

PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE PENAL

AQUINO, Isabel Cristina Sanches¹
VIEIRA, Tiago²

RESUMO

O trabalho abordará o Princípio da Co-Culpabilidade, suas vertentes e aplicabilidade no direito brasileiro, com o objetivo de analisar, estudar o princípio e sua aplicação, a fim de um direito penal equitativo. A metodologia utilizada foi a da técnica bibliográfica, com fontes de artigos científicos, livros na área de direito Penal e documentos jurídicos. No desenvolvimento do trabalho considerou-se relevante analisar a ótica garantista do Direito Penal moderno, a qual apresenta o resgate e a valorização dos objetivos Constitucionais. Posteriormente, foi analisado o conceito do princípio da co-culpabilidade e sua aplicabilidade. Por fim, a análise concentrou-se na relação do princípio da Co-culpabilidade com o princípio formador do Estado democrático de Direito, o princípio da Igualdade, o qual se não respeitado gera a máxima de que as desigualdades sociais propiciam as desigualdades perante a lei.

PALAVRAS-CHAVE: Co- Culpabilidade; Igualdade; Garantismo Penal.

PRINCIPLE OF CRIMINAL CO-CULPABILITY

SUMMARY

The paper deals on the Principle of Co-culpability, its aspects and applicability in Brazilian law, in order to analyze, study the principle and its application in order to a fair criminal law. The methodology was the use of technical literature, with sources of scientific articles, books on criminal law area and legal documents. In developing this paper was considered relevant to analyze the criminal warrant perspective of modern criminal law which presents the rescue and the recovery of the Constitutional goals. It was later analyzed the concept of the principle of co-culpability and its applicability. Finally, the analysis focused on the relationship of the principle of culpability Co-trainer with the principle of the democratic state of law, the principle of equality, which is not respected generates the maximum that social inequalities provide inequality before the law.

KEY WORDS : Co- Culpability; Equality; Theory of criminal Warrant.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa estudar o princípio da co-culpabilidade e suas vertentes relacionadas aos bens jurídicos basilares do direito e da vida em sociedade, quais sejam, a liberdade e a igualdade, refletindo assim, no poder punitivo do Estado e na dosimetria da pena.

O princípio da co- culpabilidade é de suma importância para o direito Brasileiro, uma vez que, influencia nas condições do agente para a prática delitiva. É um princípio inovador, o qual encontra resistência em sua aplicação no nosso ordenamento jurídico em razão de alguns doutrinadores apontarem a falta de previsão legal. Assim, sua incidência torna-se ainda pouco abrangente.

Motivo pelo qual, esse princípio será objeto de estudo mais aprofundado para que a partir do conhecimento sobre o mesmo, uma aplicação ponderada lhe seja dada.

O doutrinador pioneiro no estudo é Eugenio Raul Zaffaroni, o qual defende que a previsão legal do princípio encontra-se no artigo 66 do Código Penal. Demonstra a influência que essa teoria pode alcançar e assim a aplicação da pena se tornaria mais condizente com a vulnerabilidade do autor da prática delitiva.

Esta teoria condiz com a moderna ideia de que o direito penal possui uma aplicabilidade garantista, com intuito de dividir a responsabilidade penal entre o Estado e o indivíduo infrator. Com o estudo desse princípio vários avanços e mudanças de paradigmas podem ser alcançados, tornando o sistema penal menos desigual e mais justo

¹ Acadêmica- Faculdade Assis Gurgacz . isabel.aquino@outlook.com.br

² Docente orientador- Faculdade Assis Gurgacz. Curso de Direito.



3º SIMPÓSIO
SUSTENTABILIDADE E
CONTEMPORANEIDADE
NAS CIÊNCIAS SOCIAIS

DIAS 9, 10 E 11
DE JUNHO
DE 2015



COOPEX



2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1- A REVOLUÇÃO ORGANIZACIONAL E A ÓTICA DA TEORIA GARANTISTA

A sociedade encontra-se em constante mudança, tanto social como comportamental, tendo como exemplos simples: aumento populacional, constituição familiar, pensamentos, ideologias, entre outros.

