fato se desenvolveu em uma realidade social que ofenda a dignidade da pessoa humana, sem qualquer oportunidade de ingresso na sociedade formal através dos meios lícitos, faz-se obrigatória a aplicação pelo magistrado do dispositivo previsto no art. 66 do CPB.

Diante do cenário jurisprudencial atual, em que há grande resistência contra o reconhecimento da coculpabilidade como uma atenuante inominada, nos moldes do art. 66 do CPB, Gregóre de Moura (2022, p. 128) apresenta como solução a positivação da coculpabilidade enquanto atenuante expressa no art. 65 do diploma

normativo citado, como uma forma de ampliar o alcance da coculpabilidade, já que o magistrado teria uma margem decisória mais restrita, diante de uma previsão mais específica da matéria.

Em sentido contrário à aplicação da coculpabilidade como uma atenuante inominada, Rogério Sanches Cunha (2020, p. 544-545) posiciona-se no seguinte sentido: a coculpabilidade pressupõe que a coletividade não oferece as mesmas oportunidades para todos, fazendo com que alguns indivíduos tenham mais dificuldade de serem inseridos na sociedade, afetando o livre-arbítrio desses sujeitos e, conseqüentemente, favorecendo o ingresso dessas pessoas na criminalidade. Portanto, partindo de tais colocações, expõe três problemas sobre a tese debatida: em primeiro lugar, que o pauperismo seria considerado o principal motivo para o cometimento de crimes; em segundo lugar, que poderia se constatar uma diminuição de direitos no processo penal envolvendo os mais afortunados; e, por último, que não haveria alteração na seletividade penal.

A partir de uma perspectiva também contrária ao reconhecimento da coculpabilidade como atenuante inominada, com base no art. 66 do CPB, Guilherme Nucci (2023, p. 228) afirma que o reconhecimento de uma determinada circunstância como suficiente para o enquadramento no dispositivo mencionado não pode se tratar de algo genérico presente na realidade de diversos indivíduos, mas deve ser algo particular, que tenha grande relevância. A simples pobreza ou negligência estatal não atenderiam ao requisito previsto na legislação.

Em atenção a tais considerações, a teoria da coculpabilidade possui, entre seus fundamentos, uma análise particular sobre o agente. Não se trata de uma generalização sobre averiguar a condição financeira do réu para aplicação da tese, que deve, além da condição financeira, verificar diversos fatores, aptos a interferirem na autodeterminação do sujeito, tais como grau de desenvolvimento da educação formal, acesso a saneamento básico, acesso ao sistema de saúde, trabalho, dentre outros, e, quando constatada a relevância de tais questões para o cometimento do delito no caso concreto, deveria o magistrado atenuar a pena. (ARAÚJO, 2013, p. 139-140)

A coculpabilidade não tem como finalidade, ou dentre seus fundamentos, a redução de garantias penais ou processuais dos mais afortunados. A tese em comento se propõe a reduzir a reprovabilidade sobre a conduta penalmente típica praticada pelos

menos favorecidos, em virtude de uma margem reduzida acerca da vontade exercida por esses indivíduos, atribuindo uma responsabilidade pela ocorrência do crime ao Estado e à sociedade, que pode ser efetivada na segunda fase da dosimetria da pena, através do art. 66 do CPB. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2002, p. 836)

A coculpabilidade às avessas, a partir da vertente que se propõe ao enrijecimento das penas sobre os delitos financeiros praticados por sujeitos abastados, também não se propõe a reduzir garantias das pessoas mais ricas, já que a coculpabilidade às avessas busca efetivar a individualização da pena, incidindo uma maior reprovação sobre a prática delitiva diante da hipótese mencionada. (LOPES; SIQUEIRA, 2020, p.236)

A respeito da relação entre coculpabilidade e seletividade penal, Grégore de Moura (2022, p. 146-149) salienta que a seletividade do sistema punitivo se traduz pela segregação da população mais vulnerável, alcançada com mais facilidade pelo Direito Penal. Em vista disso, a coculpabilidade pode ser entendida como um paliativo dessa justiça seletiva, ainda que não consiga solucionar o problema, por ser praticamente impossível, mas, ao menos, possibilita diminuir a seletividade penal, na medida em que a coletividade e o Estado também assumem parte da culpa, fazendo com que estes questionem os seus respectivos papéis na formação dos indivíduos.

