



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

GISELE ARAÚJO DA SILVA

PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TJRN:
SELETIVIDADE PENAL E OMISSÃO ESTATAL

Mossoró/RN
2019

GISELE ARAÚJO DA SILVA

**PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TJRN:
SELETIVIDADE PENAL E OMISSÃO ESTATAL**

Artigo Acadêmico que será apresentado a Universidade Federal Rural do Semi-Árido – UFERSA, Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Felipe Araújo Castro

GISELE ARAÚJO DA SILVA

**PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO
TJRN: SELETIVIDADE PENAL E OMISSÃO ESTATAL**

Artigo Acadêmico que será apresentado a Universidade Federal Rural do Semi-Árido – UFERSA, Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

APROVADO EM: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Profº. Dr. Felipe Araújo Castro (UFERSA)
Presidente

Profº. Me. Wallton Pereira de Souza Paiva (UFERSA)
Primeiro Membro

Profa. Ma. Nayara Rodrigues Medrado (UFJF)
Segundo Membro

Mossoró/RN

2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar a Deus, pelo dom da vida e pela oportunidade de cursar outra graduação na qual realmente me encontrei como pessoa e como profissional, abriu caminhos e expandiu horizontes.

Aos meus pais, Maria Gorete Araújo da Silva e Romi Pereira da Silva, e a minha irmã, Alice Araújo da Silva, que além de não medirem esforços para me proporcionarem acesso a os estudos, me ensinaram a ser uma pessoa ética e responsável, e é por eles que quero ser cada vez melhor.

A minha avó (*in memorian*), mulher de garra, minha segunda mãe, que com tanto amor e cuidado se fez presente na minha infância e adolescência, mas infelizmente não está mais presente no plano material. Vó, a senhora será para sempre será a luz que me guia na vida.

Ao meu namorado, Lino André Cavalcante Cunha, parceiro da vida, melhor amigo (pai de Mona e Aslan) e que teve relevante contribuição e incentivo em toda a minha vivência acadêmica, sendo os ouvidos que escutaram meus lamentos e ansiedades, a primeira pessoa com quem compartilho minhas conquistas, além de ser o abraço e apoio disponíveis a todo momento.

Aos meus amigos e colegas que fiz durante o curso, desde os estágios pelos quais passei, bem como aqueles que convivi nesses anos de graduação. São muitos, mas em especial: a Yulliana, a primeira pessoa que conheci, primeira amiga e que fez com que os anos iniciais de curso fossem mais leves e divertidos. A Erilene, parceira e pessoa de garra admirável, da qual dividimos boa parte da graduação contando uma com a outra. Ao meu querido Law Group (Norma, Suzy e Eri), grata surpresa que descobri no finalzinho da faculdade, mas que tenho um apreço imenso. A Ana Carolina (Carol), minha amiga mais que especial, que comigo compartilhou essa fase de estresse da elaboração do TCC, e que tenho certeza que terá um futuro brilhante.

Aos meus orientadores dos estágios, Dra. Karla Cunha Medeiro, Dr. Gianfrancesco Nunes Teixeira, Dr. Macelino José Alves Ferreira e a Dra. Daniela Rosado, profissionais atenciosos e exemplos a serem seguidos no desempenho da profissão.

Aos docentes da UFERSA, em especial ao meu Orientador Felipe Castro, que mesmo com o reduzido convívio anterior, aceitou meu pedido de ser sua orientanda, e foi extremamente cuidadoso e solícito durante esse período que trabalhamos juntos na pesquisa.

A todos que, direta ou indiretamente, me ajudaram durante a graduação, muito obrigada.

PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TJRN: SELETIVIDADE PENAL E OMISSÃO ESTATAL

Gisele Araújo da Silva¹

Felipe Araújo Castro²

RESUMO

Embora o Brasil seja fundado em um Estado Democrático de Direito, este notadamente não cumpre para com todos os cidadãos os compromissos elencados na Constituição Federal de 1988, sendo omissa na garantia dos direitos fundamentais e gerando desigualdades de ordem econômicas, sociais, culturais etc. E é justamente sob esses sujeitos marginalizados que mais incisivamente recai o aparato estatal, constatando-se que sistema penal vigente além de excludente, é seletivo. Nesse contexto emerge o instituto da coculpabilidade, reconhecido por parte significativa da doutrina pátria como um princípio constitucional implícito que busca minimização dos efeitos da omissão estatal e a aplicação de uma justiça equitativa para esses cidadãos em específico, a partir de uma divisão da culpabilidade (juízo de reprovabilidade) entre o Estado (e sociedade) e o autor do delito, desde que o cidadão que cometeu o injusto seja parcialmente determinado por um Estado omissa ou negligente no cumprimento de seus deveres. Seu efeito prático é a atenuação da reprovabilidade do sujeito marginalizado que cometeu um delito em função das condições de sua socialização. Existem possibilidades legislativas, doutrinárias e experiências no direito comparado que reforçam a aplicabilidade do princípio em questão. Assim se faz necessário o presente estudo, de cunho teórico e de análise dogmática, legislativa e jurisprudencial, objetivando traçar o panorama geral de aplicação da coculpabilidade pela jurisprudência nacional e a discussão de como o TJRN julga as questões atinentes a este princípio a nível regional, como vias a fomentar a reflexão dos fundamentos ensejadores de sua (in)aplicabilidade.

Palavras-chave: Princípio da coculpabilidade. Seletividade penal. Omissão estatal. Jurisprudência do TJRN.

ABSTRACT

Although Brazil is founded on a Democratic Rule of Law, it notably does not fulfill to all citizens the commitments listed in the Federal Constitution of 1988, failing to guarantee fundamental rights and generating economic, social, cultural inequalities, etc. And it is precisely under these marginalized subjects that the state apparatus most incisively falls, noting that the current penal system, besides being exclusionary, is selective. In this context emerges the institute of co-liability, recognized by a significant part of the homeland doctrine as an implicit constitutional principle that seeks to minimize the effects of state omission and the application of fair justice to these specific citizens, from a division of guilt (judgment between the State (and society) and the perpetrator, provided that the citizen who committed the injustice is partially determined by an omissive or negligent State in the

¹ Discente do penúltimo período do curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido. Endereço eletrônico: gisele.araujoeq@gmail.com

² Doutor em Direito pela UFMG e docente do curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido. Endereço eletrônico: felipeacastro@ufersa.edu.br

performance of its duties. Its practical effect is to attenuate the reprehensibility of the marginalized subject who committed an offense according to the conditions of his socialization. There are legislative, doctrinal and experiences in comparative law that reinforce the applicability of the principle in question. Thus, the present study, with theoretical nature and a dogmatic, legislative and jurisprudential analysis, is necessary, aiming to draw the general panorama of the application of co-liability by national jurisprudence and the discussion of how the TJRN judges the issues related to this principle at regional level, as ways to foster reflection on the foundations that lead to its (in) applicability.

Keywords: Principle of coculpability. Penal selectivity. State omission. TJRN jurisprudence.

INTRODUÇÃO

A teoria da coculpabilidade foi pensada de modo a suprir o inadimplemento estatal em cumprir com os preceitos constitucionais de garantia dos direitos fundamentais a todos os cidadãos, de modo que ela reside na divisão da culpabilidade (juízo de reprovabilidade) entre o Estado (e sociedade) e o autor do delito, desde que o cidadão que incide em conduta tipificada seja parcialmente determinado por um Estado omissivo ou negligente no cumprimento de seus deveres. Assim, poderia ser compreendida como uma técnica de minimização dos efeitos da omissão estatal e de busca da aplicação de uma justiça equitativa para esses cidadãos em específico.³

De antemão, reconhece-se a dificuldade da comprovação objetiva e clara da relação entre as omissões estatais na promoção de políticas públicas e a prática de delitos por um determinado sujeito, por outro lado, uma omissão generalizada de políticas sociais, associada a uma política de segurança repressiva (lei e ordem), exige o enfrentamento rigoroso da questão. Os esforços desse trabalho vão no sentido de contribuir para solução desse problema, sendo, então, o objeto deste, a análise da aplicação do princípio da coculpabilidade na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN), com referência a discussão quanto à recepção desta teoria a nível nacional e regional.

A relevância do tema é explicitada pela gravidade do cenário atual de omissão estatal e desconstrução das garantias e direitos adquiridos, principalmente no que diz respeito às garantias penais e processuais penais, pois o reconhecimento da coculpabilidade estatal na produção da criminalidade pode ser uma estratégia de reparação das injustiças e da busca de tratamento igualitário entre os cidadãos.

³CAMPOS, Nayara Alves de Lacerda. **A teoria da coculpabilidade do estado e a seletividade do direito penal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Coimbra – Portugal: 2014. p. 33 e 36.

É notório que o aparato de repressão estatal recai, sobretudo, sobre sujeitos que se encontram marginalizados das esferas econômicas, social e cultural,⁴ muito em função da ausência de um Estado que, apesar de se intitular “democrático de direito”, não entrega os compromissos constituintes da carta magna. A aplicação de penas a esses sujeitos, por sua vez, não produz ressocialização, mas a perpetuação da marginalização por meio da produção de estigmas sociais praticamente insuperáveis.⁵ Não se trata de uma particularidade brasileira, sendo um fenômeno presente em todo mundo,⁶ mas manifestado de maneira mais perversa na periferia do sistema mundo, com as implicações raciais imprimidas na história nacional.⁷

Nesse contexto, emerge a discussão quanto ao princípio da coculpabilidade, compreendida como uma forma de compensar ou reparar esta omissão estatal e dividir a responsabilidade do indivíduo marginalizado – sujeito este entendido como um baixo grau de autodeterminação e liberdade de escolha – com toda a sociedade e com o Estado, que não foram capazes de lhes assegurar seus direitos mínimos.