A busca por uma sociedade mais justa torna-se a primazia do direito moderno, o qual ideologicamente, não visa tão somente punir o infrator.

Em paradoxo a uma sociedade moderna e evoluída, é necessário retornar às origens e aos objetivos iniciais, a fim de que o verdadeiro motivo para a organização assim imposta não seja dilapidado no decorrer do percurso histórico.

Assim, é preciso utilizar-se da Constituição Federal, pois vale salientar que em seus artigos 2º e 3º prevê os objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil, ou seja, os motivos por assim estarmos organizados, e por concedermos nossa liberdade individual em prol do coletivo; o objetivo inicial de estarmos inseridos nesse contrato social (MAGALHÃES, 2010).

Nesse contexto, observando o desvio de finalidade do direito, e acatando aos princípios constitucionais é que doutrinadores se expressam mediante a teoria garantista.

A teoria Garantista representa o resgate e a valorização da Constituição Federal, como elemento constituinte das relações em sociedade.

Por conseguinte, a Constituição, na concepção Garantista, busca resgatar seu próprio princípio formador, indicativo do modelo de sociedade que se pretende, deixando de ser meramente normativa formal. A valorização é decorrente do respeito às normas constitucionais.

O garantismo Penal, segundo Guilherme de Souza Nucci “trata-se de um modelo normativo de direito, que obedece à estrita legalidade, típico do Estado democrático de Direito, voltado a minimizar a violência e a maximizar a liberdade, impondo limites à função punitiva do Estado.” (Nucci, p.362, 2005).

O garantismo penal busca representar o equilíbrio entre os modelos de abolicionismo e do direito penal máximo. Em análise, o direito penal máximo é injusto, se implementado em países pobres como o Brasil, pois instituiria o cárcere, por exemplo, às pessoas que mendigam, não por vontade própria, mas por falta de opção.

Em contrapartida, o abolicionismo, é uma realidade distante, devido a sociedade não ter preparo para desatar-se das normas e sanções penais, que ainda seriam a forma de controle geral. Assim, o mais adequado seria o meio termo, consistindo assim no direito penal mínimo (Nucci, 2005).

No mesmo sentido, Nucci ainda afirma que “investir contra os mais fracos não constitui a feição do Estado Democrático de Direito” (Nucci, p. 363, 2005).

Então, com a teoria garantista, busca-se o real sentido do Estado Democrático de Direito.

O italiano Luigi Ferrajoli é tido como o maior expoente ligado à teoria do garantismo penal. Em sua obra intitulada *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*, esse autor preconizou a necessidade de observância de dez princípios básicos, os quais denominou de “axiomas”, para que um determinado sistema normativo penal venha a ser considerado garantista. Tais axiomas têm a função específica de deslegitimar o exercício absoluto do poder punitivo estatal.

Segue abaixo os dez axiomas criados por Luigi Ferrajoli e as respectivas traduções para a língua portuguesa:

1-Nulla poena sine crimine

Somente será possível a aplicação de pena quando houver efetivamente a prática de determinada infração penal.

2-Nullum crimen sine lege

A infração penal deverá estar expressamente prevista na lei penal.

3-Nulla lex (poenalis) sine necessitate

A lei penal somente poderá proibir ou impor comportamentos, sob a ameaça de sanção, se houver absoluta necessidade de proteger bens jurídicos fundamentais ao convívio em sociedade - direito penal mínimo.

4-Nulla necessitas sine injúria

As condutas tipificadas pela lei devem obrigatoriamente ultrapassar a pessoa do agente, isto é não poderão se restringir a sua esfera pessoal, somente havendo possibilidade de proibição de comportamentos quando virem a atingir bens de terceiros.

5-Nulla injuria sine actione

As condutas deverão ser exteriorizadas mediante uma ação.

6-Nulla action sine culpa

Somente as ações culpáveis poderão ser reprovadas.

7-Nulla culpa sine iudicio

Necessidade da presença de um juiz imparcial e competente para o julgamento da causa, apontando assim Ferrajoli para a necessidade de adoção de um sistema nitidamente acusatório.

8-Nullum iudicium sine accusatione

Que o juiz não se confunda com o órgão de acusação.

9-Nulla accusatio sine probatione

Fica a cargo do órgão de acusação o ônus probatório, o qual não poderá ser transferido para o acusado da prática de determinada infração penal.

10-Nulla probatio sine defensione

Deve ser assegurada a ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes.

(NUCCI, 2005, p.362)

Nesse sentido, os três significados básicos do modelo penal garantista foram sintetizados por Ferrajoli como sendo um parâmetro de racionalidade, de justiça e de legitimidade da intervenção punitiva (Ferrajoli, p. 785, 2006).

No mesmo sentido, para Araújo Junior, o garantismo penal segue o exemplo iluminista, no que tange à tentativa desses, de impor limites ao abuso de poder governamental absolutista. O garantismo penal moderno visa coibir manifestações penais de regimes de governo com resquícios fascistas. Ainda afirma que, para que o Estado possa restringir a liberdade, é necessário o respeito aos princípios da previsibilidade, segurança jurídica, igualdade e proporcionalidade (Araújo Jr, 1999).

Essa moderna ideia de que o direito penal possui uma aplicabilidade garantista, condiz com a teoria da co-culpabilidade, a qual preza pelo intuito de dividir a responsabilidade penal entre o Estado e o indivíduo infrator.

2.2- CO-CULPABILIDADE: A MOTRIZ DA SOCIEDADE MODERNA

2.2.1- Culpabilidade

Inicialmente, importa conceituar a culpabilidade, para em seguida, adentrar ao princípio da co-culpabilidade.

De acordo com Hans Welzel, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são os três elementos que convertem uma ação em um delito, as quais estão relacionadas logicamente de tal modo que cada elemento posterior pressupõe o anterior. Trata-se do conceito analítico de crime (MASSON, 2010).

Dessa forma, a culpabilidade é substrato do conceito analítico de crime.

“A culpabilidade diz respeito ao juízo de censura, ao juízo de reprovabilidade que se faz sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente” (Greco, p. 85, 2010). Para Miguel Reale Júnior (p.86, 2002), “culpabilidade é um juízo sobre a formação da vontade do agente”.

O doutrinador Juarez Cirino dos Santos, conceitua a estrutura da culpabilidade:

A estrutura do conceito de culpabilidade é constituída por um conjunto de elementos capazes de explicar o porquê o sujeito é reprovado: primeiro, a capacidade de culpabilidade (ou imputabilidade), excluída ou reduzida pela menoridade ou por doenças e anomalias mentais; segundo, o conhecimento do injusto, excluído ou reduzido pelo erro de proibição; e terceiro, a exigibilidade de conduta diversa, excluída ou reduzida por anormalidades configuradas nas situações de exculpação (SANTOS, p. 284, 2010).

Ainda, conforme a doutrina de Juarez Cirino dos Santos, a culpabilidade teria como tese a limitação do poder de punir. Assim “culpabilidade como limitação do poder de punir contribui para redefinir a dogmática penal como sistema de garantias do indivíduo em face do poder punitivo do Estado, capaz de excluir ou reduzir a intervenção estatal na esfera de liberdade do cidadão” (Santos p. 279, 2010).

Partindo dessas premissas, o princípio da co-culpabilidade vem a ser lapidado.