A teoria da coculpabilidade, sustentada por Zaffaroni e Pierangeli, se revela compatível com diversos princípios constitucionais, tais como igualdade, dignidade da pessoa humana e individualização da pena, já explorados anteriormente, assim como pode ser admitida pela legislação infraconstitucional em matéria penal, à luz do art. 66 do CPB, em virtude da natureza aberta do dispositivo legal. Por outro lado, ainda que o Direito Penal não tenha competência para promover políticas públicas sociais, ao menos a justiça criminal estaria identificando as desigualdades presentes na sociedade e, ao mesmo tempo, estaria gerando resultados, tanto em sentido amplo quanto em sentido estrito. Nesse viés, é factível constatar que, em sentido amplo, o reconhecimento da coculpabilidade como atenuante genérica estaria provocando o poder executivo a agir para cumprir com seus deveres constitucionais, visando atingir o desuso da coculpabilidade, enquanto que o sentido estrito da coculpabilidade como atenuante genérica permite a promoção do senso de justiça no caso concreto, na medida em que a culpa pela ocorrência do delito não recai somente sobre o agente, mas também sobre a sociedade e o Estado.

À vista da legislação penal vigente no ordenamento jurídico brasileiro, a tese que permite a aplicação da coculpabilidade somada a uma maior segurança jurídica se dá pela atenuante inominada durante a segunda fase da dosimetria da pena, pelos seguintes motivos: primeiramente, a coculpabilidade como causa de exclusão da culpabilidade, além de gerar uma insegurança jurídica, implicaria na aplicação de uma medida que removeria a culpabilidade da conduta, tratando-se de um posicionamento mais extremo sem previsão normativa. Na sequência, a coculpabilidade como circunstância judicial, na figura da culpabilidade, ainda que reconhecida como favorável ao réu, a consequência jurídica muitas vezes seria despercebida, já que a pena-base varia dentro da cominação em abstrato, ou seja, a pena permaneceria no mínimo legal, nos termos do art. 59, inciso II do CPB. Por fim, a coculpabilidade como circunstância atenuante inominada pode ser vista como um meio-termo, já que não seria tão benéfica, a ponto de excluir a culpabilidade e possivelmente gerar uma sensação de impunidade, bem como não seria uma alteração irrisória na dosimetria, como ocorre na circunstância judicial; logo, a atenuação implicaria na redução da pena, sem entrar no mérito da discussão sobre o enunciado da súmula 231 do STJ, por não ser objeto desta pesquisa.

4.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS ACERCA DA COCULPABILIDADE

A coculpabilidade apresenta algumas diferentes teses sobre o momento adequado para seu reconhecimento, como visto anteriormente. Logo, torna-se fundamental o estudo da matéria no âmbito jurisprudencial, para compreender como os tribunais brasileiros estão aplicando ou deixando de aplicar a coculpabilidade, e identificar os principais argumentos utilizados pelos órgãos julgadores.

Os tribunais brasileiros ainda apresentam resistência em reconhecer a teoria da coculpabilidade, alegando, na maior parte das vezes, que essa tese representaria um estímulo à criminalidade, além da ausência de previsão normativa expressa, inclusive destacando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao rechaçar a aplicabilidade da coculpabilidade de forma sedimentada pela corte, em diversos julgados. Contudo, é possível verificar decisões de tribunais, ainda que em quantidade

pequena, reconhecendo a possibilidade de aplicação da coculpabilidade como atenuante genérica, destacando-se a necessidade de estabelecer critérios para fins de aplicação da teoria. (COELHO e FILHO, 2016, p. 1043-1049)

Em atenção ao desenvolvimento dos estudos sobre a coculpabilidade, alguns órgãos jurisdicionais, ainda que timidamente, já estão identificando a relevância da tese como ferramenta necessária no reconhecimento da negligência estatal em cumprir com a efetivação na igualdade de oportunidades, através da justiça criminal. (ARAÚJO, 2013, p. 148)