A origem deste instituto, na visão de Moura,⁸ parte do surgimento do Estado liberal e seus ideais iluministas, sobretudo do contratualismo, que traduz a ideia de pacto (contrato social) entre a sociedade e o Estado, sendo que aquela abre mão de sua liberdade em troca da proteção, ordem e garantias mínimas oferecidas por este. Nessa lógica, o rompimento do contrato social pelo sujeito – fato que enseja o poder de processar e punir – é antecedido pelo descumprimento do pacto pelo Estado, ao não entregar as garantias mínimas de uma socialização adequada.

De fato, para as justificações contratualistas do poder de punir, o cometimento de um delito simboliza o rompimento do contrato pelo cidadão, e o Estado, portanto, passa a ser legitimado a intervir para que o indivíduo desviante seja punido, deixe de ameaçar a segurança da coletividade, possa ser reintegrado, e ainda sirva de exemplo para desestimular outros potenciais ofensores. Em suma, restabelecer a tessitura social rompida com o delito.

Contudo, conforme o Estado não cumpre com o compromisso em oferecer condições dignas de vida aos cidadãos, descumpe o pactuado inicialmente, e, da mesma forma, deveria

⁴KILDUF, Fernanda. O controle da pobreza operado através do sistema penal. **Revista Kátal**, v. 13, n. 2, pp. 240-249, 2010.

⁵GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. Tradução de Dante Moreira. São Paulo: Perspectiva, 1961.

⁶WACQUANT, Löic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. 2 ed. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

⁷FLAUZINA, Ana Luiza. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UnB, 2006.

⁸MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da Co-culpabilidade no Direito Penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2014. p. 68

arcar com o ônus de seu comportamento omissivo, surgindo daí a ideia de co-responsabilização estatal, basilar na compreensão da teoria da coculpabilidade.

Há o reconhecimento do princípio da coculpabilidade por parte considerável da doutrina como Pierangeli⁹ e Zaffaroni¹⁰ além de algumas disposições na legislação que reforçam a tese de sua aplicabilidade, ainda que de forma implícita. Existem ainda experiências estrangeiras que positivam e aplicam tal princípio, tais como o caso do código penal peruano¹¹ e o código penal argentino,¹² que apontam para a possibilidade da recepção do princípio também no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse contexto, o reconhecimento e a aplicação do princípio da coculpabilidade pelos tribunais de justiça brasileiros representaria uma oportunidade na qual o Estado, detentor do poder punitivo, mas também do dever de proteção, teria de reparar as injustiças sofridas por estes indivíduos hipossuficientes que cometem determinados crimes, com destaque para os crimes de caráter patrimonial, nos quais se percebe uma maior correlação entre abandono social e persecução penal.

A pesquisa aqui desenvolvida tem cunho teórico, de análise doutrinária, normativa e jurisprudencial, e também se valerá de uma análise qualitativa de dados, a fim de se identificar de que forma os julgados a nível estadual tem encarado as questões que lhes são trazidas quanto ao princípio da coculpabilidade.

Nesse sentido ressalta-se o seu caráter analítico-dogmático, realizado por meio de investigação crítica do estado da arte sobre o tema, partindo tanto de publicações de doutrinadores com ampla circulação nacional, bem como de artigos e publicações de pesquisadores que atualmente trabalham com a temática.

A construção deste trabalho se divide da seguinte forma: inicialmente é feita a discussão do compromisso do Estado Democrático de Direito em assegurar a garantia dos direitos fundamentais e as consequências no que tange à criminalização da população marginalizada quando este é omissivo. Em um segundo momento, estuda-se o conceito do

⁹PIERANGELI, José Henrique. Desafio dogmático de culpabilidade. **Revista Justitia**, São Paulo, 61, n.185-188, p.39-49, jan-dez, 1999. p.45

¹⁰ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais. 2011. p.259

¹¹Artículo 45.- Presupuestos para fundamentar y determinar la pena El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta: 1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente;

¹²Artículo 40.- *Em las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente:* La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, localidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho.

instituto da coculpabilidade, os seus desdobramentos, as teorias fundamentadoras e experiências no direito comparado que corroboram para sua aplicabilidade e as possibilidades de reconhecimento do princípio da coculpabilidade no ordenamento jurídico nacional. Por fim, é traçado o panorama geral de aplicação da coculpabilidade pela jurisprudência nacional e discutido como que o TJRN julga as questões atinentes a este princípio a nível regional.

1 OMISSÃO ESTATAL E O SISTEMA CRIMINAL ENQUANTO MECANISMOS INSTRUMENTALIZANTES DA SELETIVIDADE PENAL

A Constituição Federal de 1988, logo em seu artigo primeiro, define que a República Federativa do Brasil constitui um Estado Democrático de Direito. Tal afirmação não é meramente declaratória, visto a força normativa do texto constitucional.¹³ Portanto, trata-se de um compromisso imposto pelo legislador constituinte ao Estado, no sentido de implementar a noção de participação popular nas decisões que regem a sociedade, da qual o bem comum devem ser finalidade maior.

Mesmo de acordo com a doutrina constitucional tradicional, para que um Estado atinja seu viés democrático, entendendo que este perpassa por um processo de liberação da pessoa humana, não apenas deve reconhecer formalmente seus direitos individuais, políticos e sociais, mais sim oferecer condições suscetíveis de operacionalizar o pleno exercício destes direitos.¹⁴

Ou seja, o Estado além de corresponder aos interesses do povo no momento das tomadas de decisões, também deve planejar políticas públicas para que garantam o pleno exercício dos direitos positivados na Constituição. É evidente que não existem realidades concretas que correspondam a perfeitamente a tipos ideais (Estado Democrático de Direito), no entanto, trinta anos após a promulgação da Carta, a realidade brasileira é radicalmente distante da norma constitucional, principalmente pela manutenção de um padrão de representação política que assegura a manutenção de uma elite política bastante homogeneizada no poder, homens e mulheres distantes da realidade social, e que, por muitas vezes, atendem apenas seus anseios individuais, desprezando o interesse coletivo pelo qual foram eleitos.¹⁵

¹³HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

¹⁴SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p 119 e 120

¹⁵FIGUEIREDO, Ataíde Arruda de. Análise do acesso à justiça na Democracia burguesa. **Revista Direito, Política e Sociedade**. Ano 01/nº 02 – Set. 2013. p. 129

Nesse sentido, afirma Zanotello¹⁶ que a não implementação dos direitos fundamentais constituídos para toda a sociedade, contribui para o aumento da criminalidade, tendo em vista que muitos dos membros que fazem parte desta permanecem esquecidos, marginalizados e distantes da efetivação de direitos da pessoa humana dos quais lhes são devidos.

Do mesmo modo defendem Santiago e Braga,¹⁷ aludindo no sentido da desigualdade e das consequências do não oferecimento das mesmas oportunidades a todos os indivíduos, bem como da responsabilização do Estado quando se mostra ineficaz em garantir tais direitos, asseverando que o aumento de delitos, e em sua maioria os de natureza patrimonial, é uma decorrência da própria conformação contemporânea de sociedade. Conformação esta na qual o consumo impera, e se torna praticamente inviável uma pessoa sem instrução e sem perspectivas de trabalho viver e conviver na carência de condições mínimas, enaltecendo-se o papel do Estado, nesses casos, em ser de alguma forma responsabilizado por sua omissão na prestação dos direitos básicos (como saúde, educação e moradia) para grande parte da população.

Ademais, soma-se a omissão estatal na garantia dos direitos fundamentais outra perspectiva relevante para este estudo, que é a seletividade do sistema criminal vigente. Embora o Direito Penal regule normas que devam incidir sob todos os sujeitos que as violarem, vê-se que neste cenário, na verdade, há uma clientela específica à qual é de fato criminalizada no Brasil. Dados do relatório do banco nacional de monitoramento das prisões do CNJ de 2018 atestam a tese da seletividade penal no Brasil ao informar que o perfil do preso é formado por 54% de pretos e pardos, 30 % por jovens e com mais de 70% dos presos sem ensino fundamental completo,¹⁸ apontando, assim, para um caráter excludente e específico de carcerização da população marginalizada.