2.2.2- Apontamentos acerca da Co-Culpabilidade

2.2.2.1- Breve relato Histórico

O conceito de co-culpabilidade surge não dentro do âmbito jurídico, e não com esse nome. O precursor foi um médico de formação, porém crítico da sociedade de seu tempo, Jean Paul Marat, o qual viveu na França do final do século XVIII, cujos ideais iluministas culminaram na Revolução Francesa (1789). Em 1780 Marat publicou seu Plano de Legislação Criminal, cuja obra foi somente publicada em 1790.

Acerca desses fatos, Zaffaroni e Pierangeli explicam que “Marat começa afirmando que a pena mais justa é a pena Talional, mas observa que isto só assim seria na medida em que a sociedade fosse justa.” (Zaffaroni; Pierangeli, p. 268, 1999).

Imaginemos a mais primitiva das penas ser vista como a mais justa das penas. Marat utilizou-se disso com o intuito de provocar a sociedade Europeia Iluminista da época, e assim explicou sua teoria.

Ao afirmar isso, Marat consagrou que a mais justa das penas seria a pena do Talião (olho por olho dente por dente), desde que a sociedade fosse igualmente justa. Ou seja, punir na mesma proporção em que se lesiona o bem, é absolutamente justo se todos na sociedade possuírem as mesmas condições.

2.2.2.2- O Princípio da Co-Culpabilidade

A co-culpabilidade consiste na divisão da culpabilidade e do juízo de reprovação entre o agente e o Estado/Sociedade. Obviamente, esta deve proceder-se mediante o preenchimento de certos requisitos, só podendo falar-se em co-culpabilidade se o agente for oriundo de um meio social onde o Estado não se faz presente e, ainda, se o delito cometido tiver como razão fator socioeconômico.

O princípio da co-culpabilidade é um princípio constitucional implícito que reconhece a corresponsabilidade do Estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação diante das circunstâncias do caso concreto, principalmente no que se refere às condições sociais e econômicas do agente, o que enseja menor reprovação social, gerando consequências práticas não só na aplicação e execução da pena, mas também no processo penal (MOURA, p.41, 2006).

Grégoire Moura visualiza a co-culpabilidade como princípio implícito na Constituição de 1988, fundamentado no artigo 5º, parágrafo 2º, o qual preceitua que: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

O princípio da co-culpabilidade também deve ser considerado como um dos meios para que se consolide na esfera punitiva a dignidade da pessoa humana, a qual é instituto de primazia de garantia Constitucional brasileira, prevista como fundamento da República Federativa do Brasil, no artigo 1º inciso III da Constituição Federal.

Juarez Cirino dos Santos foi um dos primeiros precursores da ideia de co-culpabilidade, denominando-a de “co-culpabilidade da sociedade organizada” sob o entendimento de ser uma valoração compensatória da carga de responsabilidade atribuída a certos membros da sociedade que se encontram, em razão de condições sociais a eles desfavoráveis, marginalizados socialmente.

Hoje, como valoração compensatória da responsabilidade dos indivíduos inferiorizados por condições sociais adversas, é admissível a tese da co-culpabilidade da sociedade organizada, responsável pela injustiça das condições sociais desfavoráveis da população marginalizada, determinantes de anormal motivação da vontade nas decisões da vida. (SANTOS, p. 265-266, 2004).

Nas palavras de Nilo Batista (p.105, 2007) “em certa medida a co-culpabilidade faz sentar no banco dos réus, ao lado dos mesmos réus, a sociedade que os produziu”.

Desta feita, é o objetivo do princípio da co-culpabilidade, a análise na seara punitiva, com a finalidade de uma pena mais justa e eficaz para que o verdadeiro caráter ressocializador seja enfim alcançado. Assim, é uma das formas de reestabelecer a função social do cárcere.

Zaffaroni, diante desse contexto e partindo da co-culpabilidade, desenvolveu a concepção de “culpabilidade pela vulnerabilidade” a qual deve ser considerada paralelamente à da culpabilidade pelo injusto.