Ao analisar os fundamentos da sentença na Ação Penal nº 0036781-23.2011.8.05.0001 do TJBA, prolatada em 13/01/2013, observa-se que o Magistrado Augusto César Silva Britto, então titular da 10ª vara criminal da comarca de Salvador, defendeu o reconhecimento da coculpabilidade no caso concreto de roubo da seguinte forma:

[...] acolhida a atenuante genérica prevista no art. 66, do Código Repressivo Penal, em decorrência do acatamento da teoria da co-culpabilidade, haja vista todo o sortilégio de fatores a que se subordina parcela significativa da sociedade, disseminando e reproduzindo a miséria existente, pela ineficácia de serviços públicos indispensáveis, e pelos descumprimentos reiterados de preceitos contidos na Carta Constitucional vigente no Estado, não que sejam, estes fatores, determinantes à prática criminosa, mas certamente estimulam os mais vulneráveis aos seus apelos, por uma simples questão de posse ou mesmo de sobrevivência. (BAHIA, 2013, p. 6)

A decisão está em harmonia com a base doutrinária defendida por Zaffaroni e Pierangeli, na medida em que não trata a coculpabilidade como uma teoria puramente determinista, como se observa em outros julgados. De maneira diversa, sustenta que a falta de políticas públicas na promoção de direitos básicos, bem como o descaso da sociedade, acarreta um livre-arbítrio reduzido por parte desse indivíduo; logo, aumenta a chance de o vulnerável vir a cometer um delito. Ainda sobre o julgado, constata-se que o juiz aplicou a coculpabilidade durante a segunda fase da dosimetria da pena, na forma de atenuante inominada, com fundamento no art. 66 do CPB, revelando a compatibilidade da utilização da teoria com o dispositivo legal mencionado.

O TJRS também apresenta precedente sobre a temática da coculpabilidade, como se observa na Apelação Criminal nº 70013886742 de relatoria do des. Marco Antônio Bandeira Scapini, julgada em 20/04/2006, que fundamenta:

[...] 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. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 1)

Os autos tratam de um sujeito analfabeto condenado por furto, na forma do art. 155, § 2º, do CPB. Logo, o magistrado, exercendo juízo de valor sobre os fatos, entende que deve incidir uma menor reprovabilidade sobre a conduta praticada pelo réu, já que o Estado falhou em cumprir com o dever de garantir o direito à educação, motivo pelo qual o julgador entende que a sociedade não pode atribuir a responsabilidade pelo delito exclusivamente ao sentenciado, levando em consideração que as oportunidades para ingresso no mercado de trabalho para o analfabeto são reduzidas. Por conseguinte, concluiu ser necessária a aplicação da coculpabilidade no caso concreto, como atenuante não prevista em lei, com base no art. 66 do CPB, enquadrando-se no requisito de circunstância anterior relevante.

O Superior Tribunal de Justiça, embora de maneira isolada, já apresenta decisão admitindo a compatibilidade da coculpabilidade com o dispositivo previsto no art. 66 do CPB, que trata da atenuante inominada, conforme se observa no HC nº 411.243/PE de relatoria do ex-Ministro Jorge Mussi, julgado em 07/12/2017, que assim dispõe:

1. A atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal pode se valer da teoria da coculpabilidade como embasamento, pois trata-se de previsão genérica, que permite ao magistrado considerar qualquer fato relevante - anterior ou posterior à prática da conduta delitiva - mesmo que não expressamente previsto em lei, para reduzir a sanção imposta ao réu. (BRASIL, 2017, p. 1)

Desse modo, o magistrado aduz que não há qualquer impedimento normativo contrário ao uso da teoria coculpabilidade como uma atenuante genérica, constituindo um precedente judicial que pode vir a ser utilizado por instâncias inferiores.