É importante salientar, nesse ponto, que compreendemos que as causas para o cometimento de um crime são diversas, e que não se pode reduzir, nem tampouco afirmar, que a precariedade econômica é o motivo fundamental da realização do ato delituoso, nem que a criminalidade seja um efeito necessário da pobreza, muito embora permaneça um fato evidente que estas pessoas são as que compõem o maior contingente das cadeias e

¹⁶ZANOTELLO, Marina. **O princípio da coculpabilidade no estado democrático de direito**. 2013. 148 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. p. 15

¹⁷SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. BRAGA, Déborah Sousa. Teoria da coculpabilidade: busca da igualdade material como afirmação da democracia. **Revista Jurídica Cesumar**. jan./abr. 2016, v. 16, n. 1, p. 131

¹⁸Banco Nacional de Monitoramento de Prisões - **Cadastro Nacional de Presos**. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Brasília, 2018. p. 39-45. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/987409aa856db291197e81ed314499fb.pdf>>. Acesso em 27 de agosto de 2019.

penitenciárias brasileiras. Noutro sentido, entendemos que a criminalidade é fruto do resultado de uma série de estímulos, decorrentes dos espaços de socialização aos quais o indivíduo é submetido (família, bairro, comunidade, escola, igreja etc.). Esses estímulos podem ser negativos ou positivos, no sentido de favorecer ou não a prática de uma conduta desviante.¹⁹

A vivência em um ambiente de extrema precariedade social, marcado pela ausência de estrutura (habitação, saneamento, etc.) e oportunidades (escola, lazer, etc.), em uma sociedade extremamente violenta e desigual, produz fortes estímulos à prática delituosa, ainda que não necessariamente a determine. Assim, o que persiste é uma realidade na qual os agentes com menos oportunidades são punidos exemplarmente, por um sistema que promove sua permanência em situação de desvantagem, especialmente quando comparadas com sujeitos economicamente mais favorecidos que quando cometem delitos, têm acesso a recursos como o pleno direito de defesa.

Outrossim, uma consequência da seletividade é o etiquetamento, que seria a estigmatização dos indivíduos marginalizados que são alvos preferenciais do sistema criminal. Sistema este, que, além de não ressocializar da forma que se propôs a fazer quando foi criado, etiqueta. O etiquetamento, ou *labeling approach*, gera efeitos sobre a própria identidade social do indivíduo, seja quanto a percepção dele sobre si mesmo, seja sobre a forma como os demais o enxergam²⁰. Assim, diante da desconfiança em sua recuperação pessoal e que da desconfiança que a sociedade deposita nos egressos do sistema penal, conclui-se que este sistema, além de estigmatizante, reduz ainda mais as oportunidades que tais indivíduos terão ao sair da prisão e, desse modo, contribui para que novamente venham a delinquir.

Na verdade, o sistema é construído de uma forma bastante idealista, com respostas simples para problemas complexos, quando, inicialmente, não há nem como se falar na ressocialização de alguém que nunca esteve “socializado”, por não ter tido um olhar minimamente garantista pelo Estado e pela própria sociedade da qual, teoricamente, ele faz parte.

Sobre a relação entre a seletividade do sistema penal e a coculpabilidade, aduz Campos²¹ que o:

¹⁹SUTHERLAND, Edwin H. *White collar crime: the uncut version*. London: Yale University Press, 1983.

²⁰BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 179

²¹CAMPOS, Nayara Alves de Lacerda. **A teoria da coculpabilidade do estado e a seletividade do direito penal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Coimbra – Portugal: 2014. p. 101

sistema de justiça penal é seletivo, já que é nítido em nossa sociedade que o “status” de delinquente é repartido de forma desigual entre os cidadãos, de forma que os chamados indivíduos “vulneráveis” ou estigmatizados já são pré-selecionados, muitas vezes, antes mesmo de nascerem, pois já são concebidos em um meio socioeconômico vulnerável, sendo, portanto, vistos e rotulados pela sociedade e pelo Estado, como criminosos, e é nesse contexto que se insere a Teoria da Culpabilidade, cuja função primordial é tentar reparar e amenizar os danos causados pela seletividade penal, a fim de se buscar um direito penal menos elitista e unilateral, demonstrando ainda que a função ressocializadora da pena é uma utopia

Nesta perspectiva, Zanolello²² enfatiza a necessidade de que o Direito Penal seja um mecanismo de discussão quanto às influências do panorama da desigualdade sobre o aumento da criminalidade, analisando se e quais políticas públicas chegaram ao alcance da realidade social do agente que cometeu o delito, e se este papel estatal omissivo deve ser compensado na atenuação da pena, caso o indivíduo sofra uma condenação.

Moura²³ aduz que o reconhecimento e aplicação da culpabilidade significa, além de uma análise equânime e justa da reprovação social e penal voltada a determinados agentes, uma mudança de paradigma. Ou seja, a incidência do princípio no ordenamento pátrio representaria um rompimento com a tendência atual de incidência de um Direito Penal máximo, contraditoriamente seletivo, excludente e marginalizador na direção do minimalismo penal.²⁴

Desse modo, cabe a reflexão quanto ao caráter seletivo e estigmatizante do sistema criminal vigente e de como a omissão estatal na garantia dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição colabora para o reforço desse quadro de injustiça socioeconômica que se encontram determinados sujeitos envolvidos no sistema criminal, emergindo, assim, o princípio da culpabilidade, como uma oportunidade tanto de reparação da negligência estatal e social a partir da atenuação da pena no momento de sua individualização, como uma mudança de paradigma para a busca de um Direito Penal mínimo, ou seja, aquele que respeita os direitos e garantias penais dos indivíduos.

2 A COCULPABILIDADE E OS SEUS DESDOBRAMENTOS

²²ZANOTELLO, Marina. **O princípio da culpabilidade no estado democrático de direito**. 148 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2013. p. 10

²³MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da co-culpabilidade no Direito Penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015. p. 148

²⁴ANDRADE, Vera Regina. Minimalismo, abolicionismo e eficientismo: a crise do sistema penal entre deslegitimação e a expansão. **Revista Sequência**, n. 52, pp. 163-182, 2006.

Diante do já apresentado quadro de omissão estatal, é notória a relevância em que se insere a discussão acerca de formas de reparação das injustiças que a população marginalizada sofre corriqueiramente, sobretudo quando se tratam de reduções de garantias penais e processuais penais, pois estas incidem na violação de um valor máximo ínsito à pessoa humana, que é a liberdade. Nesse contexto que se apresenta o instituto da coculpabilidade, e que antes mesmo de adentrar em seu conceito, é necessário compreender o que seria a culpabilidade em si, posteriormente as bases fundamentadoras da coculpabilidade, as experiências estrangeiras que ensejam sua aplicação e finalmente, as hipóteses no ordenamento brasileiro que possibilitam seu reconhecimento e aplicação.

2.1 Princípio da coculpabilidade: conceitos e experiências no direito comparado

Dentre as várias definições exploradas pela doutrina, a mais convergente é a que advém da denominada culpabilidade-normativa, sendo a culpabilidade compreendida enquanto um dos elementos do crime, quando adotado o seu conceito analítico (fato típico, antijurídico e culpável). A culpabilidade seria, nesse sentido, um juízo de censura ou de reprovabilidade, que se traduz no questionamento acerca das condições pessoais do agente para se constatar se poderia agir com a diligência necessária e se essa lhe era exigível²⁵. Incidiria, ainda, nesse conceito o potencial conhecimento da ilicitude para caracterizar a culpabilidade de um ilícito.

Já a coculpabilidade é uma compreensão intimamente ligada ao âmbito de autodeterminação dos sujeitos, dos quais a possuem em maior ou menor grau de diante de dadas situações da vida e conforme as oportunidades que a estes lhes foram oferecidas. Há sujeitos que possuem menor grau de autodeterminação quando condicionados por causas sociais, dos quais não se pode pressupor uma compreensão de autodeterminação diante de antijuridicidades, não lhes podendo, assim, ser atribuídas e nem sobrecarregá-los no momento da reprovação da culpabilidade.²⁶

A relação entre autodeterminação e omissão estatal se traduz na ideia de que, em relação ao sujeito que possui o mínimo garantido, é esperada uma maior diversidade de condutas. E do contrário, ou seja, quando o Estado é omissor na garantia dos direitos fundamentais, as opções são limitadas, e estes indivíduos, muitas vezes, são compelidos a

²⁵BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 20ª Ed. São Paulo: Saraíva. 2014. p. 372.

²⁶ZAFFARONI, Eugenio Raul. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, volume 1: parte geral. 9ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 529

cometer delitos. Há que se falar em coculpabilidade quando um Estado que fora negligente, volta seu primeiro olhar para com estes indivíduos com um viés punidor antes do mesmo do garantidor no qual ele é fundado, e desde que, tal comportamento omissivo estatal seja um elemento relevante no cometimento da prática delituosa.²⁷

Aduzindo propriamente quanto ao conceito do princípio da coculpabilidade, pela concepção de Moura, trata-se de um:

[...] princípio constitucional implícito que reconhece a co-responsabilidade do Estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação diante das circunstâncias do caso concreto, principalmente que se refere às condições sociais e econômicas do agente, o que enseja menor reprovação social, gerando consequências práticas não só na aplicação e execução da pena, mas também no processo penal.²⁸

Destaca-se desse entendimento, que o fato de tratar-se de um princípio implícito e predominar que não há uma positivação expressa deste na legislação nacional, não o deve ser ignorado pelos legisladores no momento da criação da legislação penal, tampouco pelos julgadores quando da aplicação destas no exercício da hermenêutica jurídica, conquanto, veremos nos tópicos seguintes que sua não positivação explícita é relatada como uma das maiores barreiras no reconhecimento e aplicação da coculpabilidade no Brasil.

Moura²⁹ aduz que dentre os vários princípios existentes no ordenamento jurídico brasileiro, alguns se manifestam com maior proximidade enquanto fundamentos para o reconhecimento e aplicação da coculpabilidade, quais sejam: princípio da intervenção mínima, princípio da culpabilidade, princípio da humanidade e princípio da individualização da pena, dentre outros.

A questão terminológica, que colabora para um melhor entendimento do princípio, é apresentada por Araújo,³⁰ que explica que o prefixo “co”, detona a responsabilização indireta da sociedade e, principalmente estatal, no cometimento dos delitos de natureza patrimonial. Já o termo adjuto “culpabilidade”, deve ser compreendido enquanto obrigação do Estado em influenciar em um abrandamento e menor reprovabilidade na cominação da pena, como forma

²⁷STURZBECHER, Clarissa Jahn. Co-culpabilidade penal e estado democrático de direito: princípio atenuante da ineficiência do estado como garantidor de direitos fundamentais. **Caderno Virtual do Instituto Brasileiro de Direito Público**. XVIII Curso de Formação em Teoria Geral do Direito Público. v. 2, n. 31 (2015). p. 2

²⁸MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da co-culpabilidade no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 37.

²⁹MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da Co-culpabilidade no Direito Penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2015. p. 47 a 56.

³⁰ARAÚJO, Jader Máximo de. **O princípio da coculpabilidade como causa atenuante inominada**. Minas Gerais. 2012. p. 31 e 32

de compensar sua inoperância em oferecer a implementação dos direitos socioeconômicos do cidadão, e desde que esta omissão esteja ligada à natureza do delito e a situação em concreto.

Sobre a emergência do pensamento fundador da coculpabilidade, conforme Matte,³¹ esta é atribuída ao médico francês Jean Paul Marat, em sua obra intitulada “plano de legislação penal”, publicada em 1790, no auge da revolução francesa e queda do governo absolutista. A autora define que Marat, no primeiro capítulo de sua obra, que trata a obrigação de submissão às leis, explica que quando os indivíduos que estão à margem da sociedade e não possuem garantias mínimas de usufruir de seus direitos fundamentais, a estes não podem ser exigido o cumprimento das leis, sequer serem penalizados por tal descumprimento, e que somente depois de implementadas todas as garantias aos cidadãos é que se pode exigir o fiel cumprimento da lei por estes.

Prossegue ainda Matte³² quanto à obra de Marat, reconhecendo que, embora a lei empregue a máxima de que o mesmo delito deve impor igual castigo a todo delinquente, essa lei só é justa quando elaborada e aplicada por um Estado fundado na igualdade e no oferecimento das mesmas garantias a todos.

Marat ainda ilustra uma vertente embasadora do que hoje definimos como coculpabilidade, que é a ideia de atribuir uma maior reprovabilidade para aquele indivíduo, que embora tenha também cometido o mesmo delito, desfrutou de todo o amparo social e estatal quando comparado a um indivíduo que viveu sempre esquecido e na miserabilidade. Tais linhas de pensamento, inegavelmente apontam no sentido do que hoje compreendemos como bases fundamentadoras da teoria ou princípio da coculpabilidade.

Uma desvirtuação da teoria da coculpabilidade é a “coculpabilidade às avessas”, compreendida esta como uma crítica ao sistema penal, da qual seria o beneficiamento ou complacência do Estado nos crimes praticados pela classe hegemônica. Aduz que a coculpabilidade às avessas pode se manifestar na legislação quando, por exemplo, se tipificam condutas dirigidas a pessoas marginalizadas ou, pelo abrandamento de penas aos indivíduos socialmente inseridos.³³

Na prática, a coculpabilidade às avessas ocorre quando o Estado exerce uma política criminal de carcerização em massa das pessoas mais pobres e, em oposição, aplicam benesses

³¹MATTE, Natalia Alet. **O princípio da coculpabilidade e sua (in)aplicabilidade no direito penal brasileiro**. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Vale do Itajaí. Biguaçu. 2008.p. 32

³²MATTE, Natalia Alet. **O princípio da coculpabilidade e sua (in)aplicabilidade no direito penal brasileiro**. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Vale do Itajaí. Biguaçu. 2008.p. 33 e 34

³³MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da co-culpabilidade no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 130.

quando do cometimento de crimes por pessoas abastadas, como nos casos dos crimes de colarinho branco, pois muitos destes criminosos são os próprios representantes do povo que foram eleitos, ou mesmo os grandes empresários que financiam campanhas políticas e se utilizam do discurso de que são relevantes para movimentar a economia do país e gerar empregos, relativizando, assim, sua conduta ilícita.

A própria legislação pátria evidencia isso, como o exemplo citado por Soda e Porto,³⁴ que trazem a situação de um crime de furto, em que alguém pode subtrair um objeto de uma vítima específica, muitas vezes de baixo valor, a depender do caso, tem uma pena de um a quatro anos, enquanto que a sonegação de um tributo praticada por um empresário, frequentemente de milhares de reais, tem uma pena de seis meses a dois anos. E isso quando os criminosos de colarinho branco conseguem de fato ser condenados, pois podem ainda aderir a programas governamentais para parcelamento desses numerários e tem sua pretensão punitiva suspensa, além de poderem contratar com advogados renomados em função de seu alto poder aquisitivo.

Assim, embora o ordenamento possua grande resistência em acatar o princípio da coculpabilidade como forma de compensar o seu papel omissivo com toda sociedade, principalmente com os cidadãos marginalizados, que são os maiores implicados quando se trata de injustiças sociais, pratica de forma evidente a coculpabilidade às avessas.

Logo, devem ser incentivadas as formas de amenização das injustiças que a população à margem sofre decorrente da omissão estatal, e é nesse sentido que se destacam como argumentos de reforço ao reconhecimento e aplicação da coculpabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, algumas experiências legislativas de direito comparado, que reconhecem tal princípio de forma expressa em suas normatizações penais, sobretudo em países latino-americanos.

Ressalta-se que, apesar de que cada país tenha as peculiaridades próprias de seu povo, cultura, aspectos políticos e socioeconômicos, há semelhanças no contexto de desenvolvimento histórico dos países da América Latina, cujo grupo o Brasil faz parte. O processo de colonização do qual foram submetidos gerou vestígios que fundamentam e potencializam as desigualdades socioeconômicas comuns a estas nações, como a má

³⁴SODA, Robson Leandro. PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. A co-culpabilidade às avessas e suas vertentes quanto a seletividade e os delitos contra a ordem econômica, financeira e tributária. **Prisma Jurídico**. São Paulo, v. 18, n. 1, p. 88-108, jan./jun. 2019

distribuição de renda, inobservância dos direitos humanos, dependência de tecnologia e capital estrangeiro, dentre outras.³⁵

E isto também se reflete na produção legislativa destes países, que por anos se utilizaram de políticas fortemente repressivas e legislações rígidas, mas que com a percepção das necessidades de adequação do direito penal às realidades sociais, vêm reconhecendo o princípio da coculpabilidade em seus ordenamentos jurídicos como forma de admitir a *mea culpa* estatal no aumento da criminalidade.³⁶

Como exemplos dessas experiências estrangeiras, cita-se o caso do direito penal argentino, nos artigos 40 e 41 já aqui mencionados, dos quais a miséria e a dificuldades de sustento próprio são expressamente consideradas enquanto circunstâncias legais para atenuar ou agravar a pena, a ser aplicada na segunda fase da dosimetria.

Já no direito penal boliviano,³⁷ a coculpabilidade também se apresenta de forma expressa, tanto como circunstância para apreciar a personalidade do agente, como também é uma das atenuantes genéricas explicitadas, de modo que, a tipificação explícita desses termos ligados às dificuldades socioeconômicas gera uma maior segurança jurídica do cidadão quando da aplicação pelo julgador.

No direito penal colombiano,³⁸ dispõe que quando o agente executa condutas delituosas sob condições de extrema miserabilidade, em que estas sejam causas que influenciem diretamente nesta execução, a pena deve ser reduzida à metade, quando não for o caso de exclusão da responsabilidade. Ou seja, neste sistema é tão latente a necessidade do reconhecimento das desigualdades que atingem dados sujeitos da sociedade negligenciados pelo Estado, que a coculpabilidade pode ser aplicada até mesmo enquanto meio de exclusão da responsabilidade do agente.

³⁵ MOURA, Grégoire Moreira de. **Do princípio da Co-culpabilidade no Direito Penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2015. p. 100

³⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raul. Política criminal latino americana. Buenos Aires: Hamurabi, 1981. p. 171 – 172

³⁷ Art. 38. Circunstancias - para apreciar la personalidad del autor, se tomará principalmente em cuenta: la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y susituación económica e social.

Art. 40. Atenuantes generales – podrá también atenuarse la pena: cuando el autor há obrado por motivo honorable, o impulsado por la miséria.

³⁸ Art. 56. El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, encuanto hayan influído directamente em laejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de lamitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de las eñalada en la respectiva disposición.

Moura³⁹ discorre em um capítulo inteiro de sua obra acerca de diversas outras legislações estrangeiras que reconhecem a coculpabilidade, tanto implícita como explicitamente, para além dos exemplos citados, como o direito penal mexicano, peruano, costa-riquenho, equatoriano, salvadorenho e paraguaio.

Assevera, ainda, que nesses países o direito penal vigente está longe de ser considerado perfeito, mas que inobstante suas falhas ou vícios, há sim um esforço evidente de reconhecimento na realidade da criminalidade em contraponto ao papel estatal omissivo nas garantias fundamentais dos cidadãos.

2.2 Possibilidades de reconhecimento do princípio da co-culpabilidade no ordenamento jurídico nacional

Não obstante o seu reconhecimento enquanto princípio constitucional implícito, no que diz respeito à positivação da coculpabilidade na legislação penal brasileira, dentre a reduzida doutrina que discute sobre o tema, pode-se dizer que diverge bastante. Há quem defina que existe positivação expressa desse princípio, como é o caso de Araújo,⁴⁰ citando Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003, da qual dispõe sobre algumas alterações no código de processo penal. Dentre estas, apresenta-se a disposição do art. 187 quanto à constituição do interrogatório, que no § 1º define o questionamento pelo juízo ao acusado sobre vários quesitos, dentre eles, quanto às oportunidades sociais, informações que são importantes de serem colhidas na instrução processual para nortear o julgador no momento da individualização da pena.