Eugenio Raúl Zaffaroni afirma que: “há muitíssimos mais injustos penais iguais e que deixam o sistema penal indiferente” (Zaffaroni, p.268, 1991), ou seja, a vulnerabilidade corresponde ao risco da seleção. Zaffaroni considera que é o grau de vulnerabilidade do indivíduo ao sistema penal que decide a seleção, e não a prática em si do delito.

“O risco de seleção reconhece graus, segundo a probabilidade de seleção, podendo estabelecer-se níveis, conforme a situação em que se tenha colocado a pessoa.” (Zaffaroni, p. 270, 1991).

A co-culpabilidade para a doutrina contemporânea ainda é intrigante.

Nesse contexto, embora Guilherme de Souza Nucci não seja adepto à teoria da co-culpabilidade, tratando-se da personalidade do agente, este se manifesta sobre a necessidade de haver uma análise minuciosa das condições do agente, sua origem, bem como a formação social, deste modo estabelece que a penalização daquele que teve melhores condições econômicas no que tange a sua formação social, deve ser mais rígida se comparado ao indivíduo desfavorecido economicamente, este que visando garantir sua sobrevivência recorre à prática de crimes (Nucci, 2006).

No mesmo sentido, Salo de Carvalho afirma:

[...] o entorno social, portanto, deve ser levado em consideração na aplicação da pena, desde que, no caso concreto, o magistrado identifique uma relação razoável entre a omissão estatal em disponibilizar ao indivíduo mecanismos de potencializar suas capacidades e o fato danoso por ele cometido. O postulado é decorrência lógica da implementação, em nosso país, pela Constituição de 1988, do Estado Democrático de Direito, plus normativo ao Estado Social que estabelece instrumentos dos direitos sociais, econômicos e culturais (CARVALHO, p.276, 2002).



3º SIMPÓSIO SUSTENTABILIDADE E CONTEMPORANEIDADE NAS CIÊNCIAS SOCIAIS

DIAS 9, 10 E 11
DE JUNHO
DE 2015



COOPEX



Em suma, o princípio da co-culpabilidade visa coibir injustiças sociais, devido aos diferentes meios existentes, uma vez que a desigualdade de oportunidades é inerente ao Estado organizado.

A doutrina adepta afirma que a previsão legal para o princípio encontra-se no artigo 66 do Código Penal. Esse artigo trata da atenuante inominada que prevê a minoração da pena fora dos casos expressamente previstos na lei, e como as demais circunstâncias atenuantes, tem aplicação na segunda fase da dosimetria da pena. Isso visa equilibrar a sanção penal, atribuindo pena atenuada, com base nas circunstâncias genéricas.

Damásio E. de Jesus afirma que: “são circunstâncias que escapam à especificação legal e que servem de meios diretivos para o juiz aplicar a pena.” (Jesus, p. 579, 1998).

Em que pese no Brasil, a jurisprudência seja isolada no sentido da aceitação do princípio da co-culpabilidade, é necessário esta construção acadêmica e doutrinária, a fim de que se maximizem os efeitos deste princípio, objetivando o direito penal mais justo. Desta forma, colaciona-se o julgado, acatando ao princípio da co-culpabilidade:

PENAL. CRIME TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. ART. 155, PARÁGRAFO 4º, I, C/C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA NA RAZÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). ART. 66, DO CP. PENA DEFINITIVA REDUZIDA PARA 1 (UM) ANO. EXTINÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA PELA DETRAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1- Presentes os elementos definidores da prática criminosa do crime previsto no art. 155, parágrafo 4º, I, c/c art. 14, II, do Código Penal, consubstanciados na autoria e na materialidade, a apontar que o acusado, em 08/12/2009, por volta das 12h10min, adentrou o prédio do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, localizado no Município de Campina Grande, com o escopo de subtrair bens ali existentes, não logrando o seu intento por circunstâncias alheias a sua vontade. 2- O acusado foi condenado às penas de dois anos de reclusão em regime fechado em razão da reincidência e multa fixada R\$ 170,00 (cento e setenta reais). 3- A prova da materialidade repousa no laudo pericial que repousa às fls.42/50, dando conta da destruição dos vidros da indigitada repartição federal. 4- Hígida a sentença no tópico que reconhece a prática por parte do acusado do crime de tentativa de furto qualificado, não se logrado demonstrar que o real intento do acusado era, na verdade, a destruição do patrimônio. 5- Apesar de na fase do inquérito policial ter confessado perante a Autoridade Policial que destruiu os vidros para poder adentrar no prédio e subtrair metais, como cobre ou alumínio, e vir depois a negar em juízo, afirmando que assim procedeu por ter sido vítima de tortura, o laudo pericial que repousa às fls. 25/26, faz cair por terra a alegação. Além disso, os seus antecedentes criminais apontam ser contumaz nessa modalidade de delitos (fls. 31/35). 6- Melhor sorte não socorre a alegação de que os atos do acusado foram praticados sob o efeito de drogas e bebidas alcoólicas, no caso, o conjunto probatório aliado à circunstância em que foi flagrado não logra afastar a culpabilidade, porém, o fato de sua situação de vulnerabilidade, miséria absoluta que o leva a viver sem moradia fixa nas ruas da cidade, autoriza a diminuição de sua pena, a teor da previsão do art. 66 do CP. 7- Possibilidade de, para o caso concreto, uma solução mais benéfica para o acusado, no reconhecimento da vulnerabilidade do mesmo, morador de rua, que não completou os estudos, vivendo à margem da sociedade, catando lixo para sobreviver, acatando a sugestão, tanto do Ministério Público Federal local quanto da Procuradoria Regional, no reconhecimento da co-culpabilidade do Estado, no dizer da doutrina garantista para reduzir-lhe a pena. 8- Mantendo inalterado o cômputo inicial até a segunda fase da dosimetria da pena, em que se chegou a 3 (três) anos de reclusão, aplico a redução em virtude da tentativa, art. 14, II, parágrafo único, do CP em 2/3 (dois terço) tornando definitiva a pena em 1 (um) ano de reclusão, reduzindo proporcionalmente a pena de multa para R\$ 56,00 (cinquenta e seis reais). 9- Noticiando os autos que o acusado se encontra preso desde 08/12/2009 e, em razão da pena reformada para 1 (um) ano de reclusão, deve ser acolhido o requerimento do eminente Procurador Regional da República para decretar a extinção da pretensão executória estatal pela detração, art. 42, do Código Penal. Apelação parcialmente provida, decretação da extinção da pretensão executória pela detração. (ACR 7868 Desembargador Federal Hélio Silvio Ourem Campos – TRF5 PRIMEIRA TURMA DJE: 25/02/2011).

2.3- A CO-CULPABILIDADE E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Desde o início das organizações, busca-se entender o motivo das diferenças existentes entre os seres humanos.

Nesse contexto, os contratualistas empenham-se a desvendar os fenômenos sociais, nesse ínterim, colaciona-se abaixo um dos ensinamentos do filósofo, Jean-Jacques Rousseau:

Concebo na espécie humana, dois tipos de desigualdade: uma que chamo de natural ou física, por ser estabelecida pela natureza e que consiste na diferença das idades, da saúde, das forças do corpo e das qualidades do espírito e da alma; a outra que se pode chamar de desigualdade moral ou política, porque depende de uma espécie de convenção e que é estabelecida, ou pelo menos autorizada, pelo consentimento dos homens. Esta consiste nos vários privilégios de que gozam alguns em prejuízo de outros, como o serem mais ricos, mais poderosos, e homenageados do que estes, ou ainda por fazerem-se obedecer por eles.