Em sentido contrário ao reconhecimento da coculpabilidade, o entendimento predominante no STJ segue a vertente de que a teoria em comento serve para

banalizar o cometimento de infrações penais, consoante se observa no Agravo Regimental no Recurso Especial de nº 1.770.619, relatado pela Ministra Laurita Vaz, julgado em 06/06/2019. Senão vejamos:

Como se vê, o entendimento adotado pela Corte a quo está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a teoria da coculpabilidade não pode ser erigida à condição de verdadeiro prêmio para agentes que não assumem a sua responsabilidade social e fazem da criminalidade um meio de vida. (BRASIL, 2019, p. 8-9)

À vista da fundamentação supracitada, contata-se que ainda prevalece um conservadorismo por parte das instâncias superiores, que fundamentam a coculpabilidade de forma distorcida, tendo em conta que a teoria dispõe sobre uma menor reprovação acerca da conduta delituosa praticada por um sujeito excluído pela sociedade e pelo Estado. Contudo, a justificativa utilizada para rejeitar a atenuante inominada não traduz o pensamento de Zaffaroni e Pierangeli, já que não se trata de uma redução da pena como recompensa pela prática delitiva. Deve-se destacar que tal entendimento acolhido pelo STJ é seguido por outros tribunais, como será visto na sequência.

Em convergência com o entendimento majoritário defendido pelo STJ, o TJRR também apresenta decisão que rechaça o reconhecimento da coculpabilidade, por vislumbrar uma possível premiação ao réu pelo cometimento de um crime, conforme se observa no julgamento da Apelação Criminal nº 0832574-02.2020.8.23.0010, relatada pelo des. Leonardo Pache de Faria Cupello, julgada em 08/12/2021. Nesse viés, o relator rejeita a alegação formulada pela defesa de que o réu seria miserável e que não teve acesso à educação, por julgar que a falta de dinheiro não autoriza a prática de delitos. (RORAIMA, 2021, p. 2)

Para além dos argumentos desfavoráveis supracitados, há ainda um seguimento que sustenta pela impossibilidade de reconhecimento da coculpabilidade em virtude da ausência de previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio, o que representaria um óbice à aplicação do art. 66 do CPB, como se observa na Apelação Criminal nº 0816997-87.2021.8.14.0401, oriunda do TJPA, relatada pela desa. Vânia Lúcia Carvalho da Silveira, julgada em 17/10/2022, sob os seguintes argumentos:

Não há que se aplicar a atenuante do art. 66 do CPB, também chamada de atenuante da coculpabilidade, já que esta não encontra amparo legal, sendo mera discussão doutrinária, a qual não é fonte direta do Direito Penal. (PARÁ, 2022, p. 1)

Em que pese a coculpabilidade não ter previsão normativa expressa, como visto anteriormente, ainda assim é possível admitir a sua aplicação através do dispositivo no Código Penal brasileiro que trata das atenuantes inominadas, já que a coculpabilidade apresenta compatibilidade com o artigo mencionado previamente, em razão do caráter aberto do artigo, tratando-se de um rol exemplificativo, que permite a redução da pena por situação relevante anterior ao crime, adequando-se a coculpabilidade sem qualquer prejuízo de reconhecimento, por falta de norma específica.

Diante dos precedentes investigados, é possível constatar que o Poder Judiciário brasileiro, de forma majoritária, demonstra objeção ao acolhimento da coculpabilidade, fundando-se em ideias incompatíveis com os valores constitucionais, como da igualdade material, individualização da pena, dentre outros. Evidenciam, ademais, o atraso em relação aos demais países da América do Sul, que já adotam em maioria a coculpabilidade através do direito positivo, consagrando uma maior proteção jurídica ao vulnerável, já que o Direito Penal não pode ser utilizado como instrumento de perseguição ao socialmente excluído. Por outro lado, existem alguns poucos magistrados que identificam a desigualdade social existente no contexto brasileiro, que não deve ser ignorada pelo aplicador da lei, ao atribuir parcela da culpa pela ocorrência da conduta criminosa também ao Estado e à sociedade, que não pode esperar que esses indivíduos sem acesso a direitos mínimos atuem em conformidade com o direito. Por esse motivo, aplicam uma menor reprovação durante a dosimetria da pena, utilizando-se da circunstância atenuante inominada, explicitada no art. 66 do CPB como uma ferramenta capaz de reduzir os impactos decorrentes da negligência estatal.

5 CONCLUSÃO

Os debates e investigações oferecidos nesta pesquisa demonstram um aprofundamento nos fundamentos da teoria da coculpabilidade, a fim de, não apenas verificar a compatibilidade do seu uso como atenuante inominada com base no art. 66 do CPB, mas também constatar um diálogo entre teorias e normas que estão diretamente atreladas à coculpabilidade, como a CF/88, processo penal, direito estrangeiro e estudos comportamentais.

