

# A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CO-CULPABILIDADE COMO FERRAMENTA (ACESSÓRIA) PARA A REDUÇÃO DE DESIGUALDADES SOCIAIS.

## THE APPLICATION OF THE THEORY OF THE CO-CULPABILITY AS A TOOL (ACCESSORY) FOR DIMINISHING THE SOCIAL INEQUALITY.

Carlos Augusto de Oliveira Santiago Júnior<sup>1</sup>

Anarda Pinheiro Araújo<sup>2</sup>

**Resumo.** No meio da crescente desigualdade social, em especial em relação ao banco dos réus, surge a teoria da co-culpabilidade, visando tão somente cobrar a fração de culpa que teve a sociedade na conduta delitiva do indivíduo que a integra, se for esta efetivamente comprovada. Salvo raríssimas exceções, quando um homem nasce e cresce na miséria, não desenvolve o mesmo senso de autodeterminação, ou as mesmas oportunidades, dos que estão em diferente situação, e acaba por não ter meios de sobreviver fora do campo da ilicitude. Nestes casos em que o Estado falhou em suprir as necessidades básicas do ser humano e em reeducar aquele indivíduo desestruturado, é necessário que se traga o próprio Estado para figurar no banco dos réus ao lado do seu membro que, muitas vezes, age sem liberdade de escolha, acabando por crescer, sempre inserido na marginalidade. O presente trabalho, pois, visa analisar a aplicação desta teoria como uma ferramenta em prol da redução das desigualdades sociais.

**Palavras-chave:** Culpabilidade. Co-culpabilidade. Responsabilidade Penal Compartilhada.

**Abstract.** In the midst of growing of social inequality, particularly in relation to the dock, the theory of co-culpability arises, and it is seen only as a fraction of guilt that society had in criminal conduct of the individual who integrates it, if this is indeed proven. With rare exceptions, when a man is born and grows up in poverty, he does not develop the same sense of self-determination, or the same opportunities which are sensed by those who are brought up in a different situation, and ultimately the first ones have no means to survive outside the realm of illegality. In those cases when the State failed to meet basic human needs and reeducate that one unstructured individual, it is necessary to make the state itself appear in the dock next to his member, who often acts without freedom of choice and eventually growing, always becomes inserted into marginality. This study therefore aims to examine the application of this theory as a tool to promote the reduction of social inequalities.

**Keywords:** Culpability. Co-culpability. Shared Criminal Responsibility.

## 1 INTRODUÇÃO

---

<sup>1</sup> Graduado em direito na Universidade de Fortaleza. Pós-graduando em curso de especialização em direito penal na mesma instituição.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Graduada em direito pela mesma Instituição. Professora de direito processual penal e infância e juventude da Universidade de Fortaleza. Professora membro do Laboratório de Ciências Criminais – Lacrim/CE. Professora pesquisadora pela Universidade de Fortaleza (PROBIC). Professora de diversos cursos de pós-graduação em direito como a Escola Superior do Ministério Público do Ceará, Sentido Único e outros cursinhos para concurso.

A Constituição Federal de 1988 advoga, dentre outras, a ideia de igualdade, assegurando a todos a isonomia e a inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais. Contudo, inobstante esta segurança constitucional, na prática, o que se vê é o constante desequilíbrio jurídico, especialmente dentro do direito penal, onde o que se vigora é uma punibilidade seletiva, baseada, via de regra, em critérios socioeconômicos.

Ocorre que, em contrapartida, o Estado não é capaz de propor a todos os homens as mesmas oportunidades, pelo contrário, frequentemente sonega suas obrigações para com as camadas mais pobres da sociedade, a chamada base da pirâmide, que, muitas vezes pela falta de assistência, volta seus rumos para a criminalidade.

Neste contexto, nitidamente, um réu com condições de contratar os mais caros advogados, hábeis em manusear o sistema judiciário, teria mais chance de ser absolvido, ou quem sabe adquirir uma pena mais branda do que o marginalizado social.

A teoria da co-culpabilidade surge exatamente neste cenário de disparidades, visando cobrar a parcela de culpa que teve a sociedade na conduta delitiva do indivíduo, desde que esta seja devidamente comprovada.

Admitir esta ideia de culpabilidade compartilhada (diz-se compartilhada porque se dissipa a culpabilidade entre indivíduo e Estado) é tão somente examinar, no caso concreto, as circunstâncias que levaram determinado indivíduo ao cometimento de um delito, e mais, estudar a ação ou omissão estatal que eventualmente possa ter contribuído para o ocorrido.

A mencionada teoria tem a missão de tentar corrigir (ou amenizar) o descaso do Estado para com os direitos e garantias fundamentais de seus administrados, responsabilizando-o quando se deve, haja vista que a grande maioria dos infratores cresce em um ambiente fértil à marginalização, principalmente por falta de assistência dos entes públicos.

Ante ao exposto, ao longo da presente pesquisa, procurou-se responder, dentre outros, ao que se entende por co-culpabilidade, quais os efeitos de uma culpabilidade compartilhada diante da falibilidade do processo de ressocialização do condenado, e qual a viabilidade da aplicação da teoria da co-culpabilidade no direito brasileiro.

Neste diapasão, é necessário investigar a aplicabilidade da teoria da co-culpabilidade no direito brasileiro como medida redutora de desigualdades sociais, bem como explicar o que se entende por co-culpabilidade, seus principais requisitos; e também analisar a falência do sistema carcerário sob o enfoque da ressocialização do condenado em subsunção à necessidade de aplicação da culpabilidade compartilhada; verificar a possibilidade de aplicação da mencionada

teoria de forma efetiva no direito brasileiro, em comparação a sua positivação em países sul americanos.

Em primeiro momento, apresenta-se o conceito de culpabilidade, discorrendo acerca de suas características e teorias fundantes, como forma de se agregar conhecimento para a explanação do tema principal do presente trabalho.

Adiante, discute-se a teoria da co-culpabilidade, assim como a necessidade de sua aplicação em um contexto social fértil à criminalidade, como o brasileiro, bem como se contrapõe essa à ideologia do direito penal do inimigo.

E, por fim, aborda-se a aplicação da ideia de uma culpabilidade compartilhada como ferramenta para a redução de desigualdades sociais no âmbito jurídico penal em detrimento da ineficácia do sistema carcerário brasileiro na reeducação do condenado.

## **2 NOÇÕES DE CULPABILIDADE**

Culpar um indivíduo, em *lato sensu*, é atribuí-lo uma conduta negativa e reprovável, na qual o meio em que está inserido exige uma atitude diametralmente oposta, impregnando-o com os estigmas do ato que cometeu, ou que deixou de cometer, podendo ou não estar vinculada a uma sanção.

Já para o direito penal, a ideia de culpa, e conseqüentemente culpabilidade, passa a transmitir um conceito mais técnico, de mensuração mais cautelosa, a ser realizada somente depois de exauridas as análises de tipicidade e licitude de determinada conduta dada como crime no ordenamento jurídico, para aí então se analisar ainda o grau da culpabilidade, em sede de dosimetria de pena.

Este sistema contemporâneo, ora aplicado ao direito brasileiro, de mensuração da culpabilidade está longe da perfeição, contudo, diante da evolução lenta do direito penal, vem se mostrado aparentemente eficaz na hora de punir doseadamente o indivíduo infrator.

Houve tempo, porém, em que a análise da culpabilidade na área penal consistia em um sistema bem mais simples, e conseqüentemente mais falho, necessitando-se tão somente da vinculação (nexo causal) entre conduta e o resultado desta, configurando uma verdadeira responsabilidade objetiva criminal do agente.

Entre avanços e retrocessos, esta sistemática caiu em desuso, dando lugar a uma cada vez maior subjetivação da culpabilidade até o modelo que rege os tempos atuais, composto pelos três pilares (elementos): imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta adversa.

Em sintonia com o que vem sendo exposto, o professor Nucci (2011, p. 300) passa a definir a culpabilidade em um conceito contemporâneo, em voga no ordenamento jurídico brasileiro, como um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e o agente que o praticou, todavia, considerando ainda a necessidade de ser o agente imputável, consciente da ilicitude (em potencial) e estando presente a inexigibilidade de conduta diversa.

Este raciocínio representa o fruto de anos de evolução do conceito primário de crime e culpabilidade, traduzindo a ideia de que não basta que determinada conduta seja típica e ilícita para que se possa prover a aplicação de eventual sanção, é primordial analisar se o agente é culpável dentro da subjetividade em que praticou ou deixou de praticar determinado ato.

Para alguns doutrinadores, contudo, a subjetivação da culpabilidade se deu em virtude da própria função social da pena. Esta, dentre outros, tem seu caráter coator como forma de desestimular novas condutas criminosas pela intimidação do agente. Todavia, não há o que se falar em desestimular uma conduta praticada sem vontade, tornando supérflua a necessidade de aplicação da pena.

Neste aspecto, passa-se a construir o aspecto de relevância de dolo e culpa (no sentido de previsibilidade, integrante da ideia ampla de vontade) na mensuração da pena e na análise da culpabilidade. Nesse sentido, Mirabete (2007, p.191) defende:

Não se pode intimidar com proveito o homem com ameaça da pena simplesmente pelo resultado de sua conduta. Ao contrário, a intimidação é apenas eventualmente eficiente quando se ameaça o homem com a pena pelo que fez (e poderia não ter feito) ou pelo que não fez (mas poderia fazer), evitando a lesão a um bem jurídico. Isto significa que o evento iria ocorrer. Torna-se assim indispensável, para se falar em culpa, verificar se no fato, estavam presentes a vontade, ou a previsibilidade.

Não obstante o posicionamento certo de Mirabete (2007), é salutar reconhecer que nem toda vontade é passível de ser culpável, tampouco toda pena cominada deve ser aplicada indeliberadamente, como por exemplo os casos em que o agente está albergado em excludentes de ilicitude.

Nestes casos, não somente se constata que o agente não é culpável, como também se vê licitude em uma conduta que, se analisada fosse sob um enfoque puro e objetivo, seria uma afronta ao ordenamento jurídico, configurando ato culpável, impondo a necessidade de uma sanção. Diante disso, Heleno Cláudio Fragoso (1995, p.196) vai além, traçando o seguinte raciocínio:

A essência da culpabilidade está na reprovação que se faz ao agente por sua motivação contrária ao dever. O juízo de reprovabilidade já não teria por

fulcro apenas a vontade, em seu sentido puramente naturalístico, como a teoria psicológica acreditava, mas sim a vontade reprovável, ou seja, a vontade que não deveria ser.

Logo, extrai-se que não basta que o agente tenha vontade ou previsibilidade em sua conduta, mas que também que a conduta praticada (ou não praticada) seja dada como culpável, por preencher os requisitos da ideia de culpabilidade.

Em suma, tem-se que a ideia de culpabilidade não figura como mero elemento integrante do crime ou do tipo penal, mas essencialmente como uma análise meritória e subjetiva essencial, umbilicalmente ligada à imposição da sanção àquele cominada legalmente.

Ainda, para Nucci (2011, p. 304), a culpabilidade tampouco se trata de mero pressuposto de pena, vez que assume a árdua missão de impor o limite desta, ao mesmo tempo em que torna inviável a separação entre esta e conduta:

A ideia de culpabilidade passa a não somente traduzir a ideia de critério para a imposição de uma pena, mas, sob uma ótica ampla, passa a significar segurança ao indivíduo, assegurando-lhe que não haverá ameaças a sua liberdade quando de seu ato não puder ser exigida uma atitude oposta.

Da mesma forma em que não há imposição de pena sem culpabilidade, quanto menor for o grau de reprovação de determinada conduta e menos exigível fosse uma conduta diversa, menor será a sanção imposta ao agente. Neste esteio, Juarez Cirino dos Santos (2007, p. 288), explica:

A noção de culpabilidade como limitação do poder de punir parece contribuir para a redefinição da dogmática penal como sistema de garantias do indivíduo em face do poder repressivo do Estado, capaz de excluir ou de reduzir a intervenção estatal na esfera de liberdade do cidadão.

Trata-se, por conseguinte, de uma ruptura do conceito objetivo de culpabilidade que regeu os tempos sombrios da história humana, onde a vingança privada, quase sempre dissociada do controle estatal, era responsável pela justiça dos homens.

Tem-se, então, nos tempos contemporâneos, um sistema bem mais criterioso, de difícil mensuração, contudo capaz de prover a subjetivação necessária para a imposição de uma pena. Nesta linha de raciocínio, coadunando com a tese de quebra com a objetividade que aqui vem sendo exposta, Nilo Batista (2007, p.104) ensina:

O princípio da culpabilidade deve ser entendido, em primeiro lugar, como repúdio a qualquer espécie de responsabilidade objetiva. Mas deve igualmente ser entendido como exigência de que a pena não seja infligida senão quando a conduta do sujeito, mesmo associada causalmente a um resultado, lhe seja reprovável.

Ao seguir este raciocínio é que se pode captar a verdadeira essência do que significa a culpabilidade. Tomando por exemplo o típico caso de um indivíduo que, coagido com arma de fogo, é obrigado a cometer uma conduta criminosa sob pena de ter ceifada sua vida, constata-se que a conduta praticada é ilícita e positivada, que há um nexo causal entre esta e o agente, contudo não é culpável.

No caso em comento, não há como exigir que o agente optasse por conduta diversa, de modo que o conceito de culpabilidade passa a representar em específico a já mencionada limitação à imposição da pena, e não como elemento constitutivo do crime em si.

Em uma síntese minimalista, defende-se que a análise da culpabilidade figura como a averiguação crítica da vontade do agente, inserida na casuística em que se fundou a ação antijurídica, em contrapartida ao comportamento que dele se esperava em consonância com a lei.

## **1.1 Teorias fundantes da culpabilidade**

Para a maioria dos doutrinadores, dos quais se incluem Zaffaroni (2009), Piearangelli (2009), Nucci (2011) e Damásio de Jesus (2010), três são as teorias fundantes da culpabilidade: Psicológica, Normativa e Normativa pura.

A Teoria Psicológica da culpabilidade advoga a ideia de que a culpabilidade figura tão somente como um elemento integrante do crime. Passa-se a ser retratada como a verificação de dolo ou culpa no momento da prática de determinada conduta.

Uma vez tendo em vista que o crime é composto basicamente de dois institutos, quais sejam fato típico e antijuridicidade, a culpabilidade viria como um terceiro elemento, defendendo que só haveria infração delituosa se o indivíduo tivesse praticado a ação com dolo ou culpa.

Ou seja, antes de se haver configurado o crime, tornar-se-ia necessário o liame subjetivo entre a conduta do agente e sua psique, ao se analisar se sua manifestação (ou ausência desta) fora dolosa ou culposa.

Esta teoria, no entanto, caiu em desuso, uma vez que suas falhas são incompatíveis com o conceito contemporâneo de dosimetria de pena e culpabilidade. Apesar de abrir possibilidade a uma maior subjetivação (em comparação aos modelos arcaicos que regeram os primórdios da humanidade), não fora hábil em analisar as demais causas que seriam capazes de afastar a culpabilidade do agente.

Damásio de Jesus (2010, p. 504) aponta como sendo sua principal falha a ideia de que uma conduta positiva (dolo) e negativa (culpa), que têm sentido claramente oposto, não podem figurar simultaneamente como elementos da culpabilidade.

Em contrapartida, para Nucci (2011, p. 300), a principal residiria no fato de que a mera análise de dolo e culpa não abriria espaço para a valoração da conduta típica e da antijuridicidade (elementos inicialmente integrantes do crime), ou seja, não seria possível a separação quando o agente está albergado em excludentes de culpabilidade ou excludentes de conduta.

Independente da perspectiva em que se analisa, fato é que a Teoria Psicológica da Culpabilidade mostrou-se demasiada ineficaz para se atender a profunda subjetividade e casuística que se exige para se configurar determinada conduta como culpável, razão pela qual deu lugar a Teoria Normativa da Culpabilidade.

Esta, por sua vez, vai além do aspecto psicológico do dolo e culpa compreendido pela teoria psicológica, a teoria normativa ingressa com o juízo de reprovabilidade social como critério para a configuração derradeira da culpabilidade.

Começou-se a presumir culpabilidade como uma mistura entre o psicológico do agente (manifestado pelo dolo e culpa) e aspectos normativos da conduta (vontade, previsão e ciência da ilicitude).

Representa, por conseguinte, um marco evolutivo da anterior, tendo sua origem traçada até o direito alemão, especificamente com Reinhard Von Frank que, como explica Damásio de Jesus (2010, p. 504) percebera a necessidade de se analisar o juízo de reprovação social: “Frank, em 1907, com fundamento no disposto do art. 54 do CP alemão, que tratava do estado de necessidade inculpável, analisando o fato da tábua da salvação, percebeu que existem condutas dolosas não culpáveis”.

E assim conclui: “Então, não somente em casos de dolo, como também em fatos culposos, o elemento caracterizador da culpabilidade é a reprovabilidade. Quando é inexigível outra conduta, embora tenha o sujeito agido com dolo ou culpa, o fato não é reprovável” (JESUS, 2010, p.504).

Somente quando vislumbrou, pela hipótese do estado de necessidade (que nada mais é além de uma conduta necessariamente dolosa, típica, antijurídica, mas não culpável), que Frank (citado por Jesus, 2010) pode constatar que a presença de dolo e culpa era insuficiente para a caracterização da culpabilidade. Em consonância, Bitencourt (2008, p. 388) arremata: “Frank foi o primeiro a advertir que o momento psicológico que se exprime no dolo ou na culpa não esgota todo o conteúdo da culpabilidade, que também precisa ser censurável”.

Deste modo, na teoria psicológico-normativa, como requisito essencial para a punição do infrator, é necessário não somente o nexó psicológico, manifestado pelo dolo ou culpa, mas também que haja na casuística analisada um juízo de reprovabilidade da dita conduta.

Passa-se, então, a vislumbrar a ideia de culpabilidade como o somatório de imputabilidade, caráter psicológico da ação e a exigibilidade de conduta adversa como forma de requisito para imposição de qualquer pena. Em suma, há uma quebra na ideia de que a culpabilidade é um critério exclusivamente psicológico do agente, passando a defender-se que a análise também se encontra nas mãos do julgador, posto que estudará a reprovabilidade da conduta praticada.

Igualmente à anterior, esta teoria também fora ultrapassada, sendo sua falha caracterizada no fato de que o dolo figuraria como elemento essencial à culpabilidade, conduto sob um enfoque normativo, caracterizado pela vontade, previsão e ciência da ilicitude do ato antijurídico praticado.

Neste ponto, se um indivíduo fosse dado à prática habitual de uma conduta criminosa por questão de ignorância ou educação precária, não seria possível puni-lo ante a ausência de dolo, posto que não haveria consciência da ilicitude praticada, residindo aí uma perigosa falha que potencialmente geraria impunidade.

Ante estas imperfeições, provenientes da mistura entre os conceitos psicológicos e normativos da culpabilidade, surgiu a necessidade de uma definição normativa pura, dando origem a teoria pura da culpabilidade. Esta terceira teoria é revestida de um caráter finalístico, na qual o dolo e a culpa deixam de integrar a culpabilidade (como eram nos modelos anteriores), passando a compor a ideia de tipicidade.

De igual modo, a culpabilidade passa a ser composta tão somente do juízo de reprovação social da conduta antijurídica praticada, de forma que passa a ser composta pelos seguintes elementos: imputabilidade, possibilidade de conhecimento do injusto e exigibilidade de conduta diversa.

Para a concepção desta teoria, no intuito de quantificar a culpabilidade, foram removidos todos os elementos psicológicos que a compunham, gerando uma nova corrente puramente normativa.

Nesse esteio, a ideia de culpabilidade passa a ser tão somente um juízo de valor, não havendo fatores psicológicos na equação. Isto de forma a assegurar que o dolo e a culpa passassem a ser integrantes do injusto, e não analisados em sede de responsabilização do agente.

Coadunando com o raciocínio aqui traçado, o professor Bitencourt (2008, p. 342) assim leciona que esta teoria trouxe consigo a ideia de uma separação do tipo penal em tipos dolosos e culposos, deixando o dolo e a culpa de figurar como elementos da culpabilidade, passando ambos a integrar a ação e o injusto pessoal.

A teoria finalista, portanto, traz uma separação, de modo que há de se ver o dolo e a culpa como parte do ato antijurídico praticado, passando-se a analisar a conduta do agente não mais sobre um aspecto de casualidade, mas de finalidade da ação praticada.

Em sua lógica, tem-se que, do mesmo modo que um agressor intenta contra a integridade física de sua vítima, o cirurgião faz o mesmo, mas com o intuito de salvá-la, ou seja, essencial é a análise da finalidade da ação praticada pelo sujeito. Assim, toda e qualquer ação ou omissão estaria centrada no tipo penal, consistindo culpabilidade como o juízo definitivo de reprovação.

Por fim, ainda há o que se falar quanto à Teoria Funcionalista da culpabilidade, apesar de não ser maioria na doutrina, é bem aceito pelo fato de que é um conceito que se relaciona diretamente com a função social da pena, bem como a realidade social. Esta teoria vai além da do que se compromete a teoria normativa pura, se comprometendo a considerar a funcionalidade de aplicação da pena. Abre-se vista à possibilidade de que há hipóteses em que a aplicação da pena, mesmo vislumbrada a culpabilidade, é desnecessária ou até mesmo ineficaz em reeducar o agente.

Para Nucci (2011, p. 302), esta teoria está diretamente vinculada com a fidelidade do agente para com as normas que regem o ordenamento jurídico, de modo que, uma vez constada a infidelidade do agente, oriunda dos mais diversos fatores, seria possível o afastamento da culpabilidade. Tal autor assevera ainda que, uma vez que a culpabilidade fosse analisada por uma perspectiva individual, perderia seu caráter limitador da pena, uma vez que estaria estritamente vinculada as noções de política criminal de cada ambiente.

Em síntese, a característica funcional da culpabilidade, que funda a teoria ora em comento, figura como um aspecto valorativo de política criminal, diretamente ligado com o interesse e realidade estatal, contudo falho, pois a pena perde seu caráter limitador, o que pode ensejar uma desproporcionalidade na aplicação de sanções.

## **1.2 Elementos da culpabilidade**

Seguindo a ideologia trazida pela teoria finalista, a culpabilidade tem três pilares fundamentais que a sustentam, sendo estes: imputabilidade (no sentido de capacidade de

culpabilidade), potencial consciência da ilicitude do fato e exigibilidade de conduto diversa (valoração da reprovabilidade).

Para Greco (2011, p. 396), tem-se que “a imputabilidade é a possibilidade de se atribuir, imputar o fato típico e ilícito ao agente. A imputabilidade é a regra; a inimputabilidade, a exceção”. Outrossim, trata-se de uma análise subjetiva do agente para que, à luz dos moldes legais, se verifique se este tem ou não condições de ser punido pela ato antijurídico que cometeu.

Em relação ao potencial conhecimento da ilicitude, Prado (2007, p. 439), esclarece que “esse conhecimento potencial não se refere às leis penais, basta que o agente saiba ou tenha podido saber que seu comportamento contraria o ordenamento jurídico”. Portanto, não se pode esperar aplicar uma punição ao agente sem que o mesmo tenha real consciência da ilicitude do fato, sendo até mesmo mentalmente incapaz de compreender a antijuridicidade de sua ação.

O último elemento, a exigibilidade de conduta diversa, representa a demanda social para que o agente tivesse agido de outro modo, no momento da prática da atividade antijurídica, compatível com a lei. É uma análise do dever ser que relacionada à conduta humana e o ordenamento jurídico em vigor.

## **2 A TEORIA DA CO-CULPABILIDADE**

Inobstante as teorias da culpabilidade anteriormente explicitadas, destaca-se a teoria da co-culpabilidade, enfoque da presente pesquisa, nascida da necessidade de se constatar, em cada caso, se a situação delituosa do indivíduo em questão decorre da omissão estatal, merecendo a aplicação de uma culpabilidade mitigada entre o agente e o próprio Estado. Esta teoria aborda uma proposta nova de análise de culpabilidade, dando abertura para que a culpa transcenda a figura do indivíduo e recaia sobre os ombros da sociedade que o construiu.

Uma vez que considerável parcela da população vive em estado de absoluta miserabilidade, longe do toque de qualquer contribuição estatal, bem como tampouco tiveram acesso aos seus direitos mais básicos, constitucionalmente assegurados, como educação, lazer, e etc., não se pode esperar o respeito e amor à Lei. Muito pelo contrário, o que se vê é o repúdio aos demais membros da sociedade e ao Estado como um todo, gerando violência.

Nestes casos, necessário é a conjunta punição estatal pelas consequências do indivíduo que este ajudou a modelar. Não é de se estranhar que uma criança formada em meio

à violência e criminalidade, longe das escolas, opte por seguir o caminho das margens da Lei, de modo que não raras às vezes este cenário é fruto da omissão do próprio Estado.

Eis que então surgiu a teoria da co-culpabilidade que, na visão de Zaffaroni (2009) e Pierangeli (2009), tem suas origens baseadas em ideias de direito penal socialista, mais especificamente com os pensamentos de Jean-Paul Marat, que viveu na França, no final do século XVIII. Marat (2008, p. 75) era um crítico social que publicou um plano de legislação criminal, que dentre outras, advogava a ideia de que os marginalizados sociais não são passíveis de serem plenamente punidos pela lei:

Numa terra em que tudo é possessão do outro e na qual não se pode apropriar-se de nada, resta apenas morrer de fome. Então, não conhecendo a sociedade a não ser por suas desvantagens, estarão obrigados a respeitar a lei? Não, sem dúvida. Se a sociedade os abandona, voltam ao estado natural e quando reclamam à força direitos dos quais não podem prescindir senão para proporcionar-lhes melhorias, toda autoridade que se oponha é tirânica e o juiz que os condena à morte não é mais que um vil assassino.

Para estes doutrinadores, mais importante do que punir, é analisar toda a subjetividade que circundou a conduta delituosa, para que então se pudesse verificar a real possibilidade de reabilitar o infrator, e o quanto foi influenciado pela sociedade a sua volta e, se necessário, punindo o Estado por falta de assistência social.

Buscando definir a aplicação da mencionada teoria, Juarez Cirino dos Santos (1985, p. 185) teoriza que a tese da co-culpabilidade é admissível no cenário hodierno, face à ideia de compensação da responsabilidade da sociedade organizada, em relação ao seu produto de indivíduos inferiorizados por condições adversas.

Já para Grégore Moura (2006, p. 36) se trata de um princípio constitucional implícito, que reconhece a co-responsabilidade do Estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação diante das circunstâncias do caso concreto.

O cerne da questão de uma culpabilidade compartilhada entre o infrator e o Estado é o fato de que o indivíduo se viu envolto em uma vida criminoso por falta de alternativa. Não apenas a possibilidade de ter outra escolha, mas alternativa no sentido de autodeterminação, ou seja, ter o indivíduo capacidade de mudar os rumos de sua vida de maneira oposta (se for o caso) às influências externas.

Em boa parte dos crimes cometidos, os infratores são pessoas sem grande grau de estudo, incapacitados de concorrer com bons empregos ante ao acirrado mercado de trabalho. Voltam-se à alternativa mais fácil, e voltam a reincidir em grandes números, vez que o precário sistema carcerário só agrava suas situações.

A teoria da co-culpabilidade, então, incide na dosimetria da pena. Uma vez que tenha que punir os infratores, o Estado deve ser justo, e enxergar não só a conduta delitativa em si, mas também todo o contexto em que ela se encaixa, para que possa punir o agente de acordo com sua culpa, e se necessário for, que se faça uma redução ou não aplicação da pena, tendo em vista a influência da própria sociedade para a formação do infrator. A respeito disso, Greco (2011, p. 413) explana:

Mas, na prática, como podemos levar a efeito essa divisão de responsabilidade entre a sociedade e aquele, que, em virtude de sua situação de exclusão social, praticou determinada infração penal? Não podemos, obviamente, pedir a cada membro do corpo social que cumpra um pouco da pena a ser aplicada. Assim, teremos, na verdade, duas opções: a primeira, dependendo da situação de exclusão social que se encontra a pessoa que, em tese, praticou um fato definido como crime, será a sua absolvição; a segunda, a aplicação do art. 66 do Código Penal.

Se um indivíduo cresce sem educação, discriminado e marginalizado por ser pobre, e geralmente sem oportunidade alguma, o que se pode esperar é a mais pura forma de autotutela, usar da própria força para buscar para si as necessidades que o Estado se recusou ou falhou em suprir. Tal entendimento é suportado por grandes doutrinadores, como Nilo Batista (2007, p. 105), que defende este juízo refinado de culpabilidade:

Trata-se de considerar, no juízo da reprovabilidade, que é a essência da culpabilidade, a concreta experiência social dos réus, as oportunidades que se lhes depararam e a assistência que lhes foi ministrada, correlacionando sua própria responsabilidade a uma responsabilidade geral do estado que vai impor-lhe a pena; em certa medida, a co-culpabilidade faz sentar no banco dos réus, ao lado dos mesmos réus, a sociedade que os produziu.

Nesta linha de raciocínio, vemos o princípio da co-culpabilidade como uma hábil ferramenta para avaliar a responsabilidade conjunta do Estado nos crimes cometidos pelos seus membros.

Trata-se de questionar a punibilidade do agente que, pela própria exclusão social, fora obrigado a viver um universo próprio, regido pelas próprias leis, influenciado e direcionado pelo meio à sua volta. Não que fosse ignorante às leis da sociedade real, mas uma vez que nunca a conheceu senão pela espada da justiça, difícil seria desenvolver algum senso de justiça ou coletividade. Neste sentido, Greco (2011, p. 426) ilustra a seguinte situação, retratando a possibilidade de incidência do princípio da co-culpabilidade como mitigador de imputação de pena:

Suponhamos que, durante uma ronda policial, um casal de mendigos, cuja "morada" é embaixo de um viaduto, seja surpreendido no momento em que praticava relação sexual. Ali, embora seja um local público, é o único lugar onde esse casal conseguiu se estabelecer, em face da inexistência de oportunidades de trabalho, ou mesmo de programas destinados a retirar as

pessoas miseráveis da rua a fim de colocá-las em lugar habitável e decente. Poderíamos, assim, atribuir a esse casal a prática de delito de ato obsceno, tipificado no art. 233 do Código Penal? Entendemos que não, pois que foi a própria sociedade que o marginalizou e o obrigou a criar um mundo próprio, uma sociedade paralela, sem as regras ditadas por essa sociedade formal, legalista e opressora.

Eis, então, que é preciso adotar posturas, tais como a ideia de uma culpabilidade compartilhada, que reduzam as desigualdades que se enfrentam, pois ao contrário do que muitos pensam, o Brasil não é o país da impunidade geral, e sim da impunidade seletiva, em virtude de na prática, haver apenas uma determinada classe social passível de ser punida.

Basta ver os noticiários, cada vez mais sensacionalistas sobre a mão pesada do Direito Penal sobre as camadas mais pobres em contradição aos crimes políticos e de colarinho-branco, onde os infratores muitas vezes nem chegam a ser presos, e seus crimes logo são esquecidos pela mídia, apesar de manifestarem claro impacto maior na economia.

Os defensores da mencionada teoria, de forma geral, acreditam que não seria possível que o Estado tivesse pleno e total direito de exercer o seu jus puniendi uma vez que é incapaz de suprir as necessidades mais básicas de todos seus membros, e que para a formação moral do ser humano, se torna necessário um mínimo de condições materiais para que seus direitos fundamentais defendidos pela constituição sejam respeitados.

Passa-se, então, a advogar a ideia de que a sociedade evolui, e o Direito tem a obrigação de evoluir conjuntamente, embora que seja lentamente, mas sempre se desenvolvendo. A evolução do direito penal comprova que, com o passar dos anos, a pena deixou de atingir a parte física do condenado e passou a se limitar principalmente na liberdade, do mesmo modo que o conceito de culpabilidade evoluiu ao ponto de existir a necessidade de se cobrar a parcela de responsabilidade estatal pelo mal que surgiu de sua omissão. Foucault (2008, p. 20) ao comentar sobre a evolução do direito penal, faz os seguintes questionamentos:

[...] durante o julgamento penal encontramos inserida agora uma questão bem diferente de verdade. Não mais simplesmente: O fato está comprovado, é delituoso? Mas também: O que é realmente esse fato, o que significa essa violência ou esse crime? Em que nível ou em que campo da realidade deverá ser colocado? Fantasma, reação psicótica, episódio de delírio, perversidade? Não mais simplesmente: quem é o autor? Mas: Como citar o processo casual que o produziu? Onde estará, no próprio autor, a origem do crime? Instinto, inconsciente, meio ambiente, hereditariedade? Não mais simplesmente: Que lei sanciona esta infração? Mas: Que medida tomar que seja apropriada? Como prever a evolução do sujeito? De que modo ele será mais seguramente corrigido?

Com efeito, Foucault (2008) foi além do conceito de culpabilidade que imperava em sua época, passando a analisar a casuística que envolveu o delito em estudo, assim como a vida pregressa do condenado, com especial enfoque em sua capacidade de autodeterminação face ao amparo estatal.

Eis que se percebe que não interessa punir o infrator mais do que reabilitá-lo, e aí incide a ideia de uma culpabilidade compartilhada presumindo que o indivíduo infrator muitas vezes é também credor do Estado, e não deve carregar este fardo sozinho, o que a sociedade se nega a acreditar.

Em geral, esta teoria seria plenamente capaz de ser aplicada na realidade brasileira, inclusive com resultados positivos, tendo em vista que este é um dos países mais ricos do globo que, contraditoriamente, também é merecedor do título de deter níveis de desigualdades alarmantes entre seus habitantes, estigmatizado pela mácula causada por insuficientes esforços estatais em prol do equilíbrio social.

Isto não reflete apenas o legado deixado por irresponsáveis colonizadores europeus, mas também o imutável comodismo crônico de um povo que pouco evoluiu ao longo de mais de quinhentos anos de história, nem tampouco tem grandes expectativas de mudança.

Corrupção e descaso hoje é o resumo da opinião pública a respeito de nossos governantes, o que faz as grandes massas cada vez mais se distanciarem das noções de república e democracia.

Este panorama brasileiro, pois, figura como um habitat fértil à criminalidade e ao desrespeito às normas sociais. Sem muito esforço, se vê uma massa de desamparados que, muitas vezes por ausência de alternativa, encontram-se no mais profundo estado natural, valendo-se da autotutela e da força como justificativa para a concretização de suas ambições.

A Lei, obviamente, há de censurá-los, mas não há que se esperar que a ela respeitem. Crescem, reproduzem e morrem longe dos olhares do Estado, instituidor da Lei. Não o conhecem, senão pela mão que os pune. Acabam por serem direcionados a buscarem meios mais tortuosos de atingir rapidamente o seletor patamar que a sociedade indiretamente cobra a todos os seus integrantes.

A respeito desta disparidade social, o professor Arruda (2010, p. 508), em um estudo sobre os direitos humanos, nos remete a um importante questionamento:

[...] apesar de a sociedade brasileira ter ainda que enfrentar uma série de problemas que atentam contra a dignidade humana, como a existência de uma parcela significativa de sua população vivendo na condição de miserável, de menores sobrevivendo na mendicância, pequenos roubos e prostituição, da violência contra as mulheres e do analfabetismo, no período

recente de nossa história, ocorreram iniciativas que, mesmo necessitando de aperfeiçoamentos, provocaram avanços na direção da geração de bem-estar social; dentre outras, pode ser citado a criação do seguro-desemprego, da bolsa-família, dos juizados das pequenas causas. Isso nos leva, no entanto, a outra questão: por que essas iniciativas são sempre insuficientes? E, ainda, por que, a despeito do diagnóstico e do reconhecimento da existência de problemas sociais, demora-se tanto para enfrentá-lo?

A resposta surge óbvia quando supomos que é de interesse dos governantes a desigualdade social, pois a sociedade ignorante é mais fácil de controlar. A ignorância se surpreende com grandes festas e estádios de futebol, acredita em promessas irracionais e, à base da cultura do pão-e-circo, esquece-se das mazelas sociais e, principalmente, de que o Estado tem uma parcela de culpa em sua miserabilidade.

Neste sentido, não é necessário somente punir o agente que sobrevive às margens da Lei, mas também responsabilizar o Estado sobre suas omissões. De outra forma, não se poderia promover a igualdade social e a reeducação criminal, uma vez que a maioria dos governantes e legisladores não aparenta saber o peso e o reflexo de suas obrigações.

Fato é que a proposta trazida pela teoria da co-culpabilidade encaixa-se perfeitamente nesse contexto. Em um país onde a corrupção e a omissão estatal são um estandarte permanente, há de se aplicar mecanismos acessórios como forma de reduzir as desigualdades sociais, dentre os quais se incluem a presente ideia de uma culpabilidade compartilhada.

## **2.1 Contraposição ao direito penal do inimigo**

A ideia de direito penal do inimigo é reflexo dos pensamentos do doutrinador alemão Gunther Jakobs que, ao perceber uma sociedade acuada pelo terrorismo e crescente criminalidade, viu a necessidade de uma aplicação diferenciada do direito entre os “cidadãos” e os “inimigos do estado”.

Esta ideologia defende que o primeiro é o cidadão comum, membro da sociedade, que porventura veio a se envolver numa atividade delituosa, ao passo em que o segundo seria o criminoso habitual, muitas vezes envolvido com terrorismo, crimes sexuais ou àqueles que causam grande impacto à economia e à ordem social, literalmente ameaçando o ente estatal.

Dentro desta ideia, acredita-se que quando o Estado se depara com o um indivíduo que realmente figura como um inimigo, deve aplicar um regime jurídico diferenciado, lastreado em três estruturas: antecipação da punição do inimigo, desproporcionalidade das penas e a supressão de algumas garantias processuais concedidas ao cidadão comum.

Neste sentido, Nucci (2011, p. 396) assim o define:

Trata-se de um modelo de direito penal, cuja finalidade é detectar e separar, dentre os cidadãos, aqueles que devem ser considerados os inimigos (terroristas, autores de crimes sexuais violentos, criminosos organizados, dentre outras). Estes não merecem do Estado as mesmas garantias humanas fundamentais, pois, como regra, não respeitam os direitos individuais alheios. Portanto, estariam situados fora do sistema, sem merecerem, por exemplo, as garantias do contraditório e ampla defesa, podendo ser flexibilizados, inclusive, os princípios da legalidade, da anterioridade e da taxatividade. São pessoas perigosas em guerra constante contra o Estado [...].

Em suma, o direito penal do inimigo analisa o histórico do acusado, sua capacidade de autodeterminação face ao tipo de delito cometido, bem como a casuística da questão para qualificá-lo como inimigo e aplicar-lhe uma punição diferenciada, uma vez que a comum não seria eficaz em reeduca-lo.

Aplicado ao direito brasileiro, este sistema jurídico seria manifestadamente contrário à constituição, no entanto é aplicado em diversos países do mundo, destacando-se os Estados Unidos da América, com sua base militar localizada em Guantánamo, onde se julgam e punem terroristas e demais criminosos “inimigos do estado” sem qualquer respaldo constitucional.

Constata-se, pois, que esta visão entra em paradoxo quando associada com a teoria da culpabilidade, uma vez que, apesar de ser diametralmente oposta (uma agrava a situação do condenado e a outra busca desagravar), ambas seguem a mesma lógica de analisar a casuística e circunstâncias do delito para aplicar um regime jurídico diferenciado.

Todavia, ao contrário da co-culpabilidade, onde a aplicação busca alcançar o maior número de indivíduos em prol da proliferação da igualdade, o direito penal do inimigo só deve ser aplicado em situações extremas, em que se justifique a necessidade de desigualdade de julgamento. No entanto, em contrapartida, Greco (2012, p. 24) adverte:

Não podemos afastar todas as nossas conquistas que nos foram sendo dadas em doses homeopáticas ao longo dos anos, sob o falso argumento do cidadão versus inimigo, pois que, não sendo possível conhecer o dia de amanhã, quem sabe algum louco chegue ao poder e diga que inimigo também é aquele que não aceita a teoria do Direito Penal do Inimigo, e lá estarei eu sendo preso, sem qualquer direito ou garantia, em troca de argumento vazio e desumano.

Assim como este alerta dado por Greco (2012) a respeito do direito penal do inimigo, no tocante à sua não utilização despudorada, a teoria da co-culpabilidade segue a mesma lógica de raciocínio, posto que se houvesse sua aplicação desmedida e afrouxada, estar-se-ia incentivando a impunidade de forma geral.

Defende-se, pois, que a teoria da culpabilidade figura como um direito penal do inimigo às avessas, quase como um “direito penal do excluído social”, onde, ao invés de

analisar a subjetividade do indivíduo para agravar a pena em prol da segurança social, buscase abrandá-la como forma de pressionar o Estado à realização de políticas públicas efetivas, ou ainda para assegurar que o infrator não responda sozinho pelo caminho que fora obrigado a escolher pela força das circunstâncias.

## **2.2 A teoria da co-culpabilidade no direito brasileiro**

Inicialmente, destaca-se que não há previsão expressa acerca da teoria da co-culpabilidade no Código Penal brasileiro, contudo, em interpretação extensiva, é possível achar dispositivos que autorizam a mitigação da pena, em sede de dosimetria, em face de critérios subjetivos do agente, assim como a casuística que antecedeu e precedeu o delito.

Salienta-se, contudo, que a escassa doutrina que aborda o tema não é uníssona quanto à sua fundamentação em eventual utilização no direito brasileiro. Tampouco sobre a constitucionalidade de sua aplicação, posto que há entendimentos que a classificam como afronta à isonomia dos réus.

Porém, na visão dos consagrados doutrinadores Zaffaroni (2006) e Pierangeli (2006), defende-se que a teoria da co-culpabilidade encontra respaldo como uma atenuante a ser imposta em sede de segunda fase da dosimetria da pena, estando fundamentada no artigo 66 do Código Penal brasileiro, *in verbis*: “Art. 66. A pena pode ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”.

Ademais, Grégore Moura (2006, p. 95 – 96), inobstante as anteriores, ainda traz outra possibilidade de aplicação da teoria da co-culpabilidade, propondo, para tanto, uma substancial alteração no disposto no artigo 29 do Código Penal acreditando ser esta a forma mais efetiva:

A terceira hipótese seria mais ousada e consistiria em acrescentar um parágrafo ao art. 29 do Código Penal, dizendo que “se o agente estiver submetido a precárias condições culturais, econômicas, sociais, num estado de hipossuficiência e miserabilidade sua pena será diminuída de um terço (1/3) a dois terços (2/3), desde que estas condições tenham influenciado e sejam compatíveis com o crime cometido”. Assim, quanto pior as condições elencadas no supracitado parágrafo, maior seria a redução da pena. É a nosso sentir, a melhor hipótese para a positivação da co-culpabilidade, pois é a mais consentânea com o Direito Penal democrático e liberal, na esteira do garantismo penal, uma vez que permite a maior individualização da pena aplicada, além de poder reduzir a pena a quem do mínimo legal, dirimindo qualquer dúvida nesse aspecto, com incidência na terceira fase de sua aplicação.

No próprio *caput* do aludido dispositivo, é previsto que quem concorrer para a concretização do crime, de qualquer modo, responderá à medida de sua culpabilidade. Pois bem, a teoria da co-culpabilidade entende que estaria a sociedade, em certos casos, concorrendo para a formação do criminoso e, conseqüentemente, para a realização do crime, devendo ser também punida.

Independente da posição que se adote, fato é que, por analogia em estudo comparado (relacionado a direitos de outros países) ou por interpretações extensivas de dispositivos em voga no ordenamento jurídico brasileiro, é perfeitamente cabível a aplicação da aludida teoria, embora o tema ainda não tenha obtido a importância que merece nas cortes superiores, uma vez que órfão de pacificidade na jurisprudência.

### **3 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CO-CULPABILIDADE COMO FERRAMENTA ACESSÓRIA PARA A REDUÇÃO DE DESIGUALDADES SOCIAIS NO ÂMBITO JURÍCIO PENAL**

Uma vez entendidos os conceitos de culpabilidade e, conseqüentemente, a própria teoria da co-culpabilidade, busca-se analisar um apanhado geral acerca do sistema carcerário brasileiro, assim como a ineficácia das políticas públicas de ressocialização do condenado.

Deste modo, estar-se-á apto para se compreender a necessidade de se valer de todas as ferramentas possíveis de combate à desigualdade social, das quais se inclui também a ideia de uma culpabilidade compartilhada entre o Estado e o apenado, ainda que em caráter acessório, paliativo.

Diz-se acessório uma vez que, em um mundo ideal, a mencionada teoria não teria lugar, posto que nasce da desigualdade e da omissão estatal para com seus administrados, valores completamente alheios ao que se propõe o estado democrático de direito.

Diante disso, explica-se que a prisão pena, diferentemente da prisão cautelar, tem o escopo de cobrar do condenado sua parcela de culpa pelo ato antijurídico por ele praticado, mas, principalmente, tem a missão de reeducá-lo de modo a garantir seu saudável retorno ao convívio social.

Não se trata de remover uma “célula defeituosa” do organismo social, mas de torná-la saudável novamente, mediante o suporte estatal (através da adoção de políticas públicas de ressocialização) e familiar ao preso. Esta reeducação, no cenário brasileiro, vai desde a adoção de métodos de supressão de direitos até à reclusão, suprassumo do remédio penal aplicado.

Ocorre que esta realidade está longe do que se tem em mãos no sistema penitenciário brasileiro, muito pelo contrário, o que se vê são verdadeiras escolas do crime onde, após anos de abusos, traumas e influências negativas, o condenado volta às ruas com ódio e repúdio à sociedade. No entanto, é de óbvia consequência que a punição desacompanhada da reeducação gera reincidência, razão pela qual o Brasil é um dos países campeões em população carcerária.

Entre diversos outros problemas, os presos enfrentam superlotação, violência, ausência de saneamento, alimentação adequada e atendimento médico, ao mesmo tempo em que tentam sobreviver no cárcere, que mais traduz um verdadeiro mundo alternativo, longe do olhar estatal e dotado de regras próprias.

Fato é que, inobstante a garantia constitucional insculpida no artigo 5<sup>a</sup> da Constituição Federal, acerca do respeito à integridade física e moral do preso, a grande maioria dos detentos brasileiros está limitada ao ambiente prisional como única forma de reeducação, estando completamente órfã de políticas públicas de ressocialização efetivas, das quais se incluem cursos de formação, empresas estatais voltadas à sua contratação, programas culturais e etc.

Ao criticar os sistemas de ressocialização do condenado baseados na exclusiva privação de liberdade como método de reeducação social, Mirabete (2002, p. 24) assevera a recuperação do preso não pode ser obtida em uma prisão, uma vez que esta somente reflete um microcosmo onde se agravam as contradições do sistema social exterior, servindo como instrumento de segregação e dominação social, e não de ressocialização.

Como bem exposto, a mera aplicação da pena não é eficaz em ressocializar ou reeducar, significa mais a necessidade de afastar determinado indivíduo do convívio social como forma de garantir o bem estar coletivo.

São as medidas que complementam a prisão, a serem tomadas pelo Estado, que influenciarão no futuro comportamento do condenado e nas chances de sua readequação no ambiente que outrora pertencera.

Ademais, inobstante as condições precárias das prisões, a grande maioria dos condenados é representada por defensores públicos que, não obstante o alto grau intelectual, por falta de estrutura material que deveria ser concedida pelo Estado, não têm condições de prover ao preso o acompanhamento devido do cumprimento de sua pena.

Esta realidade acaba por sonegar direitos dos condenados, seja de progressão de regime, ou até mesmo para que se informe ao juízo do fim da pena, o que contribui para a já mencionada superlotação dos presídios.

Insta salientar que, ainda que o detento cumpra devidamente sua pena, a própria sociedade o estigmatiza eternamente, ou seja, o erro cometido passado frequentemente passa a se tornar um fardo para o resto de sua vida. Somando-se isto à ausência de amparo estatal, não se torna difícil entender a fórmula que fabrica o cada vez maior contingente da população carcerária brasileira.

Diante disso, afirma Zacarias (2006, p. 65) que, na mente do cidadão comum, o preso será sempre uma ameaça, ainda que tenha pagado sua dívida com a sociedade, o estigma o marcará pelo resto da vida..

Neste contexto, segundo dados obtidos através do portal eletrônico do Ministério da Justiça brasileira, Entre 1995 e 2005 a população carcerária do Brasil saltou de pouco mais de 148 mil presos para 361.402, o que representou um crescimento de 143,91% em uma década (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, online).

Em suma, o panorama ora ilustrado só advoga a ideia do quão falido está o sistema penitenciário brasileiro na ressocialização de seus condenados, assim como do quanto cada vez mais é necessário se valer de novas ferramentas que permitam compreender a verdadeira situação do condenado para que se aumentem as chances de sua reabilitação.

A estudada teoria da co-culpabilidade passa então a figurar como uma ferramenta acessória não somente para beneficiar o réu esquecido pelo Estado, mas também para ressaltar a faceta falha do sistema carcerário brasileiro, propiciando muitas vezes oportunidade e esperança a quem nunca teve.

Tem-se, portanto, que sua aplicação em determinado ordenamento jurídico seria eficaz em reduzir eventual estado de desigualdade entre réus, bem como seria capaz de expor a omissão estatal contributiva para a criminalidade.

### **3.1 A teoria da co-culpabilidade no ordenamento jurídico sul-americano**

A teoria da co-culpabilidade é um expoente que vem servindo de política social em vários países do globo, cada vez mais sensível ao aumento da criminalidade em virtude de omissão estatal.

Ainda que nem sempre vigore com o mesmo nome, sua ideologia é distinta e vem sendo mais positivada nas legislações, especialmente em países pobres e emergentes, onde os níveis de desigualdade social e corrupção são alarmantes.

No Peru, país fronteiriço com o Brasil, embora em condições melhores no quesito desigualdade e atenção estatal, a teoria da co-culpabilidade vem expressamente prevista no

ordenamento jurídico. Em seu Código Penal, especificamente no artigo 45, são previstas que as carências sociais, quando devidamente comprovadas, são levadas em conta para o cálculo de aplicação de determinada pena.

Cumpre salientar que o legislador peruano foi generoso ao dar a redação do mencionado artigo, uma vez que carência social é um gênero que compreende as mais variadas espécies de obrigações estatais, ou seja, a falta de atenção do Estado para com as necessidades básicas de seu administrado são postas na balança em favor do condenado de forma objetiva, em seu julgamento. Nesse sentido, expõe-se:

**Artículo 45.** Presupuestos para fundamentar y determinar la pena.

El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta:

**1. Las carências sociais que hubiere sufrido el agente;**

2. Su cultura y sus costumbres; y,

3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen<sup>3</sup>. (grifou-se).

No artigo supracitado, alcança-se o objetivo a que se propõe a teoria da co-culpabilidade, uma vez que o legislador utiliza benesses na aplicação da pena do condenado como forma de explicitar (e punir) eventuais omissões do ente estatal para a formação daquele indivíduo.

Em suma, este dispositivo é eficaz em perceber que, à luz de um estado democrático de direito, cada integrante da sociedade não deve ser lançado à própria sorte para lutar por sua sobrevivência, se digladiando em meio à violência da autotutela instaurada pela ausência de controle ou atenção dos agentes públicos.

No ordenamento boliviano, diferentemente do anterior, não constam as carências sociais, explicitamente falando, como forma de reconhecimento da ideia de uma culpabilidade compartilhada, em sede de dosimetria da pena.

No entanto, é previsto que educação, miserabilidade e o estado social, como um todo, repercutirá no cálculo da pena. Ao mencionar estado social, o legislador afasta qualquer dúvida quando à aplicação da teoria da co-culpabilidade, posto que será analisado o abandono do réu pelo Estado e pela sociedade, conforme se expõe:

**Artículo 38.** Circunstancias.

1. Para apreciar la personalidad del autor, se tomará principalmente en cuenta:

---

<sup>3</sup> Artigo 45. Pressupostos para fundamentar e determinar a pena.

O juiz, no momento de determinar e fundamentar a pena, deverá ter em conta:

1. As carências sociais que houver sofrido o agente.

2. Sua cultura e seus costumes; e,

3. Os interesses da vítima, de sua família ou das pessoas que dela dependam. (tradução livre).

A. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y **su situación económica y social**;<sup>4</sup> (grifou-se).

Acerca da aplicação do mencionado dispositivo no ordenamento jurídico boliviano, o doutrinador Grégore Moura (2006, p.78) afirma que é: “um reconhecimento estatal de suas próprias falhas ao não promover a inclusão social de seus cidadãos”.

Nesse contexto, tem-se a teoria da co-culpabilidade encontra guarida no direito boliviano, uma vez que a condição social em que se encontra o agente é fundamental para a avaliação da aplicabilidade da pena.

A Argentina, considerada o berço da aplicação da teoria da co-culpabilidade nas Américas, assim como um dos países com mais atenção ao chamado direito penal social, tem em sua legislação, de forma expressa, a ideia de uma culpabilidade compartilhada entre Estado, sociedade e condenado.

A previsão vem expressa nos artigos 40 e 41 do código penal daquele país, conforme adiante se vê:

**Artículo 40.** En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de confirmidad a las reglas del artículo siguiente<sup>5</sup>.

**Artículo 41.** A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:

1º La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligros causados;

2º La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, **la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos**, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso<sup>6</sup>. (grifou-se).

---

<sup>4</sup> Artigo 38. Circunstâncias.

1. Para apreciar a personalidade do autor, se levará principalmente em conta:

A idade, a educação, os costumes, e a conduta precedente e posterior do sujeito, os motivos que o impulsionaram a delinquir e a sua situação econômica e social. (tradução livre).

<sup>5</sup> Artigo 40. Nas penas divisíveis por razão de tempo ou de quantidade, os Tribunais fixarão a condenação de acordo com as circunstâncias atenuantes ou agravantes particulares a cada caso e de conformidade com as regras do artigo seguinte. (tradução livre).

<sup>6</sup> Artigo 41. Aos efeitos do artigo anterior, se levará em conta:

A natureza da ação e dos meios empregados para executá-la e a extensão do dano e do perigo causados. A idade, a educação, os costumes e a conduta precedente do sujeito, a qualidade dos motivos que o levaram a delinquir, especialmente a miséria ou a dificuldade de obter o sustento próprio e dos seus, a participação que haja tomado no fato, as reincidências em que houver incorrido e os demais antecedentes e as condições pessoais, assim como os vínculos pessoais, a qualidade das pessoas e as circunstâncias de tempo, lugar, modo e ocasião que

É perceptível que o legislador argentino põe em ênfase as situações que levaram o agente a delinquir e, principalmente, as condições deste obter o sustento seu e de sua família, que em outras palavras, traduz a ineficácia estatal de preparar aquele indivíduo para o convívio em sociedade, seja por ausência de políticas públicas de saúde, educação, moradia etc., ou ainda por ineficiência de controle do aumento da desigualdade social.

Ante ao exposto, resta claro que a realidade jurídica penal da Argentina, assim como a brasileira, clama pelo reconhecimento da frequente carência de suporte estatal na formação do indivíduo, o que aumentam os índices de miserabilidade e, conseqüentemente, aumentam a exclusão social dos menos favorecidos.

### **3.2 A teoria da co-culpabilidade na jurisprudência brasileira**

Como já anteriormente exposto, a teoria da co-culpabilidade não se encontra expressamente positivada na legislação brasileira, tampouco é tema uníssono na doutrina, razão pela qual os tribunais divergem sua aplicabilidade. Em todo caso, fato é que a realidade brasileira clama por ferramentas que atuem no sentido ao amparo social dos excluídos, razão pela qual nos tribunais do país vem crescendo a incidência da culpabilidade compartilhada.

No entanto, o retrato que se tem da jurisprudência dominante é a rejeição, quando suscitada pela defesa, da aplicação desta teoria pelo argumento de que não há posituação legal expressa no ordenamento jurídico brasileiro, como o adiante exposto, proveniente dos Tribunais de Justiça adiante expostos:

APELAÇÃO CRIME. FURTO QUALIFICADO. PERÍCIA. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. COCULPABILIDADE. REINCIDÊNCIA. MULTA. 1. Nos termos dos artigos 158 e 167, do CPP, o exame pericial direto é indispensável nos crimes que deixam vestígios, como é o caso do furto qualificado pelo rompimento de obstáculo. Inexistente esse, imperativo o afastamento dessa qualificadora. 2. Não há valoração negativa da circunstância do art. 59 do CP de culpabilidade aferida em grau médio, visto que pressupõe ser a do homem mediano, sendo neutralizada esta vetorial. 3. Não há previsão legal para a aplicação da "atenuante de coculpabilidade do Estado", não havendo nenhuma circunstância relevante no caso sub judice - esta sim prevista no art. 66 do CP - para a atenuação da pena. Outrossim, é notório que a criminalidade atinge a todas as classes sociais, indistintamente. Também é forçoso reconhecer que o Estado não cumpre com todas as suas obrigações assistenciais ao indivíduo, mas isso não quer dizer que tenha que ser responsabilizado por atos praticados por livre arbítrio dos agentes, não sendo a pobreza fator determinante para o cometimento de crimes. 4. A reincidência prestigia a isonomia, uma vez que confere tratamento desigual e mais gravoso ao réu que ostenta anterior condenação transitada em julgado. Agravante da reincidência aplicada. 6. Inviável substituição de pena, na forma do art. 44, II, do CP. 5. A multa é uma das três modalidades de pena cominadas pelo diploma penal e no preceito secundário do tipo no qual foi incurso o acusado está prevista de forma cumulativa, de modo que o seu afastamento

---

demonstraram sua maior ou menor periculosidade. O juiz deverá tomar conhecimento direto do sujeito, da vítima e das circunstâncias do fato na medida requerida para cada caso. (tradução livre).

implicaria em verdadeira afronta à lei. 6. Pena redimensionada, inclusive a de multa. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Crime Nº 70051355337, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 12/12/2012). (online).

Ou ainda:

EMENTA: PENAL. LESÕES CORPORAIS. ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. LAUDO PERICIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. DESCLASSIFICAÇÃO. CONTRAVENÇÃO PENAL VIAS DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE. INAPLICABILIDADE. 1. Não merece acolhimento a tese da ausência de provas, quando o conjunto probatório produzido nos autos demonstra de modo inequívoco a prática do crime. 2. Não pode ser acolhida a alegação de nulidade do laudo pericial quando não demonstrada no que consistiria tal vício e a condenação houver sido decretada com base em outros elementos de prova produzidos no processo. 3. Configurada a prática do crime de lesões corporais, não pode a conduta ser desclassificada para a contravenção penal de vias de fato. 4. Conforme remansosa jurisprudência, a teoria da culpabilidade não é aceita pela doutrina penal brasileira, uma vez que a falta de oportunidade não autoriza o cidadão a cometer crimes nem os justifica. 5. Conhecido e improvido. unânime. (TJ-DF - APJ: 20061010083532 DF, RELATOR: ALFEU MACHADO, DATA DE JULGAMENTO: 15/07/2008, SEGUNDA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO D.F. (online).

Alguns tribunais, contudo, a rechaçam pela possibilidade de que se estimulem novas atividades delituosas, em decorrência de eventual impunidade respaldada pelo princípio da co-culpabilidade, como é o caso do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE ILEGAL DE ARMA - RÉU CONDENADO NAS SANÇÕES DO ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03 - PENA-BASE EXACERBADA - MOTIVAÇÃO INIDÔNEA - REDIMENSIONAMENTO - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CO-CULPABILIDADE - INADMISSIBILIDADE - PENA DEFINITIVA EM 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO E 12 DIAS-MULTA - REGIME ABERTO -Preenchimento dos requisitos do art. 44 do cp - conversão, de ofício, da pena privativa de liberdade em duas restritivas de direitos a serem definidas pelo juízo da execução - recurso parcialmente provido. redução da pena-base ao mínimo legal quando não há elementos concretos a justificar a desvalorização de qualquer circunstância judicial prevista no art. 59 do código penal. a atenuante genérica da culpabilidade é facultativa, todavia, não deve ser reconhecida, sob pena de legitimar e estimular as práticas criminosas. preenchidos os requisitos constantes do art. 44 do código penal, porquanto o apelante, condenado por crime praticado sem violência ou grave ameaça a pessoa (porte ilegal de arma), é primário, teve sua pena-base fixada no mínimo legal e a quantidade da pena aplicada é inferior a 4 anos, substitui-se, de ofício, sua pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem definidas pelo juízo da execução. DJ TJ MT. APELAÇÃO 17035/2011 - CLASSE: CNJ-417 COMARCA DE SINOP. PROTOCOLO NÚMERO/ANO: 17035 /

2011. JULGAMENTO: 29/11/2011. APELANTE (S) - NILSON MARTINS. RELATOR: DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA. (online).

Contudo, em contrapartida, já houve julgados brasileiros onde se vislumbrou a aplicação da teoria ora em comento, principalmente como atenuante genérica em sede da dosimetria da pena, embora tais julgamentos sejam escassos:

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 COCULPABILIDADE (ZAFFARONI). PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO, NA FIXAÇÃO DA PENA BASE MÍNIMA. REGIME CARCERÁRIO INICIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS POR MAIORIA. (EMBARGOS INFRINGENTES N.700000792358, QUARTO GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: TUPINAMBÁ PINTO DE AZEVEDO, JULGADO EM 28/04/2000). (online).

Em sintonia, este mesmo tribunal, em diferente julgamento, reconhece as circunstâncias que envolveram o réu em sua vida pregressa à atividade delituosa, reconhecendo a falta de alternativa e suporte estatal e, conseqüentemente, aplicando a teoria da co-culpabilidade como atenuante genérica:

EMENTA: 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). (online).

Eis que, infelizmente, a teoria da co-culpabilidade não se encontra em pleno vigor no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de necessária, no entanto, são cada vez mais recorrentes os julgados que a reconhecem e a aplicam, sempre buscando minimizar a lacuna da desigualdade que o próprio Estado criou.

Conclui-se que, a bem da verdade, a mencionada teoria, por não estar devidamente positivada no ordenamento jurídico pátrio, e acaba por depender do bom senso do magistrado,

bem como de suas convicções pessoais e conhecimentos sobre o tema, o que culmina na restrição de sua utilização a um nível bem aquém ao que se devia.

## CONCLUSÃO

Atualmente, a realidade na qual está inserido o Brasil se resume na mais completa falta de amparo às camadas mais pobres da população. Nem mesmo as políticas públicas de assistencialismo, como bolsa família e bolsa escola, são capazes de reduzir de forma significativa as diversas disparidades sociais que já são marcas registradas deste país aos olhos do exterior.

Tampouco se vê qualquer interesse dos governantes em reverter este quadro, o que estimula a continuidade da segregação social que aqui vigora, onde o negro, pobre e favelado é sempre o reflexo do marginal, ao invés do engravatado que desvia dinheiro público.

Ato contínuo, essa grande massa de renegados sociais vaga pelas ruas e é quase que irresistivelmente influenciada, por viver no modelo capitalista que lhe é imposto, a se voltar para o caminho do crime, face à completa falta de oportunidades. São filhos da omissão estatal e, no meio em que sobrevivem, nunca chegaram a realmente integrar a sociedade que os cerca, uma vez que não a conhecem, senão pelo desprezo e pela indiferença.

Esta parte da população é a grande maioria dos que são realmente afetados pela mão pesada do direito penal, uma vez que, muitas vezes pela falta de oportunidades, reincidem em grandes números, e não têm condição de contratar advogados caros, hábeis em manusear as ferramentas que dispõe o sistema penal brasileiro. Neste contexto, se vislumbra um ambiente propício à aplicação da teoria da co-culpabilidade, que se propõe a cobrar a parcela de culpa que teve o estado na formação de indivíduo infrator.

Admitir a culpabilidade compartilhada é assumir que nem todos os homens possuem a mesma autodeterminação e, conseqüentemente, também não podem ser julgados de forma igual pelos atos por ele praticados, uma vez que a liberdade de escolha é determinante nas atitudes do indivíduo, devendo ser levada em consideração no momento de análise de sua culpabilidade.

Tal teoria expõe o paradoxo de que um indivíduo não pode agir despidoradamente sobrevivendo na criminalidade, pois o Estado proíbe tal comportamento visando o bem comum, por sua vez, este não tem condições de proporcionar a todos a chance de um trabalho honesto e digno.

Neste contexto, como leciona a maioria da doutrina, deve-se trazer a figura estatal para, figurativamente, sentar ao lado do agente no banco dos réus e, apuradas as omissões estatais, sejam concedidas benesses ao acusado, desde a não aplicação da pena ou até a redução no tempo da condenação.

Todavia, a mencionada teoria não encontra positividade no ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual os tribunais não são uníssomos em sua aplicação. Apesar de se encontrar julgados onde é defendida a teoria, a maior parte a vê como estimuladora de impunidade. Acredita-se que tal posicionamento seja incompatível com as atuais necessidades da sociedade brasileira, que desesperadamente necessita que o Estado elabore políticas públicas de ressocialização efetivas, com o intuito de tentar frear o exponencial crescimento da população carcerária. Contudo, a falta de positividade, apesar de configurar imenso obstáculo, não deve ser óbice para magistrado responsabilizar o Estado pela deturpação do indivíduo, ainda que seja com fundamentação no direito comparado.

Nesse sentido, em diversos países sul-americanos, muitos dos quais com a realidade similar à brasileira, a mencionada teoria encontra-se positivada e com efetiva aplicação legal, o que ressalta a possibilidade de aplicação neste país.

Cabe ao julgador agir de forma coadunada com o fato de que o código penal pátrio é arcaico e moldado a uma realidade completamente diferente da que se vê hoje, razão pela qual impera a positividade de normas garantistas, das quais se inclui a presente teoria, com o fulcro de trazer uma verdadeira isonomia ao banco dos réus (hoje ainda utópica), efetivando o que o estado democrático de direito se propõe.

Acredita-se que, uma vez estando devidamente positivada e pacífica na jurisprudência brasileira, a teoria da co-culpabilidade poderia ser eficaz na redução de desigualdades sociais, uma vez que, julgamento após outro, a faceta omissiva do Estado estaria exposta, impulsionando a sociedade a se mobilizar por mudanças.

Neste contexto, os governantes estariam pressionados a propor efetividade nas políticas públicas de ressocialização e reeducação do preso, assim também como atuariam preventivamente, ou seja, trabalhando em prol do fornecimento de condições materiais essenciais à formação de todos os seus administrados.

Em síntese, a aplicação dessa teoria de caráter social no ordenamento jurídico brasileiro não se trataria de “defesa de marginais” ou de “incentivar a impunidade”, mas da possibilidade de efetivamente buscar a igualdade em um país onde os índices de corrupção e concentração de renda são alarmantes.

Ante a todo o exposto, exigir que se apure a responsabilidade do Estado para com seus administrados é um exercício de cidadania, é deixar o conformismo de lado e lutar por melhorias dentro da dura realidade social brasileira, uma vez que a teoria ora em comento não irá beneficiar somente aos infratores, mas a sociedade por inteiro.

## REFERÊNCIAS

ARGENTINA. Código (1984). **Código Penal de la Nación Argentina**. Ley 11.179 de 27 de agosto de 1984. Disponível em <<http://www.codigopenalonline.com.ar/>>. Acesso em: 11 mai. 2014.

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

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 12. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008, vol. 1.

BOLÍVIA. Código (1972). **Código Penal boliviano**. Decreto Ley 10.426 de 23 de agosto de 1972. Disponível em <[http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/bol/sp\\_bol-int-text-cp.html/](http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/bol/sp_bol-int-text-cp.html/)>. Acesso em: 11 mai. 2014.

BRASIL. Código (1940). **Código Penal**. Decreto lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. **Sistema prisional**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896}&BrowserType=NN&LangID=pt-br&params=itemID%3D%7B364AC56A-DE92-4046-B46C-6B9CC447B586%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>. Acesso em: 11 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. TJDF. **Apelação nº 0061010083532**, rel. Alfeu Machado. em 17.07.2008. Disponível em <<http://www.tjdf.jus.br>>. Acesso em: 12 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. TJMT. **Apelação nº 17035/2011**, rel. Manoel Ornellas de Almeida, em 29.11.2011. Disponível em <<http://www.tjmt.jus.br>>. Acesso em: 12 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. TJRS. **Embargos Infringentes nº 70000792358**, rel. Tupinambá Pinto de Azevedo, j. em 28.04.2000. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 12 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. TJRS. **Apelação nº 70013886742**, rel. Marco Antônio Bandeira Scapini. em 20.04.2006. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 12 abr. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, parte geral: (art. 1 a 120)**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, vol.1.

COSTA, Andréia da Silva; LEITÃO, Cláudia Sousa (Org.) **Direitos humanos: uma reflexão plural e emancipatória**. Artigo: Exclusão social, direitos humanos e cidadania no Brasil. Fortaleza: Faculdade Christus, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 35. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal do Inimigo**. Disponível em:  
<<http://www.rogeriogreco.com.br/?p=1029>>. Acesso em: 07 mai. 2014.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal: parte geral**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol.1.

MARAT, Jean-Paul. **Plano de legislação criminal**. São Paulo: Quentin Latin, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini, FABRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte geral**. 24. ed. rev. e atual. Até dez/2006. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. **Execução penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da co-culpabilidade no direito penal**. Niterói: Impetus, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PERU. Código (1991). **Código Penal peruano**. Decreto Legislativo nº 635 de 08 de abril de 1991. Disponível em <<http://derecho.pe/codigo-penal/#>>. Acesso em 11 mai. 2014.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. Curitiba: Lumen Juris, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal: a nova parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Execução penal comentada**. 2. ed. São Paulo: Tend Ler, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, vol. 1.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: RT, 2006.