



**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE**  
**CURSO DE DIREITO**

**SAMUEL OLIVEIRA CAVALCANTE**

**PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE COMO ATENUANTE GENÉRICA**

**ARACAJU**  
**2019**

**SAMUEL OLIVEIRA CAVALCANTE**

**PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE COMO ATENUANTE GENÉRICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fanese como requisito parcial e obrigatório para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Carlos Augusto Lima Neto

**ARACAJU  
2019**

C376p

CAVALCANTE, Samuel Oliveira

PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE COMO ATENUANTE  
GENÉRICA / Samuel Oliveira Cavalcante; Aracaju, 2019. 37p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de  
Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador (a): CARLOS AUGUSTO LIMA NETO.

1. CO-CULPABILIDADE 2. ESTADO 3. ATENUANTE  
GENÉRICA 4. PRINCÍPIOS.

343.222 (813.7)

SAMUEL OLIVEIRA CAVALCANTE

**PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE COMO ATENUANTE GENÉRICA**

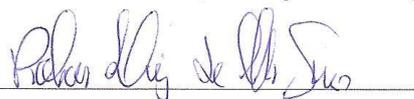
Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 07/12/2019

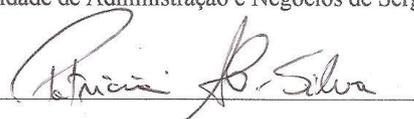
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Carlos Augusto Lima Neto (Orientador)  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. Robson Luiz de Melo Souza  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. Patricia Andréa Cáceres da Silva  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

## **AGRADECIMENTO**

Aos meus pais, Manoel Tenório Cavalcante e Maria Madalena Oliveira Cavalcante, que sempre foram minha maior fonte de inspiração e força.

A minha esposa, Hortência Rabelo Santos Cavalcante, que sempre esteve comigo me apoiando e incentivando a chegar na realização do meu sonho.

Aos meus filhos Henrique Tenório e Bernardo Tenório, minhas maiores riquezas e fonte de força para vencer essa etapa da minha vida.

Aos meus irmãos, Lílían Oliveira Cavalcante e Thiago Oliveira Cavalcante, por acreditarem e apoiarem meu sonho.

Aos meus sobrinhos, Moabe Cavalcante e Alice Cavalcante, por todo amor e carinho comigo.

A minha cunhada Samara, por todo apoio.

A meu sogro, Sr. Valdir e minha sogra, dona Efigênia, pelo cuidado comigo e meus filhos durante todo esse tempo.

A meu amigo/irmão Washington Santana Nascimento, que sempre me incentivou para a realização desse sonho.

Aos meus mestres, principalmente, Augusto Teixeira, Manoel Gonçalves, Franklin Delano, Erlon Martins, Fabio Maia, que fizeram toda a diferença nesses anos. E, por fim, ao professor orientador Carlos Augusto, pela disponibilidade, partilha de conhecimento e paciência nesse período de orientação monográfica.

Sem todos, não teria chegado até esse momento de vitória.

Muito obrigado.

## RESUMO

O princípio da co-culpabilidade é uma inovação jurídica mencionada pelo professor Eugênio Raúl Zaffaroni, que busca igualar o abismo que existe entre a lei punitiva e a realidade do cidadão que comete ato reprovável juridicamente. Com base no art. 59 e art. 66 do código penal o princípio da co-culpabilidade traz para a análise a inadimplência do Estado com seus cidadãos, o não cumprimento de direitos constitucionais, acarreta diversos problemas sociais, esse princípio tenta diminuir uma desigualdade material entre os indivíduos. A hipótese desenvolvida pelos teóricos que defendem esse princípio é que, na hora de punir o ato delituoso praticado pelo cidadão, deve-se analisar as circunstâncias que levaram a cometer o crime, não deixando de observar as condições sociais em que esse cidadão foi formado ou exposto durante sua vida até o dia do crime. O ponto importante é que para atingir um nível de justiça ideal devemos desigualar os desiguais na forma da sua desigualdade os iguais na forma da sua igualdade. O julgador ao fazer sua análise com essa linha de pensamento estará julgando todas as circunstâncias do caso, aplicando a co-culpabilidade como atenuante genérica.

Palavras-chave: Co-culpabilidade. Atenuante genérica. Estado. Princípios constitucionais.

## ABSTRACT

The principle of co-culpability is a legal innovation mentioned by Professor Eugenio Raúl Zaffaroni, which seeks to equalize the gulf that exists between the punitive law and the reality of the citizen who commits a legally reprehensible act. Based on art. 59 and art. 66 of the penal code the principle of co-culpability brings to the analysis the default of the state with its citizens, violating fundamental guarantees brought by our constitution and attempts to diminish a material inequality between individuals. The hypothesis developed by theorists who defend this principle is that when it comes to punishing the criminal act committed by the citizen, one must analyze the circumstances that led to committing the crime, while noting the social conditions in which the citizen was formed or exposed during his lifetime until the day of the crime. The important point is that in order to reach an ideal level of justice we must unequal the inequalities in the form of their inequality the equals in the form of their equality. The judge in making his analysis with this line of thought will be judging all the circumstances of the case, applying co-culpability as a generic attenuator.

Keywords: Co-culpability. Generic attenuator. State. Constitutional principles.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 CO-CULPABILIDADE .....</b>	<b>10</b>
<b>2.1 A CO-CULPABILIDADE AS AVESSAS .....</b>	<b>13</b>
<b>3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS .....</b>	<b>15</b>
<b>3.1 PRINCÍPIO DA CIDADANIA.....</b>	<b>15</b>
<b>3.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....</b>	<b>16</b>
<b>4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIIS .....</b>	<b>19</b>
<b>4.1 PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE.....</b>	<b>19</b>
<b>4.2 PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE DA LEI.....</b>	<b>19</b>
<b>4.3 PRINCÍPIOS DA INTERVENÇÃO MÍNIMA .....</b>	<b>20</b>
<b>4.4 PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE .....</b>	<b>21</b>
<b>4.6 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.....</b>	<b>23</b>
<b>5 JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>25</b>
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>36</b>
<b>7 REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....</b>	<b>38</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como tema o princípio da co-culpabilidade nos crimes praticados pelos hipossuficientes, seu objetivo é a descrição e análise do princípio da co-culpabilidade e sua efetivação no ordenamento jurídico penal brasileiro como atenuante ou agravante, de acordo com a circunstâncias do fato ou ato reprovável criminalmente.

Diante de um Sistema Penal garantista, fundamentado nos princípios constitucionais que tem o desafio de conciliar o mal da pena e o cerne desse sistema que é a dignidade da pessoa humana, a atualização do Direito torna-se cada vez mais uma constante em temas de relevância social.

O princípio da co-culpabilidade se relaciona diretamente com princípios constitucionais e penais. Nesta pesquisa apresenta-se uma análise afim de demonstrar a relevância social deste princípio quando evita erros na aplicabilidade da pena.

Os autores pesquisados acreditam que o cidadão que cresce em um ambiente com assistência do Estado que lhe proporciona dignidade através do acesso aos serviços básicos para a formação e crescimento pessoal e profissional, dentro de um espaço social equilibrado, com moradia; alimentação; educação de qualidade; suporte de saúde adequado; trabalho com remuneração razoável, não devem concorrer em igualdade com cidadão que vive em situação de miséria, em condições precárias sem alimentação, educação, saúde e segurança, efetivando-se assim o princípio constitucional da igualdade.

O princípio da co-culpabilidade surge como base de discussão sobre essas situações. No julgamento da conduta delitiva e estabelecimento de pena deve ser observado os diversos fatores sociais que concorreram direta ou indiretamente, analisando-se em quais situações o Estado se tornou responsável ou contribuiu, através do não cumprimento do seu dever para o cidadão.

Desse modo, o Estado deixando de cumprir com suas obrigações não possibilita que a sociedade tenha ambientes iguais, tendo a justiça que julgar cada cidadão de acordo com seu ambiente de convívio e oportunidades em que tenham acesso.

A problematização do trabalho resume-se a uma pergunta basilar: Como efetivar o princípio da co-culpabilidade na aplicação da pena pela justiça, demonstrando a culpa do Estado em não cumprir as obrigações constitucionais para com o cidadão, que diante do abandono sofrido praticou ato reprovável pela lei?

Assim, este trabalho também demonstra a possibilidade de haver a aplicabilidade da co-culpabilidade como a atenuação da pena, com base na redação do artigo 66 do Código

Penal brasileiro.

A pesquisa desenvolve-se em uma base sociológica, que dá uma sustentação da realidade vivida pelos infratores e também a pesquisa jurídica, que traz elementos que comprovam a possibilidade de efetivação do princípio da co-culpabilidade. Essa abordagem interdisciplinar proporciona uma amplitude de fundamentos, já que não há normas jurídicas específicas sobre o tema no ordenamento jurídico.

Utilizou-se fonte de pesquisa bibliográfica, mediante livros e artigos, sobretudo, a obra do professor Grégore Moura e o professor Zaffaroni deu sustentação teórica ao trabalho por se tratar dos primeiros a discutir o tema, passando por uma reanálise das mesmas. Foi utilizado para a pesquisa na obra desses autores o direito comparado.

A aplicação do princípio da co-culpabilidade nos crimes praticados pelos hipossuficientes é desenvolvida por Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli. No Brasil, a única obra publicada pelo Dr. Grégore Moura foi base para esse trabalho, o livro: “Do princípio da co-culpabilidade”, que em sua totalidade trata sobre o tema de forma clara, objetiva e didática.

Este trabalho estrutura-se em 6 capítulos assim distribuídos: o primeiro capítulo diz respeito a esta introdução, que aborda objetivo, justificativa, método e relevância jurídica e social da pesquisa, em seguida, o segundo capítulo traz a análise do princípio da co-culpabilidade, para que se possa entender o tema. Os artigos 59 e 66 do código penal são a base argumentativa e sustentação jurídica, também se analisa a co-culpabilidade às avessas. O terceiro capítulo, trata de princípios constitucionais divididos em dois subcapítulos. Se analisará os seus conceitos do princípio da cidadania e do princípio da dignidade da pessoa humana, que são base para compreensão do tema. No quarto capítulo trata-se dos princípios constitucionais penais. Apresenta-se 5 princípios analisados separadamente, para demonstrar a importância do tema e suas ligações com princípios já consolidados no ordenamento jurídico. No quinto capítulo, apresenta-se decisões de tribunais onde a co-culpabilidade foi utilizada dando sustentação a tese. Por fim, conclui-se mostrando o quanto necessário a efetivação e reconhecimento do princípio da co-culpabilidade para o ordenamento jurídico, sendo possível assim igualar os desiguais na forma de sua desigualdade.

Começa-se tratando a co-culpabilidade, analisando o conceito e embasamento jurídico. Com isso, se consegue entender a importância deste estudo e a busca por um direito penal mais justo e igualitário.

## 2 CO-CULPABILIDADE

O princípio da co-culpabilidade é a culpa compartilhada entre autor do delito e o Estado, já que o mesmo não cumpre o papel de garantir ao cidadão tudo que o artigo 5º da Constituição Federal afirma, a garantia de todo cidadão ter acesso à educação, saúde, segurança e lazer. Eles não são oportunizados de forma igualitária a todos direitos, com isso, esse princípio vem para diminuir o desequilíbrio no que tange a forma de punir.

O professor Eugenio Raul Zaffaroni, ex-ministro da suprema corte argentina foi o primeiro a citar esse princípio e defender a sua utilização e efetivação no ordenamento jurídico penal, pela falha do Estado em garantir os direitos essenciais aos cidadãos, ele não generaliza, mas afirma que, em alguns casos, se deve compartilhar culpa com o Estado.

O princípio da co-culpabilidade tem origem histórica no direito penal socialista. Com base no pensamento de Marat, o professor Zaffaroni fala na sua obra:

*Há sujeitos que tem um menor âmbito de autodeterminação, condicionado dessa maneira por causas sociais. Não sera possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarrega-lo com elas no momento de reprovação de culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma “co-culpabilidade”, com a qual a própria sociedade deve arcar. Tem-se afirmado que este conceito de co-culpabilidade é uma ideia introduzida pelo direito penal socialista. Cremos que a co-culpabilidade herdeira do pensamento de Marat e, hoje, faz parte da ordem jurídica do todo estado social de direito, que reconhece direitos econômicos e sociais, e, portanto, tem cabimento no código penal mediante a disposição genérica do art. 66. (ZAFFARONI, p529, 2011)*

Marat foi um médico francês que escreveu o “plano de legislação criminal” onde afirma concordar com a lei talional, que para ele é a mais justa, entretanto, só atingiria essa justiça se proporcionalmente a sociedade fosse justa. Adepto da tese contratualista, onde os homens se reuniram em sociedade para garantirem seus direitos.

Zaffaroni traz em sua obra uma análise desse pensamento, para ele a igualdade foi quebrada pela violência gerada entre a própria sociedade, ocorrendo a separação de classes; alguns retiveram a maior parte das riquezas, sendo esses uma minoria, e a maioria da sociedade permanece na miserabilidade. O autor continua o pensamento de Marat, afirmando:

*As causas da injusta divisão e a quebra do contrato social para Marat existia uma pergunta, se em tal situação de miserabilidade, os indivíduos que não obtinham da sociedade mais do que desvantagens estavam obrigados a respeitarem as leis? Respondia categoricamente: “Não, sem dúvida”. (ZAFFARONI, pág. 238, 2011)*

Entende-se que partir desse pensamento, surge a primeira explicação teórica para a co-

culpabilidade, já que o autor busca reduzir o abismo existente entre punibilidade e garantias constitucionais sociais.

Para Zaffaroni (2011), o objetivo da teoria é reduzir a responsabilização do agente criminoso, frente as condições sociais em que o mesmo foi exposto e levaram-no à conduta delitativa. Desse modo, o cidadão que está em de condição miserabilidade e comete, por exemplo, um ato delituoso como furto de alimentos, roupas, para sua própria sobrevivência deve ter como atenuante o princípio da co-culpabilidade, onde haverá o compartilhamento da culpa do ato com o Estado, já que o mesmo não cumpriu com suas obrigações constitucionais, previstas no artigo 5 da Carta Magna, de 1988.

Contudo, não se quer aqui inverter o papel e transferir para o Estado a culpa do ato delituoso, nem tornar o criminoso vítima do seu próprio crime, isso ocorrendo, perde-se o sentido do princípio da co-culpabilidade, que exposto pelo direito penal. O prefixo “co” define a ideia de junto, compartilhamento de algo. Por esse motivo, entende-se a participação indireta do Estado, pela sua ineficiência de cumprir com suas obrigações constitucionais, devendo ele buscar meios de corrigir as discrepâncias causadas pela sua ausência diante dos problemas causados pelos cidadãos, na sociedade.

Tem-se no Brasil, uma constituição que defende a igualdade entre todos e para isso ocorrer, o Estado regido por esses princípios deve oportunizar a todos de forma igualitária, as melhores condições para o crescimento individual de cada cidadão na sociedade. Isso inclui de forma não negociável acesso a educação de qualidade, segurança, saúde e lazer.

Grégore Moura define como conceito de co-culpabilidade:

*É um princípio constitucional implícito que reconhece a co-responsabilidade do estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação diante das circunstâncias do caso concreto, principalmente no que se refere as condições sociais e econômicas do agente, o que enseja menor reprovação social, gerando consequências práticas não só na aplicação e execução da pena, mas também no processo penal. (MOURA, pág. 36, 2006)*

Greco sobre a co-culpabilidade e sua aplicação define que:

*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*

*peças praticam crimes, devemos apurar e dividir essa responsabilidade com a sociedade. (GRECO, pág. 496, 2017)*

No ordenamento jurídico brasileiro apresenta-se o art. 66 do código penal, que de forma genérica dá sustentação a aplicação do princípio da co-culpabilidade, surgindo ele como atenuante genérica e garantindo ao cidadão uma correção do percurso em que a sociedade trilha, infelizmente, o pensamento social atual está distorcido em relação a oportunidade que é dada a todos, deixando para poucos as melhores condições e, conseqüentemente, as oportunidades que o mercado oferece.

Observamos no art. 66 do código penal o que, o texto de lei diz.

*“Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. ”  
(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*

A co-culpabilidade fundamenta-se também no código de processo penal, o professor Grégore Moura traz em sua obra a importância do processo penal para a efetivação do princípio da co-culpabilidade.

*A evolução da teoria do processo destaca, hoje, sua instrumentalidade em relação ao direito material a que visa proteger. Todavia, isso não te retira a importância, pois o processo constitucional e o processo penal serão os meios ou instrumentos pelos quais daremos aplