

# **O PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

THE PRINCIPLE OF CO-GUILT AND ITS APPLICATION IN CRIMINAL LAW  
BRAZILIAN

**Fernanda Lira Marçal**

**Sidney Soares Filho**

## **RESUMO**

O objeto deste artigo constitui-se na análise do princípio da co-culpabilidade no Direito Penal brasileiro, por meio do qual há um reconhecimento da corresponsabilidade do Estado na prática do delito cometido por indivíduos marginalizados socialmente, em virtude da omissão estatal em promover a todos os membros da sociedade as mesmas oportunidades sociais. Em um primeiro momento do trabalho, apresenta-se o significado do princípio da co-culpabilidade e seu breve histórico. Em seguida, faz-se mister abordar o embasamento constitucional do princípio objeto de estudo, abrangendo a análise dos princípios constitucionais, assim como a sua relação com o instituto do neoconstitucionalismo. Ainda se visa verificar a possibilidade de aplicação do princípio da co-culpabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Co-culpabilidade. Vulnerabilidade. Corresponsabilidade. Omissão Estatal. Atenuação da Pena.

## **ABSTRACT**

The object of this work is on the analysis of the principle of shared culpability in the Brazilian Penal Law, whereby there is a recognition of the responsibility of the State in the commission of the offense committed by socially marginalized individuals, due to the omission of the state to promote all members of society the same social opportunities. At first the work shows the significance of the principle of shared culpability and its brief history. Then it is mister address the constitutional basis of the principle object of study, including the analysis of constitutional principles, as well as their relationship with the institute's neoconstitucionalism. Still aims to verify the possibility of applying the principle of shared culpability in the Brazilian legal system.

**KEYWORDS:** Co-guilt. Vulnerability. Liability Co. Default State. Attenuation of Pena.

## INTRODUÇÃO

A co-culpabilidade consiste em um princípio que defende a culpa compartilhada entre o Estado e o autor da prática criminosa no momento do cometimento de um delito, com vistas a reduzir a pena deste.

Assim, no decorrer do presente artigo, serão respondidos determinados questionamentos, tais como: o que significa o princípio da co-culpabilidade?; Existe embasamento constitucional para a aplicação do princípio da co-culpabilidade no ordenamento jurídico brasileiro?; Como se dá aplicação do princípio da co-culpabilidade na dosimetria da pena no Direito Penal brasileiro?

A justificativa para esta pesquisa, em conformidade com os preceitos enumerados, está em ser o princípio da co-culpabilidade fundamental para o estudo do Direito Penal moderno, evoluído, justo e humano. Afinal, o princípio objeto de estudo gera consequências práticas no Direito Penal no momento da aplicação da pena pelo magistrado.

Tem-se, então, como objetivo geral, analisar o princípio da co-culpabilidade e sua aplicação no âmbito do Direito Penal brasileiro, no tocante à dogmática penal e constitucional. Quantos aos objetivos específicos são os seguintes: 1. Apresentar o conceito do princípio da co-culpabilidade e o seu breve histórico; 2. Abordar a ótica constitucional do princípio objeto de estudo, abrangendo a análise de princípios constitucionais que amparam a sua aplicação e o instituto do neoconstitucionalismo; 3. Demonstrar a possibilidade de inserção do princípio da co-culpabilidade na dosimetria da pena.

Em relação ao aspecto metodológico, as hipóteses foram investigadas através de pesquisa bibliográfica e documental. No tocante à tipologia da pesquisa, ou seja, segundo a utilização de resultados, é pura, pois é realizada com o objetivo de aumentar o conhecimento do pesquisador para uma nova tomada de posição. Quanto à abordagem, é qualitativa, buscando aprofundar e abranger as ações e relações humanas, observando os fenômenos sociais. No que tange aos objetivos, a pesquisa é descritiva, procurando descrever fenômenos, descobrir a frequência em que um fato acontece, sua natureza e suas características, e exploratória, buscando aprimorar e procurando maiores informações sobre o tema em questão.

Optou-se, então, por desenvolver o presente trabalho em três tópicos diversos, porém interligados entre si, de forma a sustentar o tema em questão. Assim, no primeiro tópico

busca-se inicialmente fazer uma abordagem do histórico do princípio da co-culpabilidade, para em seguida entender o significado da palavra princípio, e finalmente se chegar a apresentar o conceito do princípio objeto de estudo, levando-se em consideração a responsabilidade em parte do Estado no delito em virtude de sua negligência no tocante aos seus deveres constitucionais de propiciar condições mínimas à vida digna do cidadão.

Em seguida, o segundo tópico, levando em consideração a importância da ligação que há entre Constituição Federal e Direito Penal, discorre sobre a ótica constitucional do princípio da co-culpabilidade, esclarecendo os princípios constitucionais que o amparam e o fundamentam; assim como a sua relação com o instituto do neoconstitucionalismo.

O terceiro tópico, por sua vez, explica inicialmente como se dá a dosimetria da pena na dogmática penal, para depois adentrar propriamente na aplicação do princípio da co-culpabilidade no Direito Penal brasileiro, trazendo as possibilidades de sua utilização em determinados dispositivos do Código Penal, e finaliza com a visão jurisprudencial sobre o assunto.

Logo, este trabalho aborda o princípio da co-culpabilidade, explicando inicialmente o seu conceito, interligando-se ao enfoque constitucional do tema em questão, para, enfim, chegar-se à demonstração das possibilidades de sua aplicação no Direito Penal brasileiro.

## **1 DO PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE**

O princípio da co-culpabilidade consiste na ideia de divisão da responsabilidade entre o delinvente excluído socialmente e o Estado pelo cometimento do delito, em razão da omissão deste em promover as mesmas oportunidades sociais a todos os cidadãos. Dessa forma, a co-culpabilidade surge como importante instrumento de justiça social no momento em que reconhece que fatores socioeconômicos influenciam na prática do delito, indivíduos vulneráveis pelo meio social marginalizado e desumano que foram inseridos ao longo de suas vidas.

Assim sendo, o presente estudo visa repensar o Direito Penal clássico diante da busca de uma aplicação de pena mais condizente com a vulnerabilidade do autor da prática delitiva. Para isso, faz-se necessário entender o conceito e o breve histórico do princípio da co-culpabilidade, e é isso, portanto, que passará a ser explanado neste tópico.

### **1.1 Breve histórico**

O marco histórico do princípio da co-culpabilidade está diretamente ligado à Revolução Francesa de 1789, qual seja movimento revolucionário da classe burguesa que tinha no

iluminismo sua bandeira ideológica. Tal revolução apresentou-se caracterizada pela queda do Estado absolutista, ou seja, alicerçado no poder absoluto dos reis, e pelo surgimento do Estado Liberal.

O lema da Revolução Francesa pregou três princípios, quais sejam o da liberdade, o da igualdade e o da fraternidade, que acabaram por se manifestar na evolução dos direitos fundamentais em três gerações sucessivas. Nesse sentido, Paulo Bonavides (2001, p. 516) expõe:

[...] em rigor o lema revolucionário do século XVIII, esculpido pelo gênio político francês, exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade.

Assim, os direitos de primeira geração, que traduzem o valor de liberdade, são os civis e os políticos. Esses direitos têm por titular o indivíduo e são oponíveis ao Estado, ou seja, trata-se de limites impostos à atuação do Estado, resguardando os direitos individuais. Significa, assim, um não fazer do Estado ou uma prestação negativa, em prol do cidadão. Este, por sua vez, passa a ser detentor de direitos amparados pelo Estado, deixando de ser um simples súdito. De fato, esses direitos surgiram em decorrência da Revolução Francesa de 1789.

Já os de segunda geração correspondem aos direitos sociais, culturais e econômicos. O momento histórico que os impulsiona é a Revolução Industrial europeia, a partir do século XIX. Esses direitos visam melhorar as condições de vida e de trabalho da população. Dessa maneira, significam um fazer do Estado, uma prestação positiva em prol dos menos favorecidos pela ordem socioeconômica. Dessa forma, a co-culpabilidade se apresenta como direito de segunda geração, diante do seu reconhecimento de que cabe ao Estado uma prestação positiva a fim de proporcionar a todos os cidadãos condições de uma vida digna.

Por fim, a terceira geração diz respeito aos direitos de fraternidade. Além dos direitos de primeira e segunda gerações, o Estado passou a proteger outras modalidades de direitos, visto que em razão das mudanças na comunidade internacional, como o crescente desenvolvimento tecnológico e científico, novas preocupações mundiais surgem. Paulo Bonavides (2001, p. 523) apresenta cinco direitos dessa geração, quais sejam, “o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação”. Pode-se citar também os direitos relativos à proteção ao consumidor, à infância e à juventude, ao idoso etc.