O primeiro passo do trajeto se dá no capítulo 2, ao exibir para o leitor as diferentes formas de manifestação da culpabilidade, com o objetivo de evitar uma possível confusão conceitual, para, na sequência, entender a origem dos fundamentos que deram origem à teoria da coculpabilidade e seu conceito atual, como forma de proteção do vulnerável - leia-se sujeito negligenciado pelo Estado e pela sociedade - na garantia de direitos básicos e igualdade de oportunidades, no âmbito da justiça criminal, através de uma menor reprovabilidade sobre a conduta penal praticada.

Ademais, o capítulo 2 também revela a diferença entre os fundamentos da coculpabilidade em relação à coculpabilidade às avessas, teoria surgida posteriormente, que se propõe a efetuar um enrijecimento das penas e já pode ser observada na legislação; assim como também se exhibe ao leitor o avanço na positivação da coculpabilidade no direito sul-americano. Ainda que não haja uma uniformidade na forma de aplicação, expõe que a teoria da coculpabilidade não pode ser ignorada em um cenário de exclusão social no qual o Brasil também se insere. Ao final deste capítulo, são observados os estudos criminológicos sobre o comportamento humano, evidenciando-se uma relação entre o meio e o exercício do livre-arbítrio.

O capítulo 3 apresenta a compatibilidade da teoria da coculpabilidade com princípios previstos na CF/88, sendo abordados especificamente os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e individualização da pena, explicando-se os fundamentos que demonstram como a coculpabilidade bebe diretamente de cada um desses. Por outro lado, continuando no capítulo em comento, verifica-se a importância da evolução do olhar sobre o processo penal para a efetivação da coculpabilidade, tendo em vista

que, apenas com uma visão constitucional do processo, será possível vislumbrar a aplicação da teoria no caso concreto.

Nesse sentido, ainda no capítulo 4, é feita uma análise crítica a respeito das possíveis formas de aplicação da coculpabilidade no direito penal brasileiro, que não deve ser vista como uma causa de exclusão da culpabilidade, já que inevitavelmente conduz o sistema de justiça para uma insegurança jurídica e, possivelmente, uma ampliação da sensação de injustiça, motivos que induzem ao não reconhecimento da coculpabilidade dessa forma. A coculpabilidade pode ser interpretada como uma circunstância judicial do art. 59 do CPB, materializada pela culpabilidade. Todavia, tal formato pouco beneficiaria o réu, já que a redução da reprovabilidade muitas vezes não modificaria a dosimetria da pena, fixando-se no mínimo da pena em abstrato, por força do art. 59, inciso II do CPB.

O quarto capítulo [4?] apresenta o reconhecimento da coculpabilidade na forma de atenuante inominada como alternativa viável e compatível com o ordenamento jurídico, em razão do caráter exemplificativo do rol de atenuantes com base no art. 66 do CPB, em que há uma investigação sobre a natureza aberta do dispositivo citado e a constatação de que não há qualquer impedimento legal para caracterização da coculpabilidade como uma atenuante genérica, sendo, inclusive, uma medida efetiva na redução da reprovabilidade pela conduta praticada pelo agente, em virtude da ausência de norma legal expressa que impeça a fixação da pena-provisória abaixo do mínimo legal, mesmo que predomine o entendimento exarado no enunciado da súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Ao final, é realizada uma análise jurisprudencial que evidencia um movimento contrário ao reconhecimento da coculpabilidade, liderado pelo STJ, sob a justificativa de que o reconhecimento da coculpabilidade representaria um incentivo à prática delitiva. Todavia, é possível identificar a existência de alguns julgados que atentam para a desigualdade social no Brasil, bem como outros problemas sociais que não podem ser deixados de lado pelo magistrado durante a dosimetria da pena, já que, em alguns casos, verifica-se uma relação entre a omissão do Estado no cumprimento de garantias e o cometimento de crime pelo réu.