Já Carvalho⁴¹ entende que embora o ordenamento jurídico não tenha definido a coculpabilidade de forma expressa no art. 65 do código penal⁴², a situação econômica do

³⁹ MOURA, Grégoire Moreira de. **Do princípio da Co-culpabilidade no Direito Penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2015. p. 101 a 116.

⁴⁰ ARAÚJO, Jader Máximo de. **O princípio da coculpabilidade como causa atenuante inominada**. Minas Gerais. 2012. p. 40 e 41

⁴¹ CARVALHO, Aníbal Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. p. 74

⁴² Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

II - o desconhecimento da lei;

III - ter o agente:

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

imputado deve sim ser considerada obrigatoriamente no momento da individualização da pena e que o art. 66 do CP⁴³ dá respaldo para tanto, ao não prever um rol taxativo de causas de atenuação, afirmando que “O CP, ao permitir a diminuição da pena em razão de ‘circunstância relevante’ anterior ou posterior ao crime, embora não prevista em lei, já fornece um mecanismo para a implementação deste instrumento de igualização e justiça social”.

A despeito da divergência quanto à positivação do princípio, Moura⁴⁴ define quatro possíveis caminhos de viabilização da positivação deste no ordenamento, quais sejam: 1) positivação através do artigo 59 do Código Penal⁴⁵ como uma circunstância judicial incidente na primeira fase de aplicação da pena; 2) positivação, mediante inserção de mais uma alínea no inciso III do no art. 65 do Código Penal, que trata das atenuantes genéricas, contemplando a análise das oportunidades sociais como uma das vias de atenuação na individualização da pena; 3) acréscimo de um parágrafo único ao artigo 29 do Código Penal⁴⁶ dizendo que “se o agente estiver submetido a precárias condições culturais, econômicas, sociais, num estado de hipossuficiência e miserabilidade sua pena será diminuída de um terço (1/3) a dois terços (2/3), desde que estas condições tenham influenciado e sejam compatíveis com o crime cometido; 4) positivação da coculpabilidade como excludente de culpabilidade.

Dentre essas hipóteses, o autor considera a terceira possibilidade apresentada como opção mais viável, em virtude de dar menor margem e liberdade de aplicação, como se o fosse no caso do artigo 59 (primeira hipótese). A viabilidade desse caminho também não ensejaria uma hipótese de diminuição abaixo do mínimo legal, conforme poderia implicar na incidência da segunda via, além do que, comportaria um pensamento menos radical do que a exclusão do crime, como assente a quarta via apresentada. Assim a corrente adequada para ele

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

⁴³Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei

⁴⁴MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da co-culpabilidade no Direito Penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015. p. 127 a 130

⁴⁵Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

⁴⁶Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

seria inserindo-se um parágrafo ao art. 29 do Código Penal, para que, então, a coculpabilidade seja reconhecida como causa de diminuição de pena de forma expressa.

Outra corrente interessante, difundida por Motta,⁴⁷ é a aplicação da coculpabilidade enquanto excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, sendo para este a forma ideal de se encarar a incidência da coculpabilidade no ordenamento enquanto não haja sua positivação. Assim poderia o julgador com base nesta hipótese, tanto excluir a culpabilidade quanto atenuá-la, no caso concreto, conforme o grau de miserabilidade em que esteja inserido o sujeito, podendo-se inclusive ser causa exculpante supralegal, desde que o crime praticado tenha correlação com a sua vulnerabilidade.

Moura⁴⁸ ressalta que há algumas iniciativas e esforços dos estudiosos e legisladores na concretização deste princípio constitucional implícito, como no caso do anteprojeto de lei nº 3.473/2000, que visa à reforma da parte geral do Código Penal. Neste projeto a coculpabilidade tem previsão expressa por força da alteração do artigo 59, que passa a descrever que: “o juiz, atendendo à culpabilidade, antecedentes, reincidência e condições pessoais do acusado, **bem como as oportunidades sociais a ele oferecidas**, [...], estabelecerá conforme necessário e suficiente à individualização da pena (grifo nosso)”.

No entanto, há outros projetos em tramitação, que não só não prevê a coculpabilidade, como elimina as atenuantes genéricas, e se aprovado, inviabiliza totalmente a já escassa previsão normativa que dá margem à incidência da coculpabilidade. De todo modo, apesar das divergências quanto à positivação ou não do princípio, o art. 66 do Código Penal brasileiro é uma manifesta hipótese ensejadora quanto ao reconhecimento e aplicação da coculpabilidade, e é com justamente como base nessa possibilidade que vemos o seu maior índice de aplicabilidade pela jurisprudência nacional, conforme será exposto.

3 A (IN)APLICABILIDADE DA COCULPABILIDADE, SUAS CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS: PANORAMA GERAL E O CASO DO TJRN

Do ponto de vista teórico, embora haja o reconhecimento da possibilidade de incidência do princípio da coculpabilidade por considerável parcela da doutrina nacional, conforme já apresentado, a aplicabilidade prática não acompanha tal entendimento. Segue a jurisprudência nacional negando a aplicação do princípio, salvo raras exceções, por

⁴⁷MOTA, Indaiá Lima. **A co-culpabilidade como hipótese supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa**. 178 p. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Universidade Federal da Bahia. Salvador. 2013. p.168.

⁴⁸MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da co-culpabilidade no Direito Penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015. p. 121.

compreender pela sua “inaplicabilidade”, “inviabilidade” e “não incidência”, nestes termos que serão melhor analisados.

Destaca-se a pesquisa desenvolvida por Coelho e Soares Filho⁴⁹ objetivando a análise da aplicabilidade da coculpabilidade como atenuante genérica como base no art. 66 do CP à luz da jurisprudência nacional. Com recorte temporal entre 2014 e 2016 nos 27 tribunais de justiça brasileiros, constataram que dos 447 julgados que tratam da temática, apenas 01 deles concluiu pela incidência do aludido princípio nesta hipótese.

Segundo os autores, do resultado da pesquisa, ressalta-se que embora os magistrados estejam teoricamente respaldados pela sua margem de discricionariedade, aplicar o princípio em apenas 01 de 447 casos demonstra que não há uma análise mais aprofundada das peculiaridades em cada caso concreto, principalmente tendo em vista que, na visão destes, as decisões de maior qualidade sejam aquelas em que mencionam a ausência de comprovação pelo interessado dos requisitos para a aplicação da teoria.

Nesse sentido, quando se tem em pauta a discussão da coculpabilidade, principalmente quando da sua incidência como atenuante genérica nos moldes do art. 66 do CP, a análise dos fundamentos lançados no caso concreto pelo juízo deve ser pormenorizada, de modo a considerar todas as possibilidades apresentadas pelas partes, pois a existência do dispositivo em comento não é mera formalidade, e sim a constatação elencada pelo próprio legislador de que ele, no momento de criação da norma, não consegue delimitar todas as hipóteses de atenuantes existentes na realidade fática.⁵⁰

Dessa forma, a discricionariedade legal posta quanto à análise das atenuantes genéricas pelo julgador urge no campo da necessidade de se considerar os ângulos não previstos, ou seja, as circunstâncias relevantes anteriores ou posteriores ao delito que devam ser consideradas na atenuação, embora não expressamente previstas. E não como uma faculdade do juízo que lhe exima da análise específica caso a caso, como nos parece ser a conformação da jurisprudência pátria que decide hegemonicamente pela inaplicabilidade da coculpabilidade.

Sobre a metodologia de pesquisa desenvolvida neste trabalho, objetivando a coleta de dados tanto quantitativos como qualitativos, esta se deu do seguinte modo: no buscador de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte foi feita a pesquisa livre, entre

⁴⁹COELHO, Ícaro Gomes; SOARES FILHO, SIDNEY. 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** www.ufsm.br/revistadireito v. 11, n. 3 / 2016 p.1029-1056.

⁵⁰COSTA Jr., Paulo José da. **Código Penal Comentado**. 9. Ed. São Paulo: DPJ Editora, 2007. p. 220

os dias 26 de agosto de 2019 a 26 de setembro de 2019 (período determinado no cronograma do projeto de pesquisa) do termo “coculpabilidade”, da qual foram encontrados 63 julgados datando de 2010 a 2019.

