

O PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE PELA VULNERABILIDADE E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: ANÁLISE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL No. 70013886742 DO TJ/RS

THE PRINCIPLE OF GUILT BY THE VULNERABILITY AND ITS APPLICATION IN THE CRIMINAL LAW BRAZILIAN: ANALYSIS OF THE TRIAL OF THE CRIMINAL APPEAL No. 70013886742 THE TJ/RS

*Sidney Soares Filho¹
Leila Beuttenmüller Cavalcanti Soares²*

Resumo

O presente trabalho busca analisar a aplicação do princípio da culpabilidade pela vulnerabilidade no Direito Penal brasileiro, tendo como paradigma o Acórdão de Julgamento da Apelação Criminal n. 70013886742 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Tal norma jurídica reconhece corresponsabilidade do Estado pela prática de um delito cometido por indivíduos marginalizados socialmente, em virtude da omissão estatal em cumprir seu dever de prestar educação, saúde e demais direitos sociais, promovendo a todos os cidadãos as mesmas oportunidades sociais. O referido princípio, para ser aplicado, analisa como os fatores socioeconômicos influenciam cidadãos vulneráveis pelo meio social desumano que foram inseridos ao longo de suas vidas, ambientes estes em que o Estado não se fez presente. A culpabilidade pela vulnerabilidade, também conhecida como co-culpabilidade, portanto, enseja uma atenuação do juízo de reprovabilidade do delinquente excluído socialmente e acaba por justificar, de certo modo, uma maior complacência do Estado juiz para com tal indivíduo, razão pela qual o condenado pelo crime terá direito a alguma benesse, a qual, geralmente, é ter sua pena reduzida. Tem-se como objetivo, por meio de pesquisas bibliográficas, em especial, através de livros e documentos jurídicos, apresentar o significado do princípio da co-culpabilidade e seu breve histórico, abordar o embasamento constitucional do princípio objeto de estudo, e verificar a possibilidade de aplicação do princípio da co-culpabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, mediante o estudo desse tema na legislação do Direito Penal e na visão jurisprudencial de tribunais brasileiros.

PALAVRAS-CHAVE: Culpabilidade pela Vulnerabilidade; Co-culpabilidade; Corresponsabilidade; Atenuação da Pena.

Abstract

The object of this paper is on analyzing the principle of shared culpability in criminal law in Brazil, through which there is a recognition of state responsibility in the offense committed by individuals socially marginalized due to the omission of the state to promote all members of

¹ Doutorando e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (Unifor), especialista em Direito Público com área de concentração em Direito Constitucional pela Universidade Potiguar (UnP) e em Direito Processual pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul); Professor da graduação e pós-graduação da Universidade de Fortaleza (Unifor); Analista Judiciário - Execução de Mandados (TJ/Ce).

² Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará e graduação em Fisioterapia pela Universidade de Fortaleza. Especialista em Direito Processual Civil e em Fisioterapia e Reeducação da Moricidade. Mestre em Ciência da Motricidade Humana.

society the same social opportunities. That principle recognizes the blame shared between the State and the author of criminal practice in the commission of the offense, given the perception that socioeconomic factors influence vulnerable citizens by inhuman social environment that have been inserted throughout their lives, these environments in which the State was absent. The co-guilt, therefore, requires an attenuation of the judgment of the offender reprovabilidade socially excluded and ultimately justify, in a sense, a greater compliance with the state court for such an individual, which is why his sentence is reduced. At first the monograph presents the meaning of the principle of shared guilt and its brief history. Then, it is mister address the constitutional basis of the principle object of study, covering the analysis of the constitutional principles of equality, human dignity and the individualization of punishment, as well as its relationship with the Institute neoconstitutionalism. Still aims to verify the possibility of applying the principle of shared guilt in the Brazilian legal system, by studying this issue in the legislation of criminal law and jurisprudential vision of Brazilian courts.