Nesse viés, a CF/88 impõe ao Estado brasileiro o dever de garantir ao menos o mínimo existencial para os indivíduos, porém, a realidade revela diversas carências no cumprimento desses deveres, representados pela desigualdade social, falta de

oportunidades dignas, desrespeito à dignidade da pessoa humana, dentre diversos outros problemas. Portanto, o Estado se torna responsável por esses sujeitos excluídos, tornando-se necessária a adoção de um mecanismo capaz de reduzir essas desigualdades. No que compete ao Direito Penal, admite-se o uso da coculpabilidade como ferramenta redutora da desigualdade.

Dessa forma, a pesquisa permite concluir que a rejeição ao uso da coculpabilidade como atenuante genérica, prevista no art. 66 do CPB, significa ignorar o descumprimento de deveres constitucionais impostos ao Estado, bem como a marginalização feita pela sociedade, não sendo razoável impor totalmente o ônus pela prática delituosa ao agente que, ao longo da vida, sempre foi cercado por diversas falhas contrárias à dignidade da pessoa humana.

Por fim, a coculpabilidade, pelos seus próprios fundamentos, se revela uma atenuante que é utilizada apenas em um contexto social de desigualdade e marginalização. Logo, a partir da constatação de um cenário em que se reconhece a coculpabilidade, cabe ao Estado promover políticas com o objetivo de efetivamente assegurar a todos uma vida digna, tornando então a coculpabilidade uma teoria superada.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 316-335, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf. Acesso em: 22 abr. 2024

ARAÚJO, Jader Máximo de. O Princípio da coculpabilidade como causa atenuante inominada. **De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, p. 107-152, 2013. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/69171/principio_coculpabilidade_como_araujo.pdf. Acesso em: 3 abr. 2023.

ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. rev. atual. São Paulo: Verbatin, 2017.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Ação Penal - Procedimento Ordinário Nº 0036781-23.2011.8.05.0001. 10ª Vara Criminal da Comarca de Salvador. Juiz Prolator: Augusto César Silva Britto. Julgado em 13 jan. 2013. Disponível em: <http://esaj.tjba.jus.br/cpopg/show.do?dadosConsulta.localPesquisa.cdLocal=1&cbPesquisa=NUMPROC&dadosConsulta.tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0036781-23.2011&foroNumeroUnificado=0001&dadosConsulta.valorConsultaNuUnificado=0036781-23.2011.8.05.0001&dadosConsulta.valorConsulta=&vIcaptcha=jAmJn&processo.codigo=01Z0B0SDP0000>. Acesso em: 14 mai. 2024.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. SANTOS, Juarez Cirino dos (Trad.). 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BERMÚDEZ, Ana Carla; REZENDE, Constança; MADEIRO, Carlos. Brasil é o 7º país mais desigual do mundo, melhor apenas do que africanos. **Uol**. 09 dez. 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas->

noticias/2019/12/09/brasil-e-o-7-mais-desigual-do-mundo-melhor- apenas-do-que-africanos.htm. Acesso em: 17 nov. 2023.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral – arts. 1º a 120**. 28. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BRANDÃO, Luana Pereira. **A (in)aplicabilidade da Culpabilidade no Direito Penal Brasileiro**. Revista eletrônica do curso de Direito – PUC Minas Serro. 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/16542>. Acesso em: 3 abr. 2023.

BRASIL. Câmara dos deputados. **Projeto de Lei n. 3.473/2000**. Altera a Parte Geral do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19717>. Acesso em: 22 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.688**, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 3 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 3 abr. 2023.

BRASIL. **Lei 1.521**, de 26 de dezembro de 1951. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Rio de Janeiro, RJ, 27 dez. 1951. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1521.htm. Acesso em: 22 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial Nº 1.770.619. Agravante: Wellington Harlan Bezerra de Albuquerque. Agravado: Ministério Público Federal. Relatora: Laurita Vaz. Julgado em 6 jun. 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802607416&dt_publicacao=18/06/2019. Acesso em: 15 mai. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* Nº 411.243. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Pernambuco. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Relator: Jorge Mussi. Julgado em 7 dez. 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701958106&dt_publicacao=19/12/2017. Acesso em: 15 mai. 2024.

CAMPOS, Nayara Alves de Lacerda. **A Teoria da Culpabilidade do Estado e a Seletividade do Direito Penal**. 2014. Dissertação. (mestrado em direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra – UC, Coimbra. Orientador: Prof. Dr. Manuel da Costa Andrade. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10316/34931>. Acesso em: 16 nov. 2023.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CARVALHO, Grasielle Borges Vieira; PINHEIRO, Carolline Cardoso. RECONHECIMENTO DA MEA CULPA DO ESTADO E DA SOCIEDADE E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. **Revista do direito Mackenzie**, v. 10, n. 2, p. 120-138, 2017. Disponível em: <https://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/10436>. Acesso em: 22 nov. 2023.

COELHO, Ícaro Gomes; FILHO, Sidney Soares. A APLICAÇÃO DA TEORIA DA COCULPABILIDADE COMO ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA BRASILEIROS. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S. l.], v. 11, n. 3, p. 1029–1056, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22549>. Acesso em: 4 abr. 2023.

COELHO, Yuri Carneiro. **Introdução ao direito penal: conceito, teorias da pena, direito penal constitucional, hermenêutica e aplicação da lei penal**. Salvador: JusPodivm, 2009.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. RUMO A UM PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO. **Direito em Ação - Revista do Curso de Direito da UCB**, Brasília, v. 12, n. 1, 14 maio, p. 169-229, 2015. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rda/article/view/5867>. Acesso em: 15 mai. 2024.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8. ed. rev. Salvador: JusPodivm, 2020.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DUARTE, Kaique Campos; CARDOSO, Wladirson Ronny da Silva. **A TEORIA DA CO-CULPABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO**. RIOS Revista Científica da Faculdade Sete de Setembro, p. 149-163, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoes.unirios.edu.br/index.php/revistarios/article/view/338>. Acesso em: 17 nov. 2023.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

FERNANDES, Daniela. 4 dados que mostram por que Brasil é um dos países mais desiguais do mundo, segundo relatório. **Bbc**. Paris, 07 dez. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-59557761>. Acesso em: 17 nov. 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 21. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019.

JÚNIOR, Walter Nunes da Silva. PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA NÃO CULPABILIDADE: DISTINÇÃO, APLICAÇÃO E ALCANCE. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 145–169, 2018. DOI: 10.21680/1982-310X.2017v10n2ID14418. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/14418>. Acesso em: 6 jun. 2023.

LISZT, Franz von. **Tratado de direito penal alemão**. Tradução: José Hygino Duarte Pereira. Senado Federal. Vol. 1. Coleção história do direito brasileiro. Brasília: fac-similar, 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496219>. Acesso em: 16 nov. 2023.

LOPES Jr, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES, Júlia Gmeiner Caminhag; SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti Sgrilli. Da coculpabilidade à coculpabilidade às avessas: as duas faces do princípio da igualdade no direito penal. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, [S. l.], v. 12, n. 1, p. 207–252, 2020. Disponível em: <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/25>. Acesso em: 18 nov. 2023.

LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 2003.

MARAT, Jean Paul. **Plan de legislación criminal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.

MARQUES, Alana Campos. **"Uma análise crítica do juízo de censura penal"**. 2001. Dissertação. (mestrado em direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná - UFPR, Curitiba, 2001. Orientador: Prof. Dr. Luiz Alberto Machado. Disponível em: <https://hdl.handle.net/1884/75817>. Acesso em: 16 nov. 2023.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) v. 1**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MIRANDA, Ana Carolina Belitardo de Carvalho. Do princípio da culpabilidade por vulnerabilidade como antídoto à seletividade penal. *In*: MELLO, Sebastián (Org.). **Culpabilidade no pós-finalismo**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 101-135.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da co-culpabilidade no Direito Penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <https://direitouniversitarioblog.files.wordpress.com/2017/02/manual-do-direito-penal-guilherme-nucci.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 19. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Apelação Criminal 0816997-87.2021.8.14.0401. 1ª Câmara Criminal. Relatora: Vânia Lúcia Carvalho da Silveira. Julgado em 17 de out. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjpa.jus.br/#/documento/11543378>. Acesso em: 15 mai. 2024.