Não se pode perguntar qual a fonte da desigualdade natural, porque a resposta estaria enunciada na própria definição da palavra. Pode-se ainda menos, procurar a existência de qualquer ligação essencial entre essas duas desigualdades, pois em outras palavras, seria perguntar se aqueles que mandam valem necessariamente mais do que os que obedecem e se a força do corpo ou do espírito, a sabedoria e a virtude sempre se encontram nos



3º SIMPÓSIO SUSTENTABILIDADE E CONTEMPORANEIDADE NAS CIÊNCIAS SOCIAIS

DIAS 9, 10 E 11
DE JUNHO
DE 2015



COOPEX



mesmo indivíduos, na proporção de poder ou da riqueza. (ROSSEUAU, Jean-Jacques, livro 2 coletânea: Os pensadores, p.51) [...]

Conclui-se dessa exposição que, sendo quase nula a desigualdade no estado de natureza, deve sua força e seu desenvolvimento a nossas faculdades e aos progressos do espírito humano, tornando-se, afinal, estável e legítima graças ao estabelecimento da propriedade e das leis. Conclui-se ainda, que a desigualdade moral, autorizada unicamente pelo direito positivo, é contrária ao direito natural sempre que não ocorre, juntamente e na mesma proporção com a desigualdade que reina entre todos os povos policiados, pois é manifestamente contra a lei da natureza, seja qual for a maneira por que a definamos, uma criança mandar num velho, um imbecil mandar conduzir um sábio ou um punhado de pessoas regurgitar superfluidades enquanto à multidão faminta falta o necessário. (ROSSEUAU, Jean-Jacques, livro 2 coletânea: Os pensadores, p.116)

Diante dos ensinamentos do filósofo, é evidente que o que buscamos é a igualdade moral ou política, é a busca pelas mesmas oportunidades, pelos mesmos pontos de partida, cessando o disparate social da desigualdade.

“Tratar todos iguais, na medida de suas desigualdades” conceito este inicialmente político, social, o qual começa a associar-se ao âmbito jurídico, ganhando, repercussão no Brasil com Rui Barbosa, mas em verdade, tal conceito é muito antigo provindo de Aristóteles. (VIEIRA, 2006).

As concepções de igualdade repercutem, em início, em todo o sistema jurídico, afetando o Estado Democrático de Direito. Nesse sentido Fernando Capez afirma:

Verifica-se o Estado Democrático de Direito não apenas pela declaração formal da igualdade entre todos os homens, mas pela imposição de metas e deveres quanto à construção de uma sociedade livre justa e solidária [...]. Significa, portanto, não aquele que impõe a submissão de todos ao império da mesma lei, mas onde as leis possuam conteúdo de adequação social (CAPEZ, p. 24, 2011).

“Nos regimes democráticos nos acostumamos a ouvir que todos são iguais. Mas quando nos deparamos com um enunciado peremptório, estampado em tantas Declarações, de que ‘todos são iguais’, a primeira sensação é de certa insinceridade.” (VIEIRA, p.280, 2006).

Fruto da declaração universal dos direitos humanos, e a base de todo o direito Brasileiro “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. “Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. Mais uma das falácias da sociedade contratual.

Pois, qual liberdade de escolha goza alguns cidadãos mediante condições de miséria, abandono social, e descaso? Que direito à vida eles têm? Direito a uma vida indigna morando nas ruas à mercê da própria sorte, gozando da segurança pessoal disponibilizada pelo Estado? Isso é praticamente uma ironia! A igualdade de todos perante a lei torna-se uma utopia.

Esses cidadãos desprovidos de todos os elementos necessários àqueles que o direito prega ao homem médio, tornam-se o próprio motivo de toda a tentativa Estatal de empregar segurança pessoal ao restante da população. Essa criminalidade é produto das desigualdades criadas pelo próprio Estado.

Portanto, a marginalização e a não concessão de mesmas oportunidades é uma das vertentes que o princípio da co-culpabilidade visa “corrigir”, pois que reciprocidade de identificação de pessoas livres e iguais se pode esperar em uma sociedade fragmentada?