É fato que as ideias iluministas do século XVIII, isto é, ideologias que propuseram uma nova sociedade baseada na igualdade dos direitos dos cidadãos e na consolidação do liberalismo político, proporcionaram ao Direito Penal uma fase de novas perspectivas no âmbito da organização social e política. Conseqüentemente, essas correntes iluministas constituem a origem histórica do princípio da corresponsabilidade estatal.

Com o advento do Estado Liberal, surge a ideia do Contrato Social de Rousseau. Tratava-se de um contrato entre governados e governante, em que este, por meio do consentimento da maioria, recebia a autoridade e o dever de garantir os direitos das pessoas.

Em consequência do surgimento do contratualismo, surge a co-culpabilidade no momento em que o crime aparece como rompimento do contrato social. Cezar Roberto Bitencourt (2002, p. 47) corrobora a assertiva ao dizer que “sob a concepção de que o delinquente rompeu o pacto social, cujos termos supõe-se que tenha aceitado, considera-se que se converteu em inimigo da sociedade”. E, por outro lado, o Estado também rompe o pacto social, conforme esclarece Grégore Moura (2006, p. 44), “em contrapartida, o Estado também quebra o contrato social quando deixa de propiciar aos seus cidadãos o mínimo de condições de sobrevivência, segurança e desenvolvimento da pessoa humana”.

Dessa forma, a co-culpabilidade seria exatamente o reconhecimento de que o Estado rompeu o contrato social no instante em que não cumpriu com seus deveres de prover o mínimo de subsistência para a sociedade.

## **1.2 Conceito de “Princípio”**

Primeiramente, antes de se adentrar no estudo do princípio da co-culpabilidade, faz-se necessário apresentar a palavra “princípio”. Os princípios, assim como as regras, são espécies de normas, pois ambos dizem um dever-ser. Cabe, porém, uma distinção entre princípios e regras.

Os princípios são normas que se caracterizam por estabelecerem um rumo a ser seguido, embora não apontem um único caminho para o caso concreto. Possuem, portanto, um grau de generalidade relativamente alto. Nesse sentido, Robert Alexy (2008, p. 90) declara:

[...] princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (grifo original).

As regras, por outro lado, são normas específicas que apontam uma única solução a ser seguida. Possuem, dessa forma, um grau de generalidade relativamente baixo. As regras se caracterizam por apresentarem uma determinação a ser cumprida, em que não existe um meio-termo. Corroborando com esse entendimento, Robert Alexy (2008, p. 91) expõe:

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeita ou não satisfeita. Se uma regra vale, então, deve-se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível (grifo original).

Outra maneira de distinção entre princípios e regras diz respeito aos conflitos entre regras e colisões entre princípios. Em se tratando de duas regras que apresentam soluções diferentes para um mesmo problema, ou seja, apontam para caminhos contraditórios, elas não convivem no ordenamento jurídico. Para esse conflito ser resolvido, ou será introduzido uma cláusula de exceção, ou será uma das regras declarada inválida e, portanto, eliminada do ordenamento jurídico. Corroborando com esse entendimento, Robert Alexy (2008, p. 92) exemplifica:

[...] Um exemplo para um conflito entre regras que pode ser resolvido por meio da introdução de uma cláusula de exceção é aquele entre a proibição de sair da sala de aula antes que o sinal toque e o dever de deixar a sala se soar o alarme de incêndio. Se o sinal ainda não tiver sido tocado, mas o alarme de incêndio tiver soado, essas regras conduzem a juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si. Esse conflito deve ser solucionado por meio da inclusão, na primeira regra, de uma cláusula de exceção para o caso do alarme de incêndio. Se esse tipo de solução não for possível, pelo menos uma das regras tem que ser declarada inválida e, com isso, extirpada do ordenamento jurídico.

Geralmente, quando se trata de conflitos de regras, os critérios para a sua solução são os seguintes: primeiro, o hierárquico (*lex superior derogat legi inferiori*), em que a regra hierarquicamente superior vai derrogar ou abolir a inferior; segundo, o cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), em que a regra posterior derroga a anterior; e terceiro, o critério da especificidade (*lex specialis derogat legi generali*), em que a regra especial tem prevalência na geral.

Já quando se trata de princípios, estes podem coexistir no ordenamento jurídico, não necessitando um deles ser declarado inválido, como ocorre no conflito de regras. Assim, quando dois princípios apresentarem soluções distintas para um mesmo problema, um deles vai apenas ceder no caso concreto, não necessitando, porém, ser eliminado. Nesse sentido, Robert Alexy (2008, p. 93-94) afirma:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos

princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições, a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.

Como se vê, o conflito entre princípios será solucionado pela ponderação no caso concreto, isto é, o princípio que apresentar um maior peso numa determinada situação será o aplicado. Assim, após a compreensão acerca do significado da palavra “princípio”, adentrar-se-á agora no próprio conceito do princípio objeto de estudo.

### **1.3 Conceito do princípio da co-culpabilidade**

Diante da omissão estatal no tocante aos deveres constitucionais, como a saúde e a educação, o princípio da co-culpabilidade aparece como o reconhecimento do Estado da sua parcela de responsabilidade na conduta delitiva praticada por certas pessoas atingidas pela exclusão social. Como o Estado não proporcionou uma inclusão socioeconômica de determinados cidadãos, deverá arcar indiretamente com a sua responsabilidade do delito em conjunto com o delinquente. Confirmando o conceito ora apresentado, Grégore Moura (2006, p. 41) esclarece o que entende por princípio da co-culpabilidade:

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.

Ressalte-se, desde logo, que não se pode entender erroneamente que recai sobre o Estado uma infração penal, em virtude deste assumir parcialmente sua responsabilidade no cometimento do delito. Afinal, tal raciocínio não faria o menor sentido diante da função *jus puniendi* do Estado, no momento em que o detentor do dever de punir não poderia aplicar pena para si próprio. Além disso, o Estado não pode configurar-se na qualidade de sujeito ativo de um crime, não sendo capaz, dessa forma, de praticar uma conduta criminosa, seja a título de dolo ou de culpa, ou seja, deve-se ter a cautela para “não transformar o criminoso em vítima e o Estado em criminoso, invertendo erroneamente as posições jurídicas de ambos” (MOURA, 2006, p. 38).

O que há, portanto, é simplesmente uma responsabilidade compartilhada entre o autor do delito e o Estado, havendo uma mitigação da pena e juízo de reprovação do delinquente, ou seja, no momento da aplicação da pena, o juiz, ao se deparar com a hipossuficiência do autor da prática delitiva, aplicará uma pena reduzida. Se há a necessidade de aplicação da pena, que ela seja aplicada de maneira justa, na medida em que será mitigada, haja vista a condição pessoal de vulnerabilidade do criminoso.

Ressalte-se também que o reconhecimento do princípio da co-culpabilidade não significa impunidade. Afinal, o agente que é oriundo de um meio em que o Estado não se fez presente e, por fatores socioeconômicos, comete um delito, sofrerá sim uma pena, mas esta será ajustada conforme sua culpabilidade na medida de sua reprovação social e pessoal pelo crime praticado.

O princípio da co-culpabilidade defende uma situação compensatória do Estado no momento em que, diante da sua omissão em promover serviços públicos essenciais à maioria da população, deverá contrabalancear ou descontar a sua falta no momento da aplicação da pena. Corroborando com esse entendimento, Simone Matos Rios Pinto (2012, online) expõe:

Outro fundamento do princípio da co-culpabilidade é reconhecer a desigualdade entre os homens. Essa desigualdade deve ser descontada, na conta, na hora da reprovação. Se o cidadão que comete um delito é devedor do Estado, enquanto detentor do poder de punir é também credor, ao mesmo tempo, deste mesmo Estado, enquanto responsável pela criação de condições necessárias para o bem-estar dos cidadãos, então, devemos entender que o Estado deve descontar aquilo que não realizou enquanto devedor, em face de não propiciar condições de vida digna a todos. Nesse sentido, a co-culpabilidade representa uma corresponsabilidade do Estado, no cometimento de delitos por parte desses cidadãos credores do Estado.

Vislumbra-se também uma corresponsabilidade da sociedade, e não somente do Estado, na conduta delitiva do agente vítima da exclusão social. Afinal, todos os membros da sociedade estão inseridos na realidade brasileira repleta de discrepâncias entre classes sociais e, assim, têm responsabilidades enquanto cidadãos para com as gerações presentes e futuras. Afirmando e aclarando esse entendimento, Rogério Greco (2002, p. 469) declara:

A teoria da co-culpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade que deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus supostos cidadãos. Contamos com uma legião de miseráveis que não possuem teto para abrigar-se, morando embaixo de viadutos ou dormindo em praças ou calçadas, que não conseguem emprego, pois o Estado não os preparou e os qualificou para que pudessem trabalhar, que vivem a mendigar por um prato de comida, que fazem uso da bebida alcoólica para fugir à realidade que lhes é impingida, quando tais pessoas praticam crimes, devemos apurar e dividir essa responsabilidade com a sociedade

Assim sendo, o princípio da co-culpabilidade consiste no convencimento por parte do Estado/sociedade da responsabilidade indireta em face da ocorrência do delito, havendo, dessa forma, uma culpabilidade compartilhada entre o delinquente e o Estado/sociedade.

De fato, nem todos da sociedade têm a plena liberdade de escolher entre práticas lícitas ou ilícitas. É como afirma Alfredo Tranjan (1994, p. 259) “e nem sempre os códigos escritos compreendem que a vida é muito mais multifacetada do que os artigos, as alíneas, os parágrafos”. A vida nos morros, nas favelas traz uma realidade social diversa, no momento em que, desde a infância, pessoas convivem num meio em que condutas ilícitas são esperadas pelo grupo social. Sair dessa realidade clandestina e viver de modo honesto é algo conseguido por poucos.

É bom salientar que o referido princípio não atinge a todos indistintamente, mas apenas os hipossuficientes, quais sejam, aqueles que tiveram sua autodeterminação mitigada em virtude das condições de vida muito precárias a que foram submetidos. Portanto, para esses determinados indivíduos, haverá uma atenuação do juízo de reprovabilidade do autor da conduta delitiva em razão de fatores sociais e econômicos que interferem na sua atuação e acabam por justificar uma maior complacência do Estado juiz para com tal indivíduo marginalizado socialmente.

A co-culpabilidade, portanto, é um princípio que visa repensar o Direito Penal clássico, razão pela qual é inovador. Inclusive, tal princípio objeto do presente trabalho ainda não tem um estudo aprofundado no Direito Penal brasileiro “talvez por ir de encontro aos interesses das classes privilegiadas” (MOURA, 2006, p. 1).

Infelizmente, o que se observou no decorrer da história foi a existência do princípio da co-culpabilidade às avessas, no momento em que foi aplicado em favor das classes dominantes. De fato, aplicaram-se penas mais brandas, como a multa, aos detentores do poder, e, quanto aos de condição humilde, penas de prisão.

No próximo tópico será feita uma abordagem acerca dos princípios constitucionais que amparam o princípio da co-culpabilidade, assim como a sua relação com o neoconstitucionalismo.

## **2 O PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL**

Diante da estreita ligação entre a Constituição da República Federativa do Brasil e o Direito Penal, o presente capítulo visa apresentar o estudo do princípio da co-culpabilidade

sob a ótica do Direito Constitucional, com enfoque nos princípios constitucionais. Afinal, os princípios constitucionais norteiam a interpretação e aplicação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Assim sendo, o princípio da co-culpabilidade deverá estar em consonância com os princípios constitucionais, assegurando a efetividade dos mesmos. Portanto, a Constituição de 1988 é fundamento do princípio objeto de estudo.

De fato, é inevitável o entrelaçamento entre os valores constitucionais e o Direito Penal, sobretudo, o princípio objeto do presente estudo. Dessa forma, faz-se necessária a interpretação deste conforme a Constituição. Portanto, apresentam-se as palavras de Luciano Feldens (2008, p. 29-30), que bem ilustram a coerência ou interação entre Constituição e Direito Penal:

O discurso sobre a legitimação do Direito Penal é, sobretudo, o discurso acerca de sua adaptação material à Constituição. Enquanto ordem normativa superior, a Constituição projeta um impacto sobre a validade do Direito Penal, o que nos permite considerar que a liberdade de atuação do legislador penal não é absoluta, mas relativa; em consequência, o Direito Penal não é âmbito isento de controle pela jurisdição constitucional. Ante essa realidade, e tal como reconhecido por penalistas de primeira grandeza, a discussão em torno dos limites constitucionais do Direito Penal, ainda que sem prescindir completamente dos aportes oferecidos pela dogmática penal, deve se realizar a partir de um enfoque constitucional, e muito especialmente, no que respeita às obrigações constitucionais de tutela penal, em conexão com os deveres do Estado de proteção dos direitos fundamentais.

Ressalte-se que a relação entre a Constituição de 1988 e o Direito Penal está mais nítida na atualidade, visto que, segundo Grégore Moura (2006, p. 16), “o Estado passa a ser não só um Estado garantidor dos direitos individuais do cidadão, mas também um Estado ativo e preocupado com os interesses coletivos dos cidadãos”.

O presente capítulo visa, por fim, a abordagem do estudo sobre neoconstitucionalismo, fenômeno jurídico da contemporaneidade, e suas ligações com o princípio da co-culpabilidade.

## **2.1 Princípio da igualdade**

A Carta Magna no seu art. 5º, caput, consagra a igualdade jurídica ao proclamar que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Princípio este de extrema importância para o Direito Constitucional, conforme salienta Paulo Bonavides (2001, p. 347) “de todos os direitos fundamentais, a igualdade é aquele que mais tem subido de importância no Direito Constitucional de nossos dias, sendo, como não poderia deixar de ser, o direito-chave, o direito-guardião do Estado social”. Ressalte-se também que há duas concepções no tocante à igualdade, quais sejam, a formal e a material.

A igualdade formal vislumbra que a lei deve ser impessoal, genérica, não podendo, dessa forma, fazer distinções. Por força dessa igualdade, com origem na Revolução Francesa, a lei não poderá assumir uma atitude discriminatória em razão de características socioeconômicas, raça, sexo, religião etc.

Por outro lado, a igualdade material consagra a ideia de que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Aplicar tal premissa significa atingir a igualdade material. Assim sendo, torna possível a existência de distinções, desde que justificáveis. Afinal, as pessoas não são iguais, razão pela qual, se há uma justificativa para um tratamento diferenciado, este deverá ser aplicado. Isto é razoável, isto é justiça e não uma discriminação abusiva. Paulo Bonavides (2001, p. 347), ressaltando a relevância da igualdade material, expõe “deixou a igualdade de ser a igualdade jurídica do liberalismo para se converter na igualdade material da nova forma de Estado. Tem tamanha força na doutrina constitucional vigente que vincula o legislador”.

Conclui-se, dessa forma, que é imprescindível a concretização da igualdade não apenas formal, mas também material. Nesse sentido, Alice Bianchini, Antônio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes (2009, p. 382) afirma sobre a igualdade no âmbito do Direito Penal:

O princípio da igualdade, no Direito Penal, tanto cumpre função político-criminal como dogmática. No primeiro plano, obriga o legislador a tratar todos os iguais de maneira igual; os desiguais de forma desigual (exemplo: ao imputável se prevê a imposição de pena; ao inimputável está prevista a medida de segurança; os desiguais devem ser tratados desigualmente). O legislador penal não pode fazer diferenciações injustificadas ou abusivas ou discriminatórias. No âmbito dogmático e interpretativo, tanto o intérprete como o juiz deve enfatizar a mesma regra para todos os casos iguais. O juiz deve, de outro lado, tratar desigualmente os desiguais. O inimputável não pode ser tratado como o imputável, v.g. Justifica-se, nesse caso, o tratamento diferenciado.

Porém, o reconhecimento do princípio da co-culpabilidade no âmbito constitucional e penal seria uma maneira de tentar diminuir as desigualdades socioeconômicas e concretizar a almejada igualdade material. Afinal, o juiz, no momento em que verifica a situação de hipossuficiência do delinquente e aplica a este uma pena específica, concretiza o princípio da igualdade. Dessa forma, o operador de direito atento à situação desigual e vulnerável em que se encontra o autor da prática delitiva do caso concreto aplicará um tratamento diferenciado, eis que justificável. Isso significa que o juiz deixará de ser mero espectador da realidade desigual que aflige o cenário brasileiro e passará, portanto, a atuar de modo efetivo com fins de permitir que o almejado princípio da igualdade norteie à aplicação da pena. Assim sendo, o

princípio da co-culpabilidade constituirá o meio pelo qual o juiz atingirá o princípio da igualdade e, na verdade, a própria justiça.

O escritor francês Anatole France (1894, p. 81) percebeu que “a lei penal, em sua majestosa igualdade, proíbe por igual o rico e o pobre roubar pão para se alimentar, pedir esmola para comer ou dormir sob a ponte” (*Ils y doivent travailler devant la majestueuse égalité des lois, qui interdit au riche comme au pauvre de coucher sous les ponts, de mendier dans les rues et de voler du pain*). Isto é, a lei penal acaba por tratar igualmente os desiguais. O legislador, dessa forma, não nota que há parcela da população excluída socialmente, que vive à margem das oportunidades oferecidas pelo Estado, tendo, portanto, sua liberdade ou autodeterminação mais limitada. Assim sendo, não poderão tais pessoas vulneráveis receber tratamento igual aos mais favorecidos. Aplicar, nesse caso, um tratamento diferenciado faz-se mister, pois justificável. Busca-se atingir dessa maneira a igualdade material.

## **2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana**

A Constituição Federal prevê, no seu art. 1º, inciso III, como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana. De fato, a dignidade da pessoa humana deve ser alcançada em todos os institutos jurídicos, pois tal fundamento norteia o ordenamento jurídico brasileiro.

O princípio da dignidade consubstancia-se na noção do homem como “ser humano”, razão pela qual, a pessoa humana é considerada como indivíduo em sua singularidade. Em decorrência, portanto, deste princípio, a pessoa humana deve ter igualdade de oportunidades, como ter direito à educação, moradia, emprego, alimentação, lazer e cultura. Ou seja, a dignidade do ser humano envolve incluí-lo, de forma efetiva e substancial, socialmente. Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60) afirma sobre dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Infelizmente, porém, a desigualdade socioeconômica e a exclusão social fazem parte do cenário brasileiro, onde o Estado se omite em oferecer serviços essenciais e garantir a dignidade dos cidadãos hipossuficientes. E o princípio da co-culpabilidade vem reconhecer essa omissão estatal em promover a dignidade da pessoa humana. Em consequência, a co-

culpabilidade reconhece a corresponsabilidade do Estado no cometimento da prática delitiva dos cidadãos excluídos socialmente ou vulneráveis.

Com efeito, a aplicação do princípio da co-culpabilidade buscaria minimizar os efeitos decorrentes da exclusão social proveniente da desigualdade de oportunidades. Assim sendo, a aplicação do princípio da co-culpabilidade seria um reconhecimento do direito à dignidade do acusado. Dessa forma, o marginalizado passa a ser considerado um ser humano passível não somente de deveres, mas também de direitos, como o direito de ser tratado como pessoa humana.

É inegável, portanto, que a aplicação do princípio da co-culpabilidade visa à proteção do hipossuficiente, indivíduo que, por imperativo constitucional, tem direito de ser tratado com dignidade. E o Direito tem como objetivo justamente a utilização de mecanismos que tentem igualar os desiguais, a fim de minimizar as desigualdades fáticas.

### **2.3 Princípio da individualização da pena**

A previsão do princípio da individualização da pena encontra-se no art. 5º, incisos XLV e XLVI, da Constituição Federal do Brasil de 1988, e seu objetivo é direcionar a sanção criminal à pessoa do delinquente. Além disso, esse princípio está inserido nas três fases da pena, quais sejam, cominação, aplicação e execução. Sendo, portanto, necessário a abordagem destas.

Primeiramente, a individualização da pena ocorre quando o legislador comina as penas de acordo com o valor das condutas, ou seja, conforme a importância do bem jurídico tutelado. A priori, há uma seleção do legislador, de acordo com um critério político, no tocante às condutas que se apresentam mais relevantes a fim de fazerem parte da abrangência do Direito Penal. Após a seleção, o legislador atribui pena mais severa para os delitos que atacam os bens mais importantes, como a vida. Essa fase seletiva denomina-se cominação.

Em seguida, a individualização passa do plano abstrato (cominação) para o plano concreto, em que o julgador aplicará a pena. De início, fixará a pena-base atendendo as circunstâncias judiciais; logo após, considerará as circunstâncias atenuantes e agravantes; por fim, as causas de aumento e diminuição da pena. Trata-se, assim, da fase chamada aplicação da pena, em que o julgador aplicará uma pena ao condenado de forma justa e de acordo com o que o fato merecer.

Finalmente, a individualização está presente na fase de execução da pena aplicada ao autor da conduta delitiva. Assim, tanto o juiz quanto os integrantes responsáveis pelo sistema

penitenciário individualizam a execução, levando em conta os antecedentes e personalidade do condenado, conforme previsto no art. 5º da Lei 7.210/84 – Lei de Execução Penal.

Com efeito, a execução penal não pode ser a mesma para todos os presos, visto que estes são sumamente diferentes. Corroborando com esse entendimento, Júlio Fabrini Mirabete e Renato N. Fabbrini (2009, p. 61) afirma:

Individualizar a pena, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr a sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto. A individualização, portanto, deve aflorar técnica e científica, nunca improvisada, iniciando-se com a indispensável classificação dos condenados a fim de serem destinados aos programas de execução mais adequados, conforme as condições pessoais de cada um.

Assim sendo, seja na fase da cominação, quanto aplicação ou execução, a sanção penal deve atender o aspecto individual e subjetivo do condenado. Ou seja, serão levadas em consideração as condições pessoais e sociais que permeiam o delito, com enfoque, dessa forma, na pessoa do delinquente.

O princípio da co-culpabilidade, no momento em que reconhece e leva em conta a situação socioeconômica individual do delinquente marginalizado concretiza o princípio da individualização da pena, pois personaliza a aplicação e execução da pena. Tal tratamento individualizado resulta numa maior efetividade da sanção criminal. Nesse sentido:

Com efeito, a positivação do princípio da co-culpabilidade no Código Penal brasileiro propiciará ao julgador considerar na aplicação e execução da pena, outras circunstâncias relevantes que circundam o delito, isto é, as condições socioeconômicas do agente, desde que estas tenham influência na prática do fato crime (MOURA, 2006, p. 64).

De fato, a individualização da pena concretiza a própria justiça, visto ser esta, segundo Paulo Nader (1996, p. 123), “a constante e firme vontade de dar a cada um o que é seu”. E a co-culpabilidade, no momento em que reconhece as condições sociais e pessoais do agente criminoso, está exatamente retratando a ideia de aplicar a pena de modo individualizado, efetivando, dessa forma, o conceito de justiça no caso concreto.

## **2.4 Neoconstitucionalismo**

O neoconstitucionalismo no momento em que prega, sinteticamente, o reconhecimento do caráter normativo e supremo das Constituições contemporâneas e da necessidade de garantir a efetividade das mesmas, além da valorização dos princípios constitucionais, apresenta uma nítida relação com o princípio da co-culpabilidade. Afinal, tal princípio, ao promover o respeito às classes mais vulneráveis e marginalizadas socialmente, acaba por contribuir para a efetivação da Constituição, visto que esta prevê como objetivo a redução das desigualdades sociais. Além disso, a co-culpabilidade reconhece que os dispositivos da

Constituição em vigor são normas dotadas de imperatividade, inclusive os princípios constitucionais, razão pela qual tal princípio objeto de estudo busca a concretização dos princípios constitucionais da igualdade, dignidade da pessoa humana e individualização da pena.

Assim, a priori, faz-se necessário esclarecer que, segundo Daniel Sarmiento (2009), não é tarefa fácil a conceituação de neoconstitucionalismo. Porém, há pontos em comum entre os autores a fim de defini-lo. Ideias que serão abordadas no decorrer deste tópico.

Para uma melhor compreensão acerca do neoconstitucionalismo, é importante apresentar sinteticamente o processo histórico que provocou o seu surgimento. Durante todo o século XIX, antes da Segunda Guerra Mundial, prevalecia na Europa ocidental uma cultura legicêntrica, ou seja, que tratava o princípio da legalidade praticamente como a única fonte do Direito. É como aborda Luciano Feldens (2008, p. 18): “[...] o princípio da legalidade era o alfa e o ômega dos direitos individuais, ou seja, os direitos começavam e acabavam com o princípio da legalidade. Isso significa dizer que os direitos valiam o que valia o princípio da legalidade, nem mais, nem menos”. Dessa forma, não se atribuía durante este período da história, força normativa às constituições.

Porém, ao longo da segunda metade do século XX, observou-se que o constitucionalismo com enfoque no culto ao legislador e à lei foi insuficiente para impedir as barbaridades da Segunda Guerra Mundial. Assim, nasce uma nova perspectiva do constitucionalismo denominada neoconstitucionalismo, também conhecida como constitucionalismo pós-moderno, ou, ainda, pós-positivismo, que traz uma mudança de paradigma no tocante à aplicação e à interpretação do Direito Constitucional.

A partir desse constitucionalismo contemporâneo, busca-se uma compreensão da lei, não sendo mais necessário, portanto, apenas uma interpretação gramatical ou literal da Constituição. Além disso, pretende-se buscar a concretização ou efetividade da Constituição, conforme Pedro Lenza (2010, p. 55) declara: “[...] buscar a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, especialmente diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais”.

Portanto, sair do teórico para o concreto é uma das características do neoconstitucionalismo. Por exemplo, a Constituição em vigor prevê que o salário mínimo deve atender as necessidades básicas do indivíduo, como alimentação, educação, saúde, lazer

etc., porém, na prática, é muito difícil a concretização desse dispositivo. Assim, efetividade quer dizer, segundo Luís Roberto Barroso (2009, p. 82):

[...] a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre dever-ser normativo e o ser da realidade social.

De fato, a partir do neoconstitucionalismo verifica-se a importância de se tornar real os avanços constitucionalmente positivados. É inegável que o Direito existe para ser posto em prática, principalmente no tocante ao Direito Constitucional, que é fundamento de validade das demais normas do ordenamento jurídico. Porém, o art. 3º, inciso III da Constituição em vigor, por exemplo, que prevê como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a redução das desigualdades sociais e a eliminação ou extirpação da pobreza e marginalização, está longe de ser efetivado. Portanto, nesse caso, a aplicação do princípio da co-culpabilidade, no momento em que promove o respeito às classes mais vulneráveis e marginalizadas da sociedade, contribuiria para a efetivação da Constituição. Nesse sentido, Grégore Moura (2001, p. 66):

Assim, a co-culpabilidade como reconhecimento, pelo Estado, da sua ineficiência em atingir seus objetivos, principalmente o disposto no art. 3º, inciso III, da Constituição Federal, é o próprio respeito às classes sociais menos favorecidas e marginalizadas, que propõe a legalização do pluralismo jurídico, perfilhando o verdadeiro espírito democrático em um mundo globalizado, onde deve haver o reconhecimento das minorias. Vale ressaltar que as pessoas marginalizadas são minorias no poder e no acesso aos direitos fundamentais do cidadão, mas são a maioria da população em número e exclusão social.

E realmente o princípio da co-culpabilidade vislumbra a efetividade da Constituição de 1988, visto que incentiva a aplicação dos princípios constitucionais apresentados no presente capítulo, quais sejam, o da igualdade, o da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena, razão pela qual tal princípio objeto de estudo encontra-se em sintonia com o neoconstitucionalismo.

Além da busca pela efetividade da Constituição, outro alicerce dessa nova fase do constitucionalismo foi o fim da separação radical entre Estado e Sociedade. Durante a fase do Estado Liberal, tinha-se uma ideia de que a sociedade era autossuficiente, tinha o controle da produção, ou seja, Estado e sociedade eram totalmente autônomos. E esse pensamento produzia no Estado uma inibição diante dos problemas econômicos e sociais. Porém, com o tempo, constatou-se que a sociedade mostrou-se ineficiente em resolver, sozinha, os conflitos.

Portanto, percebeu-se que, de um lado, o Estado tem o dever de não agir em determinado setor, mas também tem a obrigação de interferir em algumas outras situações, a fim de contribuir para o desenvolvimento econômico e social. É como esclarece Luciano Feldens (2008, p. 20):

O Estado, nesse ínterim, abandona sua condição de mero expectador dos desajustes oriundos de um sistema auto-(des) regulado, passando a estruturar a sociedade através de medidas diretas e indiretas. Estado e sociedade deixam, assim, de operar como sistemas completamente independentes e passam a se inter-relacionar de modo a garantir a liberdade do indivíduo na sociedade de nosso tempo, onde a mínima satisfação das condições de existência dos estratos sociais inferiores dependem do patrocínio estatal.

E o princípio da co-culpabilidade vem lembrar exatamente os deveres constitucionais que o Estado tem para com os cidadãos, confirmando, dessa forma, a teoria neoconstitucionalista. Há, portanto, uma clara obrigação positiva, ou seja, um fazer do Estado, a fim de promover subsídios essenciais para o mínimo de subsistência aos indivíduos. Deveres estes tão importantes, visto serem reconhecidos constitucionalmente, que permitem, em consequência do princípio da co-culpabilidade, o compartilhamento da culpa entre o Estado e o delinquente.

Ainda outro alicerce desse novo constitucionalismo diz respeito ao caráter normativo da Constituição. Há um reconhecimento, dessa forma, de que os dispositivos contidos na Constituição são normas que contêm imperatividade, ou seja, passam a decidir as relações jurídicas e sociais, não sendo mais uma “simples norma reguladora do funcionamento do poder político”, segundo Luciano Feldens (2008, p. 21).

Ressalte-se que essa normatividade da Constituição deve ser realizada à base de princípios democráticos, lembrando-se que o ordenamento jurídico não é feito somente de regras, mas também de normas de caráter principiológico. Isto se justifica para se ter uma boa interpretação da Constituição. De fato, a valorização dos princípios é uma das características centrais do neoconstitucionalismo. E o presente capítulo mostrou que a co-culpabilidade, além de ser um princípio implícito constitucional (MOURA, 2006), está em consonância com princípios constitucionais, quais sejam, o da igualdade, o da dignidade da pessoa humana e o da individualização da pena, devendo, portanto, ser reconhecida a sua imperatividade.

As Constituições surgidas durante a fase neoconstitucionalista também introduziram o elemento democrático em seus textos. Ressalte-se que essa democracia apresenta-se com um aspecto evoluído, pois vai além da vontade da maioria, incluindo, assim, o respeito às minorias. Portanto, reconhece-se a decisão da maioria, porém, simultaneamente, promove-se a

proteção da minoria. Isto é, não se pode ter uma decisão da maioria que prejudique a minoria, pois, se isto acontece, tem-se uma quebra do regime democrático. Há, portanto, de existir uma democracia com qualidade. Nesse sentido, o princípio da co-culpabilidade vem exatamente relembrar essa democracia no momento em que visa à proteção de parcela da população excluída socialmente.

Além disso, vislumbra-se no constitucionalismo contemporâneo a superioridade da Constituição sobre os demais dispositivos do ordenamento jurídico. Portanto, deve-se interpretar as normas infraconstitucionais de acordo com a Constituição. Além disso, compete ao juiz aplicar a lei, quando esta estiver em consonância, nos aspectos formal e material, com a Constituição. Segundo Luciano Feldens (2008, p. 21):

[...] Como consequência lógica, a jurisdição não mais pode ser vista em termos eminentemente legalista, relegando o juiz a um “escravo da lei”. O dever de aplicação da lei só se verifica quando esta, contrastada com a Constituição, se verifique válida, e ela o será quando se encontrar em situação de conformação formal e material à Constituição. Se ao juiz não mais se pode vê-lo um órgão cego da lei, tampouco ele se tornou o senhor do Direito; a Constituição é seu limite nessas duas situações extremas.

Então, o Código Penal, sendo norma infraconstitucional deve ser aplicado e interpretado em conformidade com a Constituição Federal. Consequentemente, o princípio da co-culpabilidade deve ser levado em consideração exatamente porque tem amparo constitucional. De fato, tal princípio tem afinidade com os princípios constitucionais abordados neste capítulo, quais sejam, o da igualdade, o da dignidade da pessoa humana e o da individualização da pena. Além disso, como esclarece Grégore Moura (2006, p. 36), apresenta-se como princípio constitucional implícito a co-culpabilidade, vinculando, assim, o legislador. Portanto, diante dessa afirmativa, não haveria a priori nem a necessidade de sua positivação. Porém, tal positivação permitiria uma segurança jurídica maior para a sociedade.

Outra característica do neoconstitucionalismo encontra-se na influência e papel destacado do Poder Judiciário na implementação de valores da Constituição. Nesse sentido, Daniel Sarmento (2009, p. 41) declara que “outro traço característico do neoconstitucionalismo é seu foco no Poder Judiciário, o grande protagonista das teorias neoconstitucionalistas é o juiz. [...] o juiz é concebido como o guardião das promessas civilizatórias dos textos constitucionais [...]”. Portanto, a importância dos magistrados cresceu, cabendo a estes, com uma frequência cada vez maior, decidir questões relevantes para a sociedade.

Ressalte-se que o juiz, ao tomar suas decisões, não deverá adotar uma postura legalista ou escrava da lei, e sim adequar os casos em questão com o conteúdo formal e material da Constituição em vigor. Efetivará, assim, os valores constitucionais. Dessa forma, apresentando o Judiciário um importante papel na interpretação constitucional, deverá implementar em seus julgamentos, quando for pertinente, o princípio da co-culpabilidade, que é um princípio constitucional implícito. Agindo assim, o juiz, além de estar implementando um valor constitucional, estará agindo de uma maneira mais próxima da realidade e do povo brasileiro.

Assim sendo, todas as ideias descritas acima se identificam com o neoconstitucionalismo. E visto seus principais pontos, conclui-se que o neoconstitucionalismo está em harmonia com o princípio da co-culpabilidade, como foi abordado. Agora, é preciso entender como ocorre a aplicação do princípio da co-culpabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Assunto este que será tratado no próximo tópico.

### **3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Como o princípio da co-culpabilidade não está previsto expressamente no Direito Penal brasileiro, é preciso entender como poderá ocorrer a sua inserção na legislação penal. Ou seja, mister se faz apresentar as hipóteses de positivação ou introdução deste princípio no Código Penal. É essencial também dar ao princípio da co-culpabilidade execução prática e efetividade.

De fato, não basta um discurso do que vem a ser co-culpabilidade. É necessário que ela seja positivada para ser eficaz, trazer mais segurança jurídica e atingir, portanto, o seu objetivo, qual seja, o de levar em consideração as condições socioeconômicas do agente no momento da aplicação da pena. Assim sendo, será abordado, a priori, neste capítulo como ocorre a dosimetria da pena. Para, em seguida, adentrar-se propriamente na abordagem acerca da aplicação do princípio objeto de estudo na legislação penal. Por fim, será abordado como a jurisprudência do país tem reconhecido o princípio da co-culpabilidade em suas decisões.

É bom salientar que há um reconhecimento do princípio da co-culpabilidade no Direito Processual Penal, segundo defende Grégore Moura (2006), quando no art. 187, § 1º, do Código de Processo Penal (CPP) prevê que a primeira parte do interrogatório sobre a pessoa do acusado incluirá perguntas sobre oportunidades sociais e meios de vida do interrogando. Esse parágrafo retrata exatamente o que defende a co-culpabilidade, no momento em que destaca a relevância dos fatores sociais que contribuem para o cometimento do delito. Dessa

forma, o CPP permite ao julgador, caso haja uma futura aplicação de sanção, uma análise com mais cuidado e embasamento à reprovação do autor da conduta delitiva.

Porém, não basta o reconhecimento deste princípio no âmbito do Direito Processual Penal, sendo necessário também no tocante ao Direito Penal. É inegável, portanto, a necessidade de sua positivação, a fim de promover a concretização de um princípio constitucional implícito.

### **3.1 Dosimetria da pena**

Primeiramente, antes de se adentrar na aplicação da pena em face do princípio da culpabilidade, faz-se necessário apresentar as regras que compõem a dosimetria da pena, ou seja, o critério trifásico de fixação da pena previsto no art. 68 do Código Penal em vigor, que declara “a pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento”. Há, portanto, três etapas ou fases que deverão ser necessariamente observadas pelo julgador para o cálculo da pena.

A primeira fase da dosimetria da pena diz respeito à fixação da pena-base pelo julgador. Isto é, na parte especial do Código Penal encontram-se os tipos penais que trazem uma margem entre as penas mínimas e máximas aplicáveis àquele determinado delito. E a pena-base a ser fixada pelo juiz deverá respeitar este limite mínimo e máximo da pena em abstrato. Além disso, a pena-base será fixada após a análise das circunstâncias judiciais trazidas pelo art. 59 do Código Penal, quais sejam, a culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, assim como ao comportamento da vítima. Portanto, somente depois dessa análise é que o magistrado estabelecerá a pena mais adequada ao caso em questão. Ressalte-se que o juiz começa na pena mínima em abstrato, nesta primeira fase de fixação da pena.

Logo, a análise das referidas circunstâncias são essenciais para uma apropriada aplicação de pena pelo juiz. Ressalte-se que não basta a simples menção genérica pelo magistrado aos critérios enumerados no art. 59 do Código Penal, sendo necessária a análise individualizada de cada um deles. Nesse sentido, Rogério Greco (2008, p. 558) expõe:

Cada uma dessas circunstâncias judiciais deve ser analisada e valorada individualmente, não podendo o juiz simplesmente se referir a elas de forma genérica, quando da determinação da pena-base, sob pena de se macular o ato decisório, uma vez que tanto o réu como o Ministério Público devem entender os motivos pelos quais o juiz fixou a pena-base naquela determinada quantidade.

Já na segunda fase, após a fixação da pena-base, serão levadas em consideração as circunstâncias legais agravantes e atenuantes. Estas estão previstas nos arts. 61, 62, 65 e 66 da parte geral do Código Penal.

Pode-se citar entre as circunstâncias agravantes, previstas no arts. 61 e 62 do Código Penal, a reincidência; ter o agente cometido o crime por motivo fútil ou à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido; ou ainda com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio cruel. Ressalte-se que estas situações somente vão agravar a pena “quando não constituem ou qualificam o crime”, segundo art. 61 do Código Penal.

É inegável que uma circunstância que já faz parte da estrutura do tipo penal elementar ou qualificado não poderá, ao mesmo tempo, torná-lo mais grave, visto que é vedado tal proceder pelo princípio non bis in idem, qual seja, ninguém poderá ser punido duas vezes pelo mesmo fato. Para exemplificar, Julio Fabrine Mirabete e Renato N. Fabbrini (2009, p. 284) expõe que “num delito de incêndio (art. 250) não se pode falar que ocorra a agravante decorrente de ter sido cometido o crime com emprego de fogo (art. 61, inc. II, d)”.

Já entre as circunstâncias atenuantes, previstas no art. 65 do Código Penal, que podem reduzir a pena, cite-se a idade do agente, ou seja, ser este menor de vinte e um anos na data do fato ou maior de setenta na data da sentença; ter o agente cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral; ou ainda ter confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime, dentre outras.

Prevê também o art. 66 do Código Penal que “a pena poderá ser ainda apenada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”. Trata-se, portanto, de uma situação inominada e de conteúdo variável. Isto é, cabe ao magistrado vislumbrar situações que não estão previstas expressamente, mas que poderão reduzir a pena. Isto significa que o juiz poderá analisar aspectos do delito que estão além do rol trazido pelo Código Penal, em seu art. 65. Dessa forma, tal dispositivo da circunstância inominada permite a análise das peculiaridades do caso em questão, possibilitando uma melhor individualização da pena.

Alguns exemplos de situações inominadas são: o arrependimento do autor da conduta delitativa; a extrema miséria do agente, em se tratando de crime contra o patrimônio; a recuperação do autor depois de cometido o crime e a facilitação para com o trabalho da Justiça.

Ressalte-se que as circunstâncias atenuantes, segundo o entendimento majoritário da doutrina, não possibilitam a redução da pena-base, se esta estiver sido fixada no limite mínimo. É como se posiciona Julio Fabrine Mirabete e Renato N. Fabbrini (2009, p. 295), ao declarar que “ao contrário das causas de diminuição da pena, porém, não se permite, com o reconhecimento das atenuantes, a redução da pena abaixo do mínimo previsto em lei”. Postura esta defendida também pelo STJ, através da Súmula de nº 231 no momento em que afirma não ser possível reduzir a pena aquém do mínimo legal diante da existência de uma atenuante.

Por fim, sobre o resultado do cálculo da segunda fase, aparece o terceiro instante de aplicação da pena, que diz respeito às causas de aumento e diminuição da pena. Estas, diferentemente das circunstâncias agravantes e atenuantes, estão previstas tanto na parte geral, como também na especial do Código Penal.

Outra diferença encontra-se no fato de que, em se tratando das causas de aumento e diminuição da pena, a quantidade deste aumento ou redução já vem fornecida pela lei em frações, ou seja, vem determinado pela lei, diferentemente das agravantes e atenuantes, que são fixadas ao arbítrio do juiz, no momento em que este usando de razoabilidade fixa o adequado quantum ao caso concreto.

No tocante a esta terceira etapa de aplicação da pena, a doutrina vislumbra a possibilidade de sua redução abaixo do mínimo legal ou seu aumento para acima do máximo. Além disso, existindo mais de uma causa de aumento ou de diminuição de pena previstas na parte especial do Código Penal, é facultado ao magistrado limitar-se a um só aumento ou diminuição, desde que escolha a causa que mais aumente ou diminua. É válido um exemplo: sendo um crime de estupro praticado por duas ou mais pessoas e um dos agentes é irmão da vítima, há em relação a este uma concorrência de duas causas de aumento, quais sejam, a de um quarto e de metade, segundo art. 226, I e II do Código Penal. Dessa forma, vislumbra-se a possibilidade do juiz tanto aplicar os dois aumentos, quanto escolher apenas um aumento, que deverá ser o da metade, por ser o que mais agrava a pena.

Tal entendimento é previsto no art. 68 § único do Código Penal. Observe-se que tal dispositivo atinge apenas as causas previstas na parte especial do Código Penal, ou seja, em se tratando de concorrências de causas estabelecidas na parte geral, sempre acarretarão as devidas agravações ou diminuições das penas, conforme os limites legais.

### **3.2 Hipóteses de inserção da co-culpabilidade no direito penal**

Há dispositivos no Código Penal brasileiro mediante os quais é possível a aplicação do princípio da co-culpabilidade. Isto é, existem hipóteses em que o legislador poderia alterar o Código Penal em vigor a fim de positivizar a co-culpabilidade.

Vislumbram-se quatro opções, segundo Grégore Moura (2006, p. 93), quais sejam: “como circunstância judicial prevista no art. 59 do Código Penal; como atenuante genérica prevista no art. 65 do Código Penal; como causa de diminuição de pena prevista na Parte Geral do Código Penal, sendo um parágrafo do art. 29; como causa de exclusão da culpabilidade prevista no art. 29 do Código Penal”. Cabe, portanto, a análise de cada uma delas.

A primeira possibilidade de positivação da co-culpabilidade constitui na sua colocação no art. 59 do Código Penal. Como se viu no tópico anterior, tal dispositivo trata das circunstâncias judiciais, que são consideradas para a fixação da pena-base, fazendo parte, assim, da primeira fase da dosimetria da pena. Dessa forma, a co-culpabilidade poderia vir expressa no mencionado artigo como circunstância judicial. Ou seja, o art. 59 poderia ser acrescentado do seguinte modo: o juiz atendendo também as oportunidades sociais oferecidas ao autor do delito estabelecerá as penas.

Essa opção, porém, não se mostra eficaz, pois se a pena-base for fixada no seu limite mínimo, não poderá a co-culpabilidade reduzir a pena. Afinal, em se tratando de primeira fase do cálculo da pena, não se vislumbra a possibilidade de redução desta para abaixo do mínimo estabelecido em lei. Portanto, o reconhecimento do princípio da co-culpabilidade dessa maneira não é pertinente para sua concretização. Ressalte-se que no tópico seguinte será visto jurisprudência sobre o caso em questão.

A segunda forma em que o princípio objeto de estudo tem cabimento no Código Penal é por meio do art. 65. Poderia, então, ser previsto expressamente como uma circunstância atenuante. Ou seja, haveria um acréscimo no rol das atenuantes genéricas do mencionado dispositivo. É como defende Grégore Moura (2006, p. 94), expondo este que haveria uma “previsão de mais uma alínea no inciso III do citado art. 65 do Código Penal”. Tal previsão tornaria mais forte e sólida a necessidade de aplicação do co-culpabilidade. Todavia, também esta hipótese não seria eficiente, pois, segundo entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, as atenuantes genéricas não podem diminuir a pena aquém do mínimo legal. Ou seja, mesmo sendo aplicada a atenuante genérica da co-culpabilidade, não seria possível reduzir a pena abaixo do limite mínimo.

Constitui a terceira possibilidade de inserção o acréscimo de um parágrafo ao art. 29 do Código Penal, declarando que, conforme Grégore Moura (2006, p. 94) “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 (2/3)”. Ressalte-se que se torna necessário que tais circunstâncias sociais e econômicas tenham relação e influência com o delito praticado, a fim de se vislumbrar a co-culpabilidade. Referido doutrinador entende que essa positivação constitui a melhor. Afinal, torna possível uma maior individualização da pena e uma redução da pena abaixo do mínimo legal.

A última proposta trazida por Grégore Moura diz respeito à inclusão da co-culpabilidade como causa de exclusão da culpabilidade, visto que o comportamento do agente é visto como de culpa exclusiva da inadimplência do Estado. Ou seja, a co-culpabilidade aparecia como mais uma causa de exclusão da culpabilidade além das previstas no Código Penal brasileiro. É bom salientar que tal hipótese é apresentada somente a título de citação, visto se tratar de proposta em que não se concorda, afinal ela mostra-se contrária à própria ideia defendida pela co-culpabilidade, que é a de culpa compartilhada entre autor da conduta criminosa e o Estado. Ambos, portanto, têm sua parcela de culpa no cometimento do delito, não se tratando, assim, de uma responsabilidade exclusiva do Estado.

Já Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (1999) defendem que o art. 66 do Código Penal traz em seu bojo a possibilidade de aplicação do princípio da co-culpabilidade. Como foi visto no tópico anterior, tal dispositivo refere-se à atenuante inominada, isto é, torna possível que uma situação, mesmo não prevista expressamente no rol do art. 65 do Código Penal, atenua a pena, desde que relevante, anterior ou posterior ao delito.

Abre-se a oportunidade, portanto, para uma circunstância não especificada pelo legislador interferir na fixação da pena pelo juiz. Mencionando a importância do art. 66, Paulo José da Costa Junior (2007, p. 220) expõe:

[...] Em cada conduta humana faz-se sentir o imponderável, enquanto a miopia do legislador o impede de prever todas as hipóteses que irão surgir. Nenhuma lei será, pois, capaz de prever, de catalogar, definir e sistematizar os fatos que irão desencadear-se na realidade fenomênica futura. [...] Poderá o magistrado, ao considerar ângulos não previstos, reduzir a sanção de molde a adequá-la à culpabilidade do agente. Não se dispensa, todavia, o juiz de motivar suficientemente a decisão.

Observa-se, então, que o princípio da co-culpabilidade apresenta-se como um encaixe perfeito ao referido artigo, no instante em que, mesmo não previsto expressamente, constitui causa relevante anterior ao crime, que acaba por exercer influência no seu cometimento.

Assim sendo, através deste dispositivo, o magistrado ao analisar o caso concreto poderá fundamentar sua decisão de diminuição da pena.

### **3.3 Jurisprudências dos tribunais brasileiros**

Serão abordadas neste tópico decisões provenientes de alguns Tribunais de Justiça estaduais brasileiros que tratam da co-culpabilidade. Na maioria dos julgados, porém, o princípio objeto de estudo tem sido repellido, como será visto.

Ressalte-se que é ainda pouco o número de julgados acerca do tema em questão. De fato, há muitos tribunais do Brasil que sequer há algum debate ou posicionamento sobre o assunto. Inclusive observa-se que, das escassas decisões que existem, não há um entendimento consistente, diante da pouca fundamentação dos julgados. Do Tribunal do Rio Grande do Sul, tem-se o seguinte julgamento:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. ARTIGO 112 DA LEP COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 10.792/2003. ANÁLISE DOS EXAMES PSICOSSOCIAIS CONSTANTES DOS AUTOS PARA AFERIÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. POSSIBILIDADE, DIANTE DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. SÚMULA N.º 439 DO STJ. SÚMULA VINCULANTE N.º 26. A nova redação do artigo 112 da LEP não elenca literalmente o exame psicossocial como requisito para a concessão da progressão de regime, nem para livramento condicional, mas também não o suprime objetivamente, portanto, numa interpretação sistemática do ordenamento processual vigente, pode o juiz se valer das provas contidas nos autos e determinar a realização do referido laudo para averiguar as condições pessoais e o mérito do apenado para a progressão do regime carcerário ou livramento condicional, formando sua convicção, na forma dos artigos 155 e 182 do Código de Processo Penal. Na espécie, as condições subjetivas do agravante são por demais desfavoráveis à progressão de regime, é o que se denota das avaliações constantes dos autos nas fls. 19/20 e 21/22, não podendo o juiz se furtar de analisá-las, apenas por entender que, pela nova legislação, basta o atestado de bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional. PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. O princípio da co-culpabilidade não é aplicado para fins de progressão de regime, por falta de previsão legal e porque não se pode responsabilizar a sociedade pela ausência de oportunidades ao indivíduo, bem como a culpabilidade não decorre da pobreza, pois presente o crime em todas as camadas sociais. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravo N° 70047398979, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 21/03/2012).

Como se vê, não foi aplicado o princípio da co-culpabilidade sob a fundamentação de que este não tem previsão legal. Todavia, como foi visto no decorrer deste trabalho, a co-culpabilidade apresenta-se como um princípio constitucional implícito, razão pela qual requer ou é dotado de imperatividade. De fato, o princípio em questão tem amparo em princípios previstos expressamente pela Constituição em vigor. Além disso, conforme considerado no tópico anterior, foi visto inclusive a possibilidade de sua inserção no Código Penal,

ressaltando que, embora a sua positivação não seja necessária, é importante porque proporciona segurança jurídica.

Outro julgado em que a co-culpabilidade foi discutida diz respeito à Apelação de nº 993070367121 apreciada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Trata-se de um condenado em primeiro grau pela conduta tipificada no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, que recorre pleiteando a redução da pena, com fundamento no princípio da co-culpabilidade, conforme atenuante genérica inominada do art. 66 do Código Penal. O condenado, portanto, argumenta que o Estado não proporcionou condições mínimas de sobrevivência, privando-o, assim, de valores sociais.