No entanto, muitos dos julgados obtidos, não apresentavam correlação específica com a matéria, surgindo no resultado da busca apenas pelo fato do termo ter sido utilizado em jurisprudências citadas no corpo do texto, sendo, dessa forma irrelevantes nesta pesquisa, resultando, ao final, em 17 julgados que são objetos deste estudo, e ilustrados na tabela abaixo, da qual dispõe informações referentes à identificação do caso, o tipo penal, a natureza do delito e a aplicação ou não do princípio quando da sentença ou acórdão:

Tabela 01 - Pesquisa acerca da aplicabilidade do princípio da coculpabilidade na Jurisprudência do TJRN

Julgado	Tipo penal	Natureza	Aplicação da Coculpabilidade
1. Apelação criminal 2018.011031-3 Relatoria Des. Gilson Barbosa DJe: 03/06/2019	Roubo majorado pelo uso de arma e concurso de pessoas e receptação (patrimonial)	Patrimonial	Negada
2. Apelação Criminal 2018.002985-4 Relatoria: Des. Glauber Rêgo DJe 23/08/2018	Roubo	Patrimonial	Negada
3. Apelação Criminal 2018.004479-1 Relatoria: Des. Saraiva Sobrinho. DJe: 17/07/2018	Roubo majorado (art. 157, § 2º, i e ii do cp)	Patrimonial	Negada
4. Apelação Criminal 2017.020485-1 Relatoria: Des. Glauber Rêgo DJe 08/05/2018	Roubo (art. 157, § 2º, incisos i e ii)	Patrimonial	Negada
5. Apelação Criminal 2017.020039-6 Relatoria: Des. Glauber Rêgo DJe 24/04/2018	Furto qualificado (art. 155, § 1º e § 4º, iv, do cp)	Patrimonial	Negada
6. Apelação Criminal 2016.005219-4 Relatoria: Des. Glauber Rêgo DJe 12/12/2017	Tráfico de drogas	Não Patrimonial	Negada
7. Apelação criminal 2017.005145-6 Relatoria Des. Gilson Barbosa DJe: 09/11/2017	Tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, caput, da lei nº 11.343/2006)	Não Patrimonial	Negada
8. Apelação Criminal 2017.003927-8 Relatoria: Des. Glauber Rêgo	Roubo	Patrimonial	Negada

DJe 05/10/2017			
9. Apelação Criminal 2016.004809-2 Relatoria: Des. Glauber Rêgo DJe 04/07/2017	Estupro de vulnerável	Não Patrimonial	Negada
10. Apelação Criminal 2016.004809-2 Relatoria: Juiz Artur Cortez Bonifácio (Convocado) DJe 21/03/2017	Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da lei nº 10.826/2003).	Não Patrimonial	Negada
11. Apelação Criminal 2015.014066-1 Relatoria: Des. Glauber Rêgo DJe 24/05/2016	Tráfico de drogas (art. 33, caput, da lei nº 11.343/06).	Não Patrimonial	Negada
12. Apelação criminal 2013.004452-1 Relatoria Des. Gilson Barbosa DJe: 11/04/2014	Furto tentado qualificado pela escalada. art. 155, § 4º, i, c/c art 14, ii do código penal	Patrimonial	Negada
13. Apelação criminal 2011.016257-9 Relatoria Des. IbanezMonteiro DJe: 16/07/2013	Crimes de furto qualificado pela escalada e de falsa identidade (art. 155, § 4º, ii, c/c art. 14, ii; e art. 307, c/c art. 69, todos do cp).	Patrimonial	Negada
14. Apelação criminal 2010.007786-8 Relatoria Des Assis Brasil (Juiz Convocado) DJe: 22/05/2012	Furto qualificado consumado e tentado c/c corrupção de menores	Patrimonial	Negada
15. Apelação criminal 2011.013228-4 Relatoria: Tatiana Socoloski (Juíza Convocada) DJe: 26/04/2012	Tentativa de furto qualificado. Art. 155, § 4º, inciso iv c/c 14, inciso ii	Patrimonial	Negada
16. Apelação criminal 2010.010569-3 Relatoria: Caio Alencar DJe: 21/06/2011	Furto simples	Patrimonial	Negada
16. Apelação criminal 2008.012421-8 Relatoria: Amílcar Maia DJe: 22/01/2010	Furto qualificado pela escalada.	Patrimonial	Negada

Fonte: elaboração própria com base em dados obtidos no buscador de jurisprudência do TJRN.

Dentre os dezessete casos encontrados, constatou-se 12 (doze) casos em que se acusava de crimes de natureza patrimonial (furto e roubo nas modalidades tentadas e consumadas), 3 (três) de tráfico de entorpecentes, 1 (um) de estupro de vulnerável e 1(um) de porte ilegal de arma de fogo, e em nenhum deles foi determinada a aplicação do princípio da coculpabilidade como circunstância atenuante da pena.

Assim, vemos que na grande maioria dos casos encontrados, a fundamentação da defesa ao justificar a incidência da coculpabilidade, se pautou especificamente nos crimes alvo do princípio, que são os crimes de natureza patrimonial, os quais remontam uma correlação mais direta com ligação entre o abandono social e a persecução penal. No entanto, tanto nestes casos como nos demais, que incidem em crimes de natureza não patrimonial, os julgadores reduzem sua fundamentação para a inaplicabilidade do princípio a argumentos simplistas e que carecem de uma análise detalhada da situação econômico-social a que lhe é ínsita na coculpabilidade.

Limitam-se, desse modo, a argumentos do tipo: **“não há qualquer elemento concreto descrito nos autos e levantado pela defesa que revelem uma menor culpabilidade do agente, nem que tenha sido causado pela co-responsabilidade da sociedade (grifo nosso)”**⁵¹, ou que **“as desigualdades econômicas-sócias não têm o condão de justificar a prática de condutas ilícitas e, muito menos, de servir de referencial seguro para se aferir a maior ou menor responsabilidade penal do agente (grifo nosso)”**⁵², **“ausência de amparo legal para se computar a atenuante da co-culpabilidade social (grifo nosso)”**⁵³, **“afasto expressamente a propugnada atenuante genérica (art. 66 do CP), com base na teoria da coculpabilidade, porquanto não aceita pela jurisprudência pátria”**⁵⁴, **“não merece prosperar o pedido de aplicação da atenuante inominada prevista no art. 66 do Código Penal, tendo em vista que não há qualquer fato descrito nos autos que revelem uma menor culpabilidade do agente, nem que tenha sido causado pela co-responsabilidade da sociedade”**⁵⁵.

Dentre as fundamentações utilizadas pelos julgadores do TJRN para a rejeição da coculpabilidade há de se destacar que são, assim como a jurisprudência nacional sobre o tema parcas, genéricas e de pouca análise situacional no caso concreto, das quais se resumem a: 1) ausência de elementos nos autos que demonstrem que o acusado cometeu o ilícito pela co-responsabilidade da sociedade; 2) as desigualdades econômico-sociais não têm o condão de justificar a prática de condutas ilícitas; 3) a jurisprudência nacional, e especificamente o STJ

⁵¹Apelação criminal 2018.011031-3, Relatoria Des. Gilson Barbosa, DJe: 03/06/2019. Disponível em: <http://www.tjrn.jus.br/>

⁵²Apelação Criminal 2018.002985-4, Relatoria: Des. Glauber Rêgo, DJe 23/08/2018. Disponível em: <http://www.tjrn.jus.br/>

⁵³Apelação Criminal 2018.004479-1, Relatoria: Des. Saraiva Sobrinho. DJe: 17/07/2018. Disponível em: <http://www.tjrn.jus.br/>

⁵⁴Apelação Criminal 2016.004809-2, Relatoria: Juiz Artur Cortez Bonifácio (Convocado), DJe 21/03/2017. Disponível em: <http://www.tjrn.jus.br/>

⁵⁵Apelação criminal 2013.004452-1, Relatoria Des. Gilson Barbosa, DJe: 11/04/2014. Disponível em: <http://www.tjrn.jus.br/>

não agasalha tal teoria; 4) carência de respaldo legal a aplicação de tal atenuante; 4) o reconhecimento por alguns julgadores acarretaria insegurança jurídica, além de servir como mecanismo de incentivo a criminalidade.

Sobre a fundamentação utilizada pelos julgadores do TJRN com a tese de que as desigualdades econômico-sociais não têm o condão de justificar a prática de condutas ilícitas, vê-se que estes parecem estar um pouco afastados da realidade nacional de encarceramento já aqui apresentada, da qual grande parte dos presos brasileiros é pobre, negra e de baixa escolarização. É evidente que a pobreza por si só não é o fator condicionante para o cometimento de um delito, já que há diversas pessoas pobres que não adentram na criminalidade, contudo, é incontestável que a miserabilidade, a exclusão social e omissão estatal são fatores condicionantes e impulsionadores para o cometimento do crime, como discutido anteriormente.⁵⁶

Nesse sentido aduz Motta,⁵⁷ afirmando que é notório que a pobreza não é causa para criminalidade, assim como há pessoas abastadas, que embora incluídas socialmente, também cometem crimes. Mas desconsiderar o estado de vulnerabilidade social ante o grave quadro de desigualdade que estamos inseridos, mesmo com possibilidades para tanto (cocupabilidade como princípio constitucional implícito ou como atenuante genérica) é optar pela manutenção de um direito penal seletivo e pela perpetuação da omissão estatal, ignorando a realidade fático-social vigente.

Quanto ao fundamento de que aplicar a coculpabilidade acarretaria insegurança jurídica no ordenamento nacional, entende-se justamente o contrário, pois o julgador ao mensurar a reprovabilidade da conduta considerando o quão latente fora o grau de omissão estatal que influenciou em tal resultado, é uma forma de garantir segurança jurídica, pois aplica o direito no caso concreto ao considerar as peculiaridades de cada questão e conflito que lhes é posto, sendo esta uma evidente e necessária concretização da individualização da pena.

Já quanto ao posicionamento de carência legal, os julgadores demonstram excessivo apego à legalidade, quando bem se sabe que há outros elementos que conformam o seu entendimento, e não obstante atualmente já existam possibilidades normativas que autorizam

⁵⁶CAMPOS, Nayara Alves de Lacerda. **A teoria da coculpabilidade do estado e a seletividade do direito penal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Coimbra – Portugal: 2014. p. 62

⁵⁷MOTA, Indaiá Lima. **A co-culpabilidade como hipótese supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa**. 178 p. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Universidade Federal da Bahia. Salvador. 2013. p.133

a aplicabilidade da tese, como o supracitado art.66 do Código penal, no reconhecimento de circunstâncias relevantes que possam ser consideradas para atenuação.