3. METODOLOGIA

Trata-se de pesquisa com a utilização da técnica bibliográfica, com fontes de artigos científicos, livros na área de direito Penal e documentos jurídicos.

Para o desenvolvimento do trabalho, considerou-se relevante inicialmente analisar a ótica garantista do Direito Penal moderno a qual apresenta o resgate e a valorização dos objetivos Constitucionais.

A seguir, conceituou-se o princípio da Co-Culpabilidade apresentando os doutrinadores precursores do ramo, como Eugenio Raul Zaffaroni e Juarez Cirino dos Santos, analisando a aplicabilidade do princípio no direito penal.

Por fim, a análise concentrou-se na relação do princípio da Co-culpabilidade com o princípio formador do Estado democrático de Direito, o princípio da Igualdade, o qual, se não respeitado, gera a máxima de que as desigualdades sociais propiciam as desigualdades perante a lei.

4. ANÁLISES E DISCUSSÕES

Em análise da pesquisa, extrai-se que o princípio da Co-culpabilidade é objeto de discussões jurídicas, e ainda é pouco aplicado no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, é necessária a construção acadêmica e doutrinária no intuito de que tal princípio seja amplamente aplicado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente estudo, conclui-se que é necessário entender e aceitar a aplicabilidade do princípio da co-culpabilidade diante do Estado de forma desigual.

A legitimidade para aplicação de tal princípio já existe no ordenamento Jurídico Brasileiro, sendo princípio constitucional implícito e atuante genérica, presente no artigo 66 do Código Penal, o que ainda é necessário seu reconhecimento pleno.

Com o princípio da co-culpabilidade, a igualdade buscada não é a utópica e injusta de que todos são iguais. Mas sim, a igualdade de pontos de partida, de oportunidades, de concepções.

Até mesmo na utopia socialista é visível que a sociedade não é igualmente plena, então não faz sentido punir todos na mesma proporção e da mesma maneira.

É fato inconteste, de que o Estado é o próprio violador dos Direitos Fundamentais que ele se propõe a proteger, não possuindo, dessa forma, legitimidade para punir todos de forma igual.

Assim, o princípio da co-culpabilidade deve ser reconhecido na sua amplitude e o Estado deve, também, assumir sua parcela de culpa, a fim de que, mediante a construção dogmática do Direito, o Estado assuma seu inicial posto de garantidor de Direitos Fundamentais, devolvendo o real sentido à sociedade contratualista, e essa longa espera, desde 05 de Outubro de 1988, pela realização dos Fundamentos e Princípios da República Federativa do Brasil chegue ao fim.

Por fim, as desigualdades sociais propiciam as desigualdades perante a lei.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, J. “O Direito Penal Econômico”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Número 25. Ano 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jan.-mar. de 1999.

BATISTA, N. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 2007.

BRASIL. TRF 5. ACR 7868 Desembargador Federal Hélio Sílvio Ourem Campos – TRF5 PRIMEIRA TURMA DJE: 25/02/2011. Disponível em: < <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>> . Acesso em: 31 de maio de 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume I, parte geral** – 15. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, S. de. **Aplicação da pena e garantismo**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

EUGENIO R. Z. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**, 1991.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2a edição. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribu- nais, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal** – Rogério Greco – 12. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: parte geral** , 1998

MAGALHÃES, V.C. Garantismo Penal Integral: enfim uma proposta da revisão do fetiche individualista. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro. V. 13, n. 52, 2010

MASSON, Cleber. **Direito penal – parte geral**, v. 1. 3ª ed. São Paulo: Método, 2010.

MOURA, Grégore. **Do princípio da co-culpabilidade**. Niterói: Impetus, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**- 2 ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.



REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal- Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. V. I.

SANTOS, J. C. dos. **A moderna teoria do fato punível**. 3. Ed. Curitiba: Fórum, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal - parte geral** – 4. Ed. rev., ampl. – Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da Jurisprudência do STF**, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 2 ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1999.