Os julgadores, porém, não acolhem a teoria da co-culpabilidade invocada, sob a argumentação de que o Estado proporciona a toda sociedade as mesmas condições dignas de sobrevivência. Acrescentam ainda que o réu teve oportunidade sim de ter acesso à educação, pelo fato de ter estudado até a 7ª série, mas que acabou por optar em se envolver em crimes contra o patrimônio.

Tal entendimento, porém, não procede. Afirmar que o Estado propicia a todos as mesmas oportunidades sociais é uma falácia. Sabe-se que a realidade brasileira é repleta de desigualdades sociais e a população de menor poder aquisitivo está extremamente vulnerável para se enveredar no mundo do crime. De fato, como vimos no decorrer do presente trabalho, o crime não pode ser visto como algo isolado, mas sim é fruto também do meio social do indivíduo. Ou seja, é inegável que a extrema pobreza e a baixa escolaridade influem na autodeterminação do indivíduo, que se torna mais suscetível a práticas ilícitas.

Outro fundamento dos julgadores no tocante à recusa da apreciação da co-culpabilidade foi no sentido de que, sendo esta acolhida por meio da atenuante inominada do art. 66 do Código Penal, estaria punindo a sociedade pela segunda vez, uma vez que esta já tinha sido “acusada por uma criminalidade violenta e crescente” (Apelação nº 993070367121 TJ-SP). Ora, é o Estado que fomenta a prática do crime, no instante em que não proporciona a todos os cidadãos igualdade de oportunidades. Além disso, a co-culpabilidade não defende a absolvição do delincente vulnerável, apenas prevê a aplicação da pena de modo justo.

Do outro lado, existem no Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul duas decisões que acolheram o princípio da co-culpabilidade:

Ementa: Embargos Infringentes. Tentativa de estupro. Fixação da pena. Agente que vive de biscates, solteiro, com dificuldades para satisfazer a concupiscência, altamente vulnerável à prática de delitos ocasionais. Maior a vulnerabilidade social,

menor a culpabilidade. Teoria da co-culpabilidade (Zaffaroni). Prevalência do voto vencido, na fixação da pena-base mínima. Regime carcerário inicial. Embargos acolhidos por maioria. (Embargos infringentes nº 70000792358, Quarto Grupo de Câmeras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tupinambá Pinto de Azevedo, julgado em 28/4/2000).

Neste caso, a co-culpabilidade foi aplicada mediante circunstância judicial do art. 59 do Código Penal, inserida, portanto, na primeira fase de dosimetria da pena. Como se vê no julgado, foi levado em consideração a vulnerabilidade social do agente, razão pela qual foi aceita a co-culpabilidade. Quanto à outra decisão, apresenta-se:

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

Nessa decisão, a co-culpabilidade foi acolhida por intermédio da atenuante genérica inominada do art. 66 do Código Penal, inserida, portanto, na segunda fase de aplicação da pena. De fato, o julgador, mediante as peculiaridades do caso, reconheceu a co-culpabilidade como fato relevante anterior ao crime, merecendo o condenado, portanto, a atenuação da pena.

A fundamentação do referido julgado tem como base o reconhecimento de que o fracasso ao acesso à educação do acusado é também de responsabilidade do Estado. Diz o julgador que é inegável uma responsabilização pública nas opções de vida que foram tiradas do autor do crime, visto tratar-se de um indivíduo que não aprendeu nem a ler nem a escrever e que para este, portanto, é quase inexistente a perspectiva de emprego. Afinal, a realidade do mercado de trabalho atual apresenta-se extremamente competitiva, não havendo praticamente, dessa forma, lugar para um semianalfabeto. É como declara a decisão: “afinal, em uma época como a nossa, onde um simples vendedor que trabalhe atrás de um balcão de uma loja precisa ter noções de informática, a perspectiva de empregabilidade de um homem analfabeto ou semianalfabeto é praticamente nula” (Apelação nº 70013886742 TJ-RS). De fato, não há como essa situação peculiar deixar de ser analisada no momento de um julgamento.

Essas duas decisões apresentam, assim, a coragem dos julgadores, no momento em que estes não deixaram de perceber que determinados indivíduos possuem um menor âmbito de autodeterminação em virtude das circunstâncias sociais e econômicas que foram inseridos no decorrer de suas vidas.

Conforme todo o exposto, uma vez analisada o conceito do princípio da co-culpabilidade, assim como sua ótica constitucional, mediante a apresentação de princípios

constitucionais e do instituto do neoconstitucionalismo, bem como a sua aplicação no Direito Penal, incluindo entendimentos jurisprudenciais sobre o tema, conclui-se, assim, o presente trabalho.

## **CONCLUSÃO**

O princípio da co-culpabilidade, consistindo na ideia de divisão de responsabilidade do delito entre o agente da prática criminosa e o Estado em virtude da omissão deste em implementar as mesmas oportunidades sociais a todos os cidadãos, reflete a necessidade de constitucionalização e humanização do Direito Penal.

A aplicação do princípio da co-culpabilidade concretiza o Direito Penal como garantidor de princípios constitucionais, como o da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena. Afinal, o reconhecimento do princípio da co-culpabilidade concretiza a almejada igualdade material, no momento em que se vislumbra um tratamento diferenciado, porém justificável, na dosimetria da pena para autores de práticas criminosas vulneráveis que têm sua autodeterminação limitada.

No tocante à consolidação da dignidade humana, observa-se que a aplicação do princípio objeto de estudo tem por objetivo a proteção do indivíduo hipossuficiente, que, por imperativo constitucional, deve ser tratado com dignidade.

No que tange o princípio da individualização da pena, é fato que o princípio da co-culpabilidade, no momento em que reconhece e leva em consideração a situação socioeconômica individual do delinquentes marginalizado, personaliza a aplicação e execução da pena, concretizando, assim, o referido princípio.

Com efeito, a aplicação do princípio da co-culpabilidade apresenta-se plenamente possível no Direito Penal brasileiro. Afinal, há dispositivos no Código Penal mediante os quais se torna possível a aplicação do princípio objeto de estudo. Destaca-se a inserção deste como circunstância inominada do art. 66 do Código Penal, em que se vislumbra a possibilidade de uma circunstância, mesmo não especificada pelo legislador, que possa atenuar a pena. Ainda constitui-se como outra hipótese de aplicação a introdução do referido princípio no art. 59 do Código Penal, apresentando-se expressamente no mencionado artigo como circunstância judicial, estabelecendo, assim, o juiz a pena com atenção às oportunidades sociais oferecidas ao autor do delito.

Conforme se vislumbra na jurisprudência pátria, a co-culpabilidade tem sido abordada e conhecida de forma muito escassa. E da pouca abordagem que se tem visto sobre o tema, na

maioria das vezes tem sido refutada, porém com fundamentação e aprofundamento muito tímidos, mostrando, assim, o pouco conhecimento dos julgadores a respeito da questão em análise.

Assim sendo, diante da grande importância do conteúdo de justiça social que o presente tema inegavelmente se reveste, porém com escassa bibliografia sobre o mesmo, torna-se imprescindível o aprofundamento dos estudos, a fim de que o campo para sua aplicação torne-se cada vez mais fértil.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BIANCHINI, Alice; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio; GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: introdução e princípios fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BRASIL. Código (1941). **Código de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Código (1941). **Código Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Código penal comentado**. 9. ed. São Paulo: DPJ, 2007.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudências dos tribunais de direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FRANCE, Anatole. **Le lys rouge**. Paris: Calmann Lévy, 1894.

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

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal: parte geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRABETE, Julio Fabrine; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

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

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional**: teoria da constituição. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 31-42.

PINTO, Simone Matos Rios. **O princípio da co-culpabilidade**. Disponível em: <<http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/0162008.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº 70013886742. Rel. Des. Marco Antônio Bandeira Scapini, Sexta Câmara Criminal, Julgado em: 20.04.2006, **Diário da Justiça**, Porto Alegre, RS, 13 jun. 2006. Disponível em: <<http://www.tj.rs.jus.br>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes nº 70000792358, Rel. Des. Tupinambá Pinto de Azevedo, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Julgado em: 28.04.2000, **Diário da Justiça**, Porto Alegre, RS. Disponível em: <<http://www.tj.rs.jus.br>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Agravo 70047398979, Relatora: Isabel de Borba Lucas, Oitava Câmara Criminal, Julgamento: 21.03.2012, **Diário da Justiça**, Porto Alegre, RS, 9 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.tj.rs.jus.br>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Ap. Crim. 993070367121**. Rel. Francisco Orlando, Julgado em: 28.04.2008. Disponível em: <<http://www.tj.sp.jus.br>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

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

TRANJAN, Alfredo. **A beca surrada, meio século no foro criminal**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.