PASSOS, Thaís Bandeira Oliveira. A construção da culpabilidade dos vulneráveis: seletividade penal e a sua consequência na dosimetria da pena ante a ausência da efetivação dos direitos fundamentais. *In*: COUTINHO, Luiz Augusto; PIMENTEL, Fabiano; RIBEIRO, Wanderley (Orgs.). **Estudos em homenagem ao professor Thomas Bacellar**. Salvador: ESA/BA, 2014, p. 339-370.

PASSOS, Thais Bandeira Oliveira; PORTUGAL, Daniela Carvalho. **Criminologia**. Salvador: UFBA, Faculdade de Direito, Superintendência de Educação a Distância, 2017. Disponível em: https://educapes.capes.gov.br/bitstream/capes/174993/4/eBook_Criminologia-Tecnologia_em_Seguranca_Publica_UFBA.pdf. Acesso em: 30 abr. 2024.

PORTO, Rosane Teresinha Carvalho; SODA, Robson Leandro. DO PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito**, [S. l.], v. 29, n. 2, 2019, p. 89-107. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/34811>. Acesso em: 3 abr. 2023.

QUEIROZ, Paulo. **Co-culpabilidade?**. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/co-culpabilidade/>. Acesso em: 3 abr. 2023.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

RIBEIRO, Frederik Bacellar; GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel; SANTOS, Bruna Danyelle Pinheiro das Chagas. OS IMPACTOS DAS ESCOLAS PENAIS NA METODOLOGIA DA PESQUISA JURÍDICA DO FENÔMENO CRIMINAL. **Interfaces Científicas – Direito**, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 74–90, 2023. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/11460>. Acesso em: 30 abr. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Sexta Câmara Criminal). Apelação Criminal Nº 70013886742. Relator: Marco Antônio Bandeira Scapini. Julgado em 20 abr. 2006. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 10 mai. 2024.

RODRIGUES, Cristiano. **Temas controvertidos de direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2009.

RORAIMA. Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. Apelação Criminal Nº 0832574-02.2020.8.23.0010. Câmara Criminal. Relator: Leonardo Pache de Faria Cupello. Julgado em 8 de dez. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjrr.jus.br/juris/inteiroTeor.xhtml?id=67327>. Acesso em: 15 mai. 2024.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Quarta Câmara Criminal). Apelação Criminal 2015.044748-6. Apelante: Maycon da Silva Apelado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Newton Varella Júnior, 10/09/2015. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAANoPOAAO&categoria=acordao. Acesso em: 3 mai. 2024.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; BRAGA, Déborah Sousa. Teoria da Culpabilidade: Busca da Igualdade Material como Afirmação da Democracia. **Revista Jurídica Cesumar**, jan./abr. 2016, v. 16, n. 1, p. 125-143. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/4350>. Acesso em: 22 nov. 2023.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 8. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanc, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011. Disponível em: http://lotuspsicanalise.com.br/biblioteca/Ingo_W._Sarlet_Dignidade_da_Pessoa_Humana_e_Direitos_Fundamentais.pdf. Acesso em: 21 abr. 2024.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória: teoria e prática**. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2015.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória: teoria e prática**. 14. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2020.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória: teoria e prática**. 16. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2022.

SOARES, Marinho; SILVA, Naiara Ribeiro Santos da. Aplicação da co-culpabilidade no Direito Penal. *In*: FREITAS, Marcelo Politano de; BEZERRA, Matheus Ferreira; NETO, Camilo Pedro de Figuerêdo (Orgs.). **Constituídos: compartilhando direitos aos 30 anos da Carta Cidadã**. Salvador: Editora Mente Aberta, 2018, p. 156-171.

SODA, Robson Leandro; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. Co-culpabilidade às avessas e suas vertentes quanto a seletividade e os delitos contra a ordem econômica, financeira e tributária. **Prisma Jurídico**, [S. l.], v. 18, n. 1, 2019, p. 88–108. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/8887>. Acesso em: 20 nov. 2023.

WOLOWSKI, M. R. de O.; SILVA, L. M. M. da. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO. **Direito Público**, [S. l.], v. 15, n. 85, 2019, p. 61-87. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2707>. Acesso em: 22 nov. 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.