Além disso, ao não se aplicar o princípio em nenhum dos casos trazidos à esfera do TJRN em sede recursal, ao argumento de que não há respaldo para tal possibilidade, questiona-se se de fato eles não conhecem os estudos nacionais em defesa de sua aplicabilidade, ou então os estudos e legislações estrangeiros que comparam e atestam sua efetividade. Ou se a posição dos julgadores que, insistindo corriqueiramente na inaplicabilidade do princípio, pode ser interpretada no assentimento destes pelo reforço da omissão e da seletividade estatal e penal.

Ademais, indaga-se quando os julgadores do TJRN e dos tribunais de justiça, se utilizam de pleno de teses simplistas como “seria um incentivo à criminalidade”, se tal entendimento seria um reflexo do distanciamento que muitas vezes estes podem possuir com a realidade do perfil do criminoso já aqui abordado, ou seria por um excesso de prudência ou pouca ousadia em serem pioneiros neste reconhecimento. Seja qual for a resposta, é evidente que ela em nada se aproxima da perspectiva constitucional de um direito penal mínimo e garantista.

Outrossim, na jurisprudência pesquisada, há alguns julgados que além de negarem a incidência da coculpabilidade, não a reconhecem como princípio e ainda demonstra um total desrespeito com a essa tese garantista, quando a descreve, nas palavras da julgadora⁵⁸ que “**longe de ser considerado princípio, que vem a ser norma de natureza estruturante, a coculpabilidade nada mais é do que uma tentativa pífia de transferir para o Estado parte da responsabilidade do agente pela prática de uma conduta ilícita (grifo nosso)**”. Percebe-se também um juízo de valor do julgador quanto à legitimidade da tese ao afirmar que “**o acolhimento da presente tese implicaria no fomento da criminalidade, por se tratar de justificativa espúria, não prevista em lei, à prática de condutas ilícitas (grifo nosso)**”⁵⁹

Há ainda um caso⁶⁰ em que a coculpabilidade foi reconhecida pelo magistrado sentenciante, mas depois fora afastada em sede de apelação por considerar o relator que o

⁵⁸ Apelação criminal 2011.013228-4, Relatoria: Tatiana Socoloski (Juíza Convocada), DJe: 26/04/2012

⁵⁹ Apelação criminal 2010.010569-3, Relatoria: Caio Alencar, DJe: 21/06/2011

⁶⁰ Apelação criminal 2017.005145-6, Relatoria Des. Gilson Barbosa, DJe: 09/11/2017 – **trecho da decisão**: segunda fase da dosimetria da reprimenda, requer o apelante o afastamento da atenuante de pena referente à coculpabilidade social. Em vista dos autos, observo que os motivos indicados pelo magistrado singular são genéricos e desprovido de liame intrínseco do crime imputado ao acusado, senão vejamos: "Assim, justifica-se o reconhecimento de atenuante inominada em favor do acusado, em razão da co-culpabilidade social na participação do delito, pois é notório que a situação de analfabetismo formal ou funcional e a dependência

juízo de primeiro grau se utilizou de motivos genéricos e desprovidos de liame intrínseco ao crime imputado, quando considerou os aspectos analfabetismo, miserabilidade e dependência química na dosimetria para atenuação da pena pelo reconhecimento da coculpabilidade como circunstância atenuante. Ora, não são exatamente estes fatores que devem ser considerados na averiguação da tese? Em que grau de generalização e falta de pertinência o relator se refere ao afastar o entendimento do juiz de primeiro grau? O fato de ter raríssimas decisões que reconhecem a teoria e dela ter sido afastada sem terem por evidentes os porquês da inaplicabilidade da coculpabilidade neste caso, atesta que é a sua não aplicação que gera insegurança jurídica, e não o contrário, como aduziram alguns julgadores.

Ademais, na grande maioria dos casos, tanto do TJRN como nos outros tribunais nacionais, citam-se precedentes do STJ afirmando que a colenda turma não agasalha tal teoria. Contudo, desde 2017 há precedentes no sentido da aplicação da coculpabilidade, como no caso do HC 411.243/PE (17/12/2017, Relator Min Jorge Mussi, 5ª Turma), com informativo dizendo que: **“é possível, a depender do caso concreto, que juiz reconheça a teoria da coculpabilidade como sendo uma atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal (grifo nosso)”**. O que sugere o uso instrumental da consulta jurisprudencial, no sentido de confirmar uma decisão previamente formada e desconsiderar decisões que desafiem esse entendimento.

Não obstante os julgamentos afastadores da coculpabilidade, existem alguns julgadores que buscam, ainda que de forma tímida e ao mesmo tempo corajosa, reconhecer sua possibilidade de incidência, como no caso do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, do qual vale destaque dos seguintes excertos:

“Ementa: Roubo – Concurso – Corrupção de menores – Coculpabilidade. Se a grave ameaça emerge unicamente em razão da superioridade numérica de agentes, não se sustenta a majorante do concurso, pena de *bis in idem* – Inepta e a inicial do delito de corrupção de menores (Lei 2.252/54) que não descreve o antecedente (menores não corrompidos) e o consequente (efetiva corrupção pela prática de delito), amparado em dados seguros coletados na fase

química contribuem significativamente para o estímulo à prática de crimes contra o patrimônio no intuito de cumprir os valores de uma sociedade capitalista, apesar de ser da falta dos meios institucionais de atingir tais metas e de manter a dependência química. Isso torna o acusado pessoa mais vulnerável ao cometimento de crimes.” (Sic – fl. 41). Na especialidade, nota-se que o magistrado sentenciante utilizou de ponderações sobre a falta de acompanhamento escolar (analfabetismo) e de considerações genéricas sobre o efeito das substâncias entorpecentes (dependência química) serem fatores relevantes a prática de delitos na sociedade, conforme descrita na sentença. Ora, os argumentos ali indicados são comuns a todos os crimes dessa natureza (tráfico de drogas) e, estando dissociadas de outras que extrapolem o inerente ao ilícito, desautorizam o afastamento da referida atenuante de pena. Neste caso, torna-se necessária reforma da decisão para afastar a atenuante da coculpabilidade social.

inquisitorial. **O princípio da co-culpabilidade faz a sociedade também responder pelas possibilidades sonegadas ao cidadão – Réu. Recurso improvido, com louvor a juíza sentenciante. (...) Entretanto, pela espécie de delito praticado (roubo de tênis, camiseta, relógio, boné), verifica-se evidente influência do sistema de desigualdades sociais vigente em nosso país,** que, ao mesmo que marginaliza parcela da população, estimula o consumismo desenfreado para todos, mesmo para aqueles alijados das relações de consumo pelo pouco poder aquisitivo. Isso estimula a disputa por bens da moda e acirra o confronto de classes sociais. Note-se que esse apelo consumista atinge notadamente os adolescentes (que é o caso dos autos, pois mesmo o réu, embora penalmente imputável, tinha apenas 19 anos quando do fato, sendo ainda adolescente), **portanto não se pode usar de maniqueísmo e imputar totalmente aos agentes a responsabilidade por essa conduta punível, para qual toda a sociedade contribui (e justamente por isso – toda a sociedade é responsável, e não o indivíduo em particular – é que não é justo as vítimas sofrerem as consequências, merecendo, sem dúvida, proteção penal).** Circunstâncias normais, tratando-se de típico crime de roubo praticado por adolescentes. De consequências, fica registrado que não houve nenhum prejuízo pelas vítimas, pois recuperaram integralmente seus pertences. Não houve contribuição das vítimas. Sopesadas tais circunstâncias, tenho que fica no mínimo o grau de reprovabilidade da conduta. (16 fls.)⁶¹

Furto em residência. Concurso de agentes. Materialidade e autoria comprovadas. Fato típico. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. [...] Juízo condenatório mantido. **Incidência da atenuante genérica previsto art. 66 do CP. Réu semialfabetizado. Instituto da co-culpabilidade**⁶²

Logo, entendemos que os julgadores do TJRN, acompanhando o entendimento nacional majoritário pela inaplicabilidade da coculpabilidade nos crimes de natureza patrimonial (cujo aspecto da miserabilidade tem estreita ligação com a conduta delituosa), é uma opção pelo reforço da seletividade penal e pela manutenção do um estado de omissão da sociedade e, principalmente, do poder público, que tem a atribuição de garantia dos direitos constitucionais que confirmam uma vida minimamente digna a todos os cidadãos que fazem parte do Estado brasileiro.

Ademais, a não incidência do princípio de forma unânime, representa uma posição do tribunal da manutenção de um direito penal fundado no pensamento liberal de que todos os sujeitos têm livre-arbítrio sob suas condutas, sendo a reprimenda penal uma consequência lógica do suposto comportamento desvirtuado. Assim escolhem por ignorar as diversidades

⁶¹Apelação Crime nº70002250371, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Amilton Bueno de Carvalho, DJe: 21/3/2001.

⁶²Apelação criminal nº 70013886742, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Marco Antônio Bandeira Scapini, DJe: 20/4/2006.

econômico-sociais que assolam nosso país, bem como às possibilidades doutrinárias, legislativas e atual precedente do STJ, os quais viabilizam a aplicação do princípio, e com isso a concretização de um direito penal mais humano, garantista e mínimo, no compasso que preceitua o espírito constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da coculpabilidade estudado nesta pesquisa não possui a presunção de ser uma resposta a todas as questões que surgem na sociedade em decorrência da desigualdade socioeconômica ou da seletividade do sistema penal. Na verdade, a posição ora assumida é de que este é uma técnica de minimização destes efeitos e da busca da aplicação de um sistema de justiça mais equânime, ante aos evidentes desequilíbrios que gera o *jus puniendi* a determinados cidadãos.

Conforme explicitado, embora não haja previsão expressa da coculpabilidade no ordenamento nacional, há algumas disposições legislativas autorizadas de seu reconhecimento e aplicação, além de expressivo apoio pela doutrina pátria e experiências no direito comparado dando ensejo a sua aplicabilidade.

No entanto, a jurisprudência nacional ainda é tímida no emprego do princípio. Os raros julgados que ensejam sua aplicabilidade, o fazem quase que unicamente com base na hipótese do artigo 66 do Código Penal brasileiro, reconhecendo o princípio como uma circunstância relevante a ser levada em consideração ao momento da individualização da pena, reduzindo, assim, a reprovabilidade da conduta praticada por esse sujeito fruto de um estado omissivo na garantia de seus direitos constitucionalmente pactuados.

Já à luz da jurisprudência do TJRN, obtivemos o rechaçamento unânime da tese, fundamentando-se sua não incidência, como demonstrado, em teses simplistas, parcas, de pouca fundamentação, além do fato de algumas serem claramente carregadas de juízo de valor e apresentarem certo desrespeito com o princípio, qualificando-a como tentativa pífia e justificativa espúria, vocabulário que consideramos no mínimo questionáveis para o uso na atividade desenvolvida pelos doutos julgadores.

Admite-se que não se trata de uma questão de fácil enfrentamento, ante a dificuldade da comprovação objetiva e clara da relação entre as omissões estatais na promoção de políticas públicas e a prática de delitos por um determinado sujeito. Por outro lado, uma omissão generalizada de políticas sociais, associada a uma política de segurança repressiva,

exige análises minuciosas, e não decisões simplistas e obscuras, como se apresentaram nos resultados obtidos neste trabalho.

E é a isso que se presta o Direito enquanto ciência pacificadora dos conflitos sociais, não sendo admitido que se mantenha esse estado de omissão quando o ordenamento lhes permite uma mudança de paradigma, seja através de um maior esforço dos julgadores ao se debruçar sob discussões e estudos dogmáticos-hemenêuticos que busquem o estabelecimento de critérios objetivos de aplicabilidade, seja pela positivação do princípio na legislação penal brasileira, e não o simples repúdio e descrédito à teoria constatados.

Assim acredita-se que o julgar do TJRN e da jurisprudência pátria como um todo, é o reflexo da manutenção de um sistema de poder, de optar por se afirmar o seu status ao se posicionar pelo entendimento de não aplicar a coculpabilidade sob o uso de justificativas simplistas, que de nada verdadeiramente justificam, e de outra forma não podem ser interpretadas, a não ser como uma opção pelo reforço da omissão estatal e da seletividade penal vigentes, inclusive pela conformação do direito penal liberal que enxerga a pena como um mecanismo de reprimenda e resposta às condutas desvirtuadas dos padrões estabelecidos pela classe dominante.

Logo, em virtude da ampla margem de discricionariedade quanto a sua incidência, defende-se a positivação do princípio da coculpabilidade como forma de garantir maior segurança jurídica, vinculando-se assim, o julgador na sua aplicação, pois este representa a concretização de um direito penal mais garantista, além de ser um instrumento de justiça social necessário em meio à contemporânea desconstrução de direitos e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina. Minimalismo, abolucionismo e eficientismo: a crise do sistema penal entre deslegitimação e a expansão. **Revista Sequência**, n. 52, pp. 163-182, 2006.

ARAÚJO, Jader Máximo de. **O princípio da coculpabilidade como causa atenuante inominada**. Minas Gerais. 2012.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 20ª Ed. São Paulo: Saraíva. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 set 2019

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 25 ago 2019

BRASIL. **Código de Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 set 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5.Turma). **Habeas Corpus 411.243/PE** Processual Penal e Penal. Habeas corpus. Impetração em substituição ao recurso cabível. Utilização indevida do remédio constitucional. Não conhecimento Relator: Min. Relator Min Jorge Mussi, 17 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=COCULPABILIDADE&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 15 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Disponível em: <http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/>

CAMPOS, Nayara Alves de Lacerda. **A teoria da coculpabilidade do estado e a seletividade do direito penal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Coimbra – Portugal: 2014.

CARVALHO, Aníbal Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

COELHO, Ícaro Gomes; SOARES FILHO, SIDNEY. 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** www.ufsm.br/revistadireito v. 11, n. 3 / 2016

COSTA Jr., Paulo José da. **Código Penal Comentado**. 9. Ed. São Paulo: DPJ Editora, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Banco Nacional de Monitoramento de Prisões - **Cadastro Nacional de Presos**. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Brasília, 2018. p. 39-45. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/987409aa856db291197e81ed314499fb.pdf>. Acesso em 27 de agosto de 2019.

FIGUEIREDO, Ataíde Arruda de. Análise do acesso à justiça na Democracia burguesa. **Revista Direito, Política e Sociedade**. Ano 01/nº 02 – Set. 2013.

FLAUZINA, Ana Luiza. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UnB, 2006.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. Tradução de Dante Moreira. São Paulo: Perspectiva, 1961.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

KILDUF, Fernanda. O controle da pobreza operado através do sistema penal. **Revista Kátal**, v. 13, n. 2, pp. 240-249, 2010.

MATTE, Natalia Alet. **O princípio da coculpabilidade e sua (in)aplicabilidade no direito penal brasileiro**. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Vale do Itajaí. Biguaçu. 2008.

MOTA, Indaiá Lima. **A co-culpabilidade como hipótese supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa**. 178 p. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Universidade Federal da Bahia. Salvador. 2013.

MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da co-culpabilidade no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da Co-culpabilidade no Direito Penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2014.

PIERANGELI, José Henrique. Desafio dogmático de culpabilidade. **Revista Justitia**, São Paulo, 61, n.185-188, p.39-49, jan-dez, 1999.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. BRAGA, Déborah Sousa. Teoria da coculpabilidade: busca da igualdade material como afirmação da democracia. **Revista Jurídica Cesumar**. jan./abr. 2016, v. 16, n. 1.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

SODA, Robson Leandro. PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. A co-culpabilidade às avessas e suas vertentes quanto a seletividade e os delitos contra a ordem econômica, financeira e tributária. **Prisma Jurídico**. São Paulo, v. 18, n. 1, p. 88-108, jan./jun. 2019

SUTHERLAND, Edwin H. *White collar crime: the uncut version*. London: Yale University Press, 1983.

STURZBECHER, Clarissa Jahn. Co-culpabilidade penal e estado democrático de direito: princípio atenuante da ineficiência do estado como garantidor de direitos fundamentais. **Caderno Virtual do Instituto Brasileiro de Direito Público**. XVIII Curso de Formação em Teoria Geral do Direito Público. v. 2, n. 31 (2015).

WACQUANT, Lôic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. 2 ed. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais. 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Política criminal latino americana**. Buenos Aires: Hamurabi, 1981.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, volume 1: parte geral. 9ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZANOTELLO, Marina. **O princípio da coculpabilidade no estado democrático de direito**. 2013. 148 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO – UFERSA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS – CCSAH
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS – DCSA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

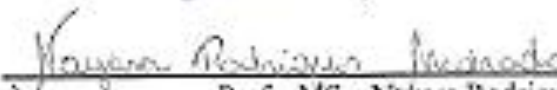
ATA DE DEFESA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos dezenove (19) dias do mês de dezembro do ano de dois mil e dezenove (2019), às oito (8) horas, na sala n.17 da Central de Aulas VII, localizada no Campus Leste da UFERSA, o Professor Doutor Felipe Araújo Castro, na qualidade de Orientador, instalou a Banca Examinadora responsável pela avaliação da defesa do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TJRN: SELETIVIDADE PENAL E OMISSÃO ESTATAL**, apresentado pela discente Gisele Araújo da Silva ao Curso de Graduação em Direito como parte dos requisitos para a obtenção do título de Bacharel em Direito. A banca examinadora, composta por três membros, foi presidida pelo Professor Doutor Felipe Araújo Castro, na qualidade de Orientador, e contou com a participação do Professor Mestre Walton Pereira de Souza Paiva e da Professora Mestre Nayara Rodrigues Medrado. Após a apresentação do trabalho pela discente, sucederam-se as arguições pelos professores examinadores. Concluída a defesa, procedeu-se o julgamento pelos membros da banca examinadora, tendo a discente obtido a nota: 10. Apurada a nota, verificou-se que a discente foi (X) Aprovada/ () Reprovada. Nada mais havendo, eu, Felipe Araújo Castro, lavrei a presente ata, que foi assinada por mim e pelos demais membros da banca examinadora.

Mossoró/RN, 19 de dezembro de 2019.


Prof. Dr. Felipe Araújo Castro – UFERSA


Prof. Dr. Walton Pereira de Souza Paiva – UFERSA


Profa. MSc. Nayara Rodrigues Medrado – UFJF-GV