KEYWORDS: Guilt by Vulnerability; Co-guilt. Liability Co; Default State; Attenuation of Pena;

Introdução

O princípio da culpabilidade pela vulnerabilidade, também conhecido como co-culpabilidade, consiste em uma norma jurídica que defende a culpa compartilhada entre o Estado e o autor da prática criminosa, quando fica demonstrado que aquele não promoveu a este direitos fundamentais básicos, como saúde e educação, descumprindo seu dever constitucional.

Parte-se, portanto, da ideia de que o Estado não proporcionou a todos as mesmas oportunidades sociais. Assim, determinados indivíduos que não tiveram do Estado ou não tiveram condições de, com recursos próprios, socializarem-se, pois a eles foram vedados direitos básicos como saúde e educação, faz-se mister um tratamento diferenciado no tocante à aplicação da pena.

Percebe-se, então, que o referido princípio não atinge a todos indistintamente, mas somente os socialmente vulneráveis, quais sejam, aqueles que tiveram mitigados em virtude da vida muito difícil a que foram submetidos. Ressalte-se também que não se trata de deixar de punir tal indivíduo vulnerável, mas apenas aplicar-lhe uma pena mais justa, diante de suas circunstâncias sociais.

Dessa forma, o princípio da co-culpabilidade será abordado como uma atenuação do juízo de reprovabilidade do agente da prática criminosa em razão de fatores socioeconômicos, que acabam por influenciar de alguma forma sua atuação e justificar, de certo modo, uma

maior complacência do Estado juiz para com tal indivíduo, razão pela qual será reduzida sua pena.

Percebe-se, assim, que o princípio da culpabilidade pela vulnerabilidade busca à concretização da dignidade humana, diante das discrepâncias sociais que assolam o cenário brasileiro, admitindo-se, então, a aplicação da co-culpabilidade como forma compensatória dos déficits sociais que atingem grande parte da sociedade.

Em outras palavras, o princípio objeto de estudo aparece como medida de justiça, no momento em que o Estado reconhece a sua parcela de culpa no cometimento do delito praticado por indivíduos marginalizados socialmente, compensando, então, sua negligência no tocante aos seus deveres constitucionais de educação, saúde, vida digna, entre outros, no momento da aplicação da pena.

Assim, no decorrer do presente trabalho, 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. E no instante em que o juiz se mostra atento ao cenário brasileiro repleto de diferenças sociais e econômicas e entende que esta realidade contribui no momento da prática do delito, está repensando o Direito Penal.

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, quais sejam, o princípio da igualdade, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da individualização da pena; 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. O caso paradigma

Para o desenvolvimento do presente trabalho, analisou-se o Acórdão da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS), originado pelo julgamento da

Apelação Criminal n. 70013886742, que teve como Apelante o Sr. Alexsandro Pierre Tavares Miguel, e o Ministério Público, como parte Apelada.

O caso concreto que originou o recurso foi a condenação do Apelante no crime de furto qualificado, incurso, portanto, nas sanções do art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal (CP). Isso porque, de acordo com a transcrição da denúncia contida no relatório do julgado, percebe-se que o condenado furtou uma residência em concurso de pessoas e mediante arrombamento, o que justifica a aplicação das duas qualificadoras contidas nos incisos I e IV do § 4º do Art. 155 do C

Irresignado com a decisão do juiz de primeiro grau da Comarca de Porto Alegre, o Sr. Alexsandro Miguel interpôs o recurso de Apelação acima especificado, pleiteando, entre outros aspectos, a diminuição da sua pena, com base no princípio da co-culpabilidade, que é sinônimo da culpabilidade pela vulnerabilidade.

O órgão julgador deu parcial provimento ao recurso, negando alguns pedidos do apelado, como a absolvição pela aplicação do princípio da insignificância, porém aplicando o da culpabilidade pela vulnerabilidade. O acórdão do recurso tem a ementa abaixo transcrita (os destaques são do original):

FURTO EM RESIDÊNCIA. CONCURSO DE AGENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FATO TÍPICO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

Além da inexistência de resultado patrimonial, a ocorrência de crime bagatela exige análise acerca do desvalor da conduta do agente. A invasão da residência da vítima imprime desvalor à ação, tornando incabível a aplicação do princípio da insignificância.

JUÍZO CONDENATÓRIO MANTIDO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE GENÉRICA PREVISTA NO ART. 66 DO CP. RÉU SEMI-ALFABETIZADO. INSTITUTO DA CO-CULPABILIDADE. REDUÇÃO DA PENA. MULTA. ISENÇÃO DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. PENA QUE TRANSCENDE DA PESSOA DO CONDENADO POBRE, ATINGINDO SEUS FAMILIARES.

Apelação parcialmente provida. (Apelação Crime Nº 70013886742, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Bandeira Scapini, Julgado em 20/04/2006)

Nota-se, pela parte destacada na ementa, que o TJ/RS decidiu aplicar a atenuante genérica prevista no Art. 66 do CP, concedendo uma diminuição de pena ao réu, semi-alfabetizado, pela aplicação do princípio da co-culpabilidade (também conhecido, como explicado acima, como princípio da culpabilidade pela vulnerabilidade).

Dessa forma, o presente trabalho busca analisar o conceito e a origem desse princípio, sua relação com a Constituição Federal de 1988 (CF/88) e, também, as razões de sua aplicação no caso concreto originador da decisão acima transcrita.

Por fim, cumpre informar que este trabalho utiliza as expressões "co-culpabilidade" e "culpabilidade pela vulnerabilidade", como expressões equivalentes. Apesar de a doutrina nacional preferir utilizar aquela expressão, comunga-se com o pensamento de Grégore Moura, o qual preceitua serem ambas expressões sinônimas, conforme se depreende, pelo excerto abaixo transcrito:

[...] alguns juristas utilizam a expressão culpabilidade pela vulnerabilidade de maneira mais específica. Dizem isso, ao elaborar um conceito de culpabilidade em consonância com a realidade sócio-econômica e adotando, às vezes, uma teoria agnóstica da pena. Denominam a vulnerabilidade como o grau de esforço realizado pelo sujeito para alcançar uma concreta posição diante do poder punitivo. [...] entendemos ser a co-culpabilidade sinônimo de culpabilidade pela vulnerabilidade, visto que a inadimplência do Estado, ou seja, a co-culpabilidade é o que leva o agente a ser mais vulnerável ao poder punitivo. Além disso, o conceito de culpabilidade não deve ser aplicado apenas aos mais vulneráveis, já que deve ser considerado como terceiro elemento do conceito analítico de crime tanto para os mais vulneráveis, quanto para aqueles que não se encontram nesta situação. (MOURA, 2006, p.39).

Pelos aspectos acima transcritos, portanto, quando, neste trabalho, lê-se co-culpabilidade ou culpabilidade pela vulnerabilidade deve o leitor ter a ciência de que ambas são expressões equivalentes.

2. O princípio da culpabilidade pela vulnerabilidade

O princípio da culpabilidade pela vulnerabilidade consiste na ideia de divisão da responsabilidade entre o delinquente 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 culpabilidade pela vulnerabilidade 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.

Consequentemente, esses cidadãos, de acordo com o referido princípio, devem ter uma menor reprovação social e, portanto, uma atenuação da pena aplicada pelo magistrado. Assim, o referido princípio apresenta-se fundamental para o estudo de um Direito Penal Humano e justo, visto que a co-culpabilidade busca a efetivação de uma pena mais justa e compatível com a realidade socioeconômica brasileira.

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

culpabilidade pela vulnerabilidade, e é isso, portanto, que passará a ser explanado neste tópico.

2.1 Momento Histórico do Surgimento do Princípio da Culpabilidade pela Vulnerabilidade

O marco histórico do princípio da culpabilidade pela vulnerabilidade 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 fundamentais³ 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 geração⁴, 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 culpabilidade pela vulnerabilidade se

3 Ana Maria D'Ávila Lopes (2001, p.35), define tais direitos da seguinte forma: "Os direitos fundamentais podem ser definidos como os princípios jurídica e positivamente vigentes em uma ordem constitucional que traduzem a concepção de dignidade humana de uma sociedade e legitimam o sistema jurídico estatal".

4 Abordou-se o histórico das gerações de direitos fundamentais apenas brevemente, porque o presente tópico busca apenas situar o leitor em qual momento histórico surgiu o princípio da co-culpabilidade, não sendo, portanto, as dimensões destes direitos o foco principal deste artigo.

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. Consequentemente, 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 culpabilidade pela vulnerabilidade 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.

2.2 Conceito do princípio da culpabilidade pela vulnerabilidade

Diante da omissão estatal no tocante aos deveres constitucionais, como a saúde, a educação e a dignidade da pessoa humana, o princípio da culpabilidade pela vulnerabilidade 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 culpabilidade pela vulnerabilidade ou 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.

A priori, é bom esclarecer a questão terminológica do princípio da co-culpabilidade. O termo “co” significa em comum, que está junto ou divide algo. Assim, segundo defende o referido princípio, o Estado admite sua parcial responsabilidade conjuntamente com o autor da infração penal pelo cometimento do delito. E a palavra “culpabilidade” refere-se exatamente à responsabilização indireta do Estado na prática criminosa, dada sua omissão em propiciar a todos os cidadãos seus deveres constitucionais relativos às mínimas condições de sobrevivência, proporcionando, assim, uma menor reprovação social deste delinquente. Da mesma forma, vulnerabilidade significa uma pessoa que está em condição mais precária que os demais indivíduos.

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 culpabilidade pela vulnerabilidade 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 culpabilidade pela vulnerabilidade 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, transcreve-se trecho do livro de Rogério Greco (2002, p. 469):

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.

Ora, se a Constituição manda que o Estado efetive os direitos fundamentais do indivíduo e ele se omite a esta obrigação, deve ser considerado também culpado pelo delito. Aliás, cumpre lembrar que os esses direitos (fundamentais) são direitos subjetivos dos indivíduos. Luiz Fernando Calil de Freitas (2007, p.33), sobre esse assunto, dispõe da seguinte forma:

Apesar de que a Constituição da República Federativa do Brasil nada diga expressamente a tal respeito, os direitos fundamentais nela estatuídos são, de um lado, *direitos subjetivos* atribuíveis aos cidadãos e pessoas jurídicas nacionais, além de o serem relativamente aos estrangeiros, residentes ou não no território brasileiro em situações peculiares, frente ao Estado no sentido de reconhecer e proteger âmbitos de liberdades ou prestações que devem ser outorgados. (grifo do original)

O princípio objeto do presente estudo nada mais é do que uma concretização de justiça e afirmação dos direitos humanos. A Constituição Federal de 1988, ao constituir a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, atribuiu ao ser humano um valor superior, de extrema importância para o Estado. E o princípio da culpabilidade pela vulnerabilidade está em consonância com o valor supremo do ser humano instituído como objetivo e fundamento da Carta Magna. Afinal, segundo o que defende o princípio da corresponsabilidade, o Estado não pode fechar os olhos para a realidade socioeconômica desumana e cruel que atinge a maioria da população brasileira, e que acaba por adentrar no “mundo do crime”, não tendo esta uma liberdade plena de autodeterminação.

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 inegável que as desigualdades sociais tornam-se cada vez mais gritantes no Brasil, razão pela qual se reclama por uma aplicação de um Direito Penal mais humano e atento a essa realidade. E o princípio da culpabilidade pela vulnerabilidade, no momento em que

reconhece que este cenário socioeconômico tem influência no cometimento do delito por indivíduos vulneráveis, reflete a necessidade de humanização do Direito Penal.

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.

Para o delincente vulnerável, portanto, surge a possibilidade de o juiz declarar em sentença que o Direito Penal reconhece sua liberdade mitigada, proporcionando em virtude disso uma atenuação da pena. O magistrado, de fato, perceberá que o desafortunado que se torna criminoso não deverá ser apenado da mesma forma que aqueles delinquentes que tiveram todas as oportunidades sociais para não virem a cometer delitos. Ou seja, há um reconhecimento do julgador de que o ordenamento penal não deverá reprovar com a mesma intensidade pessoas que ocupam situação de privilégio e outra que se encontra em situação de exclusão social.

É inegável que o juiz ao analisar a pessoa, autor do crime, e verificar que este nunca teve condições mínimas que lhe possibilitasse uma vida digna, ou seja, sempre se deparou com uma difícil situação socioeconômica, e lhe aplicar, em consequência disso, uma redução na sua pena, isso significa concretização dos direitos humanos. O juiz reconheceria, nesse caso, que o Estado teve sua parcela de culpa no cometimento do delito diante da sua omissão de serviços públicos básicos, aplicando, dessa forma, o princípio da co-culpabilidade.

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 culpabilidade pela vulnerabilidade 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. Porém, a culpabilidade pela

vulnerabilidade vislumbra exatamente o contrário, qual seja, a redução da pena às pessoas de classes menos favorecidas.

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

3. O princípio da culpabilidade pela vulnerabilidade, os princípios constitucionais expressos e o neoconstitucionalismo

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 culpabilidade.

3.1 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.

É verdade que atingir plenamente a igualdade material é tarefa extremamente árdua para os operadores de direito, visto que, no decorrer da História, observa-se a perpetuação das desigualdades sociais entre os indivíduos, pois, “as classes abastadas têm as leis como instrumento para manter sua situação social e econômica privilegiada” (MOURA, 2006, p. 58).

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 delitativa 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.

3.2 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.

Merece ser salientado que a expressão “pessoa humana” não se trata de um pleonasmo ou uma redundância, mas se mostra apropriadamente utilizada. Afinal, a dignidade é um atributo da pessoa humana, ou seja, simplesmente pelo fato de ser humana, a pessoa merece ser tratada de forma digna, independente de sua origem, idade, etnia, condição civil ou condição socioeconômica. Corroborando com esse entendimento, Ricardo Maurício Freire Soares (2010, p. 132) declara “uma ordem constitucional que consagra a ideia da dignidade da pessoa humana parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão somente de sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos [...]”. Realmente, a dignidade é inerente à essência de ser humano, independentemente de sua posição e conduta social. Ou seja, pode-se afirmar que até mesmo um criminoso tem dignidade, visto que esta “nasce com a pessoa” (NUNES, 2010, p. 63).

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 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.

3.3 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 delitativa. 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.

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 posituação 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.

3.4 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 Sarmento (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.

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, Grégoire 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 relembrar 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 Sarmiento (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.

4. A aplicação do princípio da culpabilidade pela vulnerabilidade no Direito Penal brasileiro: análise do julgamento da Apelação Criminal n. 70013886742 do TJ/RS

O recurso de Apelação do Sr. Alexsandro Miguel, entre outros aspectos, sustentou que deveria ser aplicado o princípio da co-culpabilidade naquele caso concreto, tendo em vista ser o recorrente semi-analfabeto. Em outras palavras, o Estado não cumpriu adequadamente seu dever de socializar o réu, razão pela qual a entidade estatal possui também culpa, no furto duplamente qualificado cometido pelo apelante.

E foi exatamente nesta parte (pedido de aplicação do princípio da culpabilidade pela vulnerabilidade) que o TJ/RS deu provimento ao recurso, aplicando este instituto e, conseqüentemente, atenuou a pena imposta ao recorrente, por reconhecer que, realmente, o Estado também teve culpa neste delito, conforme se verifica pelo excerto abaixo transcrito:

Quando ao alegado instituto da co-culpabilidade, consta nos autos que o réu é “semi-analfabeto”. Por certo, ALEXANDRO esteve, em algum momento de sua vida, matriculado em uma escola pública. O acusado, todavia, não aprendeu a ler e a escrever. Estamos, então, diante de um caso típico de alguém cuja experiência escolar foi encerrada precocemente pelo fracasso. Terá sido sua a responsabilidade por este fracasso? Podemos, enfim, atribuir a uma criança que não se alfabetiza alguma responsabilidade por este resultado quando, contemporaneamente, se sabe que todas as pessoas são capazes de aprender e que mesmo adultos podem ser alfabetizados em 3 (três) meses? Alguém pode, ainda, atribuir a uma criança que não se alfabetiza a responsabilidade por este resultado quando, desde que com o emprego do método adequado e com o necessário investimento afetivo, crianças autistas e mesmo seqüeladas cerebrais são alfabetizadas? Ora, é evidente que o fracasso escolar experimentado pelo acusado é de inteira responsabilidade do Estado. (Apelação Crime Nº 70013886742, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Bandeira Scapini, Julgado em 20/04/2006)

Nota-se que o Desembargador Relator, o Sr. Marco Antônio Bandeira Scapini, em seu voto, levou em consideração o abandono escolar precoce do recorrente, para aplicar o princípio em comento. Afirmou que o acusado, em certo momento de sua vida, esteve matriculado em uma escola pública; todavia, não aprendeu nem a ler e nem a escrever.

Passa o magistrado, então, a se questionar se a culpa do abandono escolar teria sido efetivamente do acusado. Faz, então, questionamentos sobre se terá sido mesmo culpa do acusado, quando criança, o fracasso escolar, levando em consideração, inclusive, que, atualmente, os adultos podem ser alfabetizados em 3 (três) meses.

Em outras palavras, será que o Estado atuou efetivamente para dar condições de socialização àquela criança? Ou mesmo ao acusado quando adulto, vez que, quando cometeu o furto objeto da condenação possuía 23 (vinte e três anos)? Ora, se é possível alfabetizar um adulto em 3 (três) meses reputa-se mesmo que o Estado não atuou eficazmente para o efetivo aprendizado do acusado, quando criança.

Aliás, o próprio relator comenta que, caso haja emprego do métodos e investimentos adequados mesmo crianças ou com sequeladas cerebrais são capazes de ser alfabetizadas. Então, realmente, mostra-se caracterizada a culpa também do Estado no delito cometido pelo recorrente.

Assim, reconhecida a ineficiência estatal em prover esse direito de 2ª geração ao acusado (educação adequada), conclui-se que o acusado possui vulnerabilidade (ao crime), no caso concreto⁵. Passa o voto do relator a uma redefinição da pena, através da aplicação, novamente, da dosimetria da pena⁶, conforme excerto a seguir (destacou-se a parte mais importante da decisão para este trabalho):

⁵ Saliente-se que esse princípio não é aplicável quando o acusado faz da atividade criminosa como seu meio de vida, conforme dispões o acórdão também do TJ-RS (ACR: 70044061299 RS , Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Data de Julgamento: 25/08/2011, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/10/2011)

⁶ Dosimetria da pena é o cálculo da pena de um condendo pelo magistrado. Trata-se da aplicação do 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.

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.

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.

Dos critério ponderáveis do art. 59 do CP, as circunstâncias e as conseqüências (houve ingresso em residência) são desfavoráveis, o que justifica o afastamento da pena-base do mínimo. Mantenho-a, então, em 2 anos e 4 meses de reclusão. **Na segunda fase, diminuo a pena de 4 meses pela atenuante genérica prevista pelo art. 66 do CP (analfabetismo do réu, reconhecido como fato relevante anterior ao delito)**, o que resulta na pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos. Vão mantidos o regime (aberto) e a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade. (APELAÇÃO CRIME Nº 70013886742, SEXTA CÂMARA CRIMINAL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: MARCO ANTÔNIO BANDEIRA SCAPINI, JULGADO EM 20/04/2006)

Percebe-se que o resultado da aplicação do princípio da culpabilidade pela vulnerabilidade foi a redução da pena pela aplicação de uma atenuante genérica, a qual está disposta no Art. 66 do CP, nos seguintes termos: “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.

Saliente-se que a nota de rodapé n. 5 explica, ainda que sucintamente, o critério trifásico de aplicação da pena. O Desembargador Relator, no julgado em comento, resolveu aplicar, portanto, o princípio da co-culpabilidade do Estado, na segunda fase da dosimetria da pena, configurando-o, como uma atenuante genérica.

Todavia, observando-se a jurisprudência dos tribunais brasileiros, percebe-se que o princípio da culpabilidade pela vulnerabilidade não é muito aplicado e, quando o é, não há padronização sobre como tal norma jurídica irá funcionar para diminuir a pena do acusado. Por exemplo, no próprio Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul há outra decisão que acolheu o princípio da culpabilidade, cuja ementa segue transcrita abaixo:

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 Câmaras

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., e não na 2ª fase como o fez o julgado paradigma deste trabalho. Como se vê no julgado, foi levado em consideração a vulnerabilidade social do agente, razão pela qual foi aceita a co-culpabilidade.

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 o presente trabalho, no próximo tópico.

Conclusão

O princípio da culpabilidade pela vulnerabilidade ou 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. Surge, assim, como instrumento de justiça no instante em que reconhece que fatores socioeconômicos influenciam no cometimento do delito, indivíduos vulneráveis pelo meio social cruel e desumano que foram submetidos no decorrer de suas vidas. Em consequência deste reconhecimento, haverá uma redução da pena aplicada pelo magistrado.

É inegável que as desigualdades sociais tornam-se cada vez mais gritantes na vida da sociedade brasileira capitalista moderna, razão pela qual se reclama por uma aplicação de um Direito Penal mais humano e atento a essa realidade. Isto se torna possível através da concretização do princípio da igualdade, em que, além da igualdade formal, há uma busca da igualdade material, ou seja, tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Isso significa, então, que se justifica um tratamento diferenciado para os indivíduos marginalizados socialmente que acabaram por enveredar na prática de condutas ilícitas. Tal pensamento é defendido exatamente pela co-culpabilidade.

De fato, apesar da existência da premissa de que todos são iguais em direitos e dignidade, fruto da concretização dos direitos humanos por meio da Revolução Francesa, a verdade é que isso na prática não passa de uma falácia. Afinal, está cada vez mais distante

uma sociedade que acolhe a todos os seus membros de forma igualitária e digna. E mais nítida ainda é essa realidade nos países de terceiro mundo, como o Brasil, em que a cada geração que se passa, observa-se que os ricos ficam mais ricos e os pobres mais pobres.

Assim sendo, o princípio da co-culpabilidade atento a esse cenário percebe que nem todos os membros da sociedade detêm a liberdade plena de escolha entre praticar uma conduta lícita ou ilícita. E essa liberdade mitigada ocorre em decorrência do meio social em que cresceram. Realmente, grande parte da população brasileira está submetida a condições muito precárias de vida e acabam, assim, por ingressar no mundo clandestino. A verdade é que o Direito Penal alcança facilmente essa parcela da população. Para se constatar essa realidade, basta observar as penitenciárias brasileiras repletas de indivíduos excluídos socialmente. Então, para esses indivíduos, a co-culpabilidade permite ao juiz a possibilidade de declarar em sentença que o Direito Penal reconhece essa liberdade mitigada, proporcionando, em decorrência disso, uma redução da pena.

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. De fato, o marginalizado socialmente que se envereda em práticas ilícitas tem de ser considerado um ser humano passível não apenas de deveres, mas também de direitos, como o de ser tratado como pessoa humana. Infelizmente, tal princípio se confronta com a realidade do dia a dia, em que se observa os infratores serem tratados não como pessoa humana, mas sim praticamente como um animal, que causa violência e merece um violento Direito Penal.

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 delinquente marginalizado, personaliza a aplicação e execução da pena, concretizando, assim, o referido princípio. E essa ideia de aplicar a pena de modo individualizado acaba por efetivar o próprio conceito de justiça no caso concreto.

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.

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

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

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

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.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos Fundamentais. Limites e Restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

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

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

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001.

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

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

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional de dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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 jul. 2014.

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 jul. 2014.

_____. 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 jul. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. ACR: 70044061299 RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Data de Julgamento: 25/08/2011, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: **Diário da Justiça** do dia 06/10/2011, RS. Disponível em: <<http://www.tj.rs.jus.br>>. Acesso em: 15 out. 2013.

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

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.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2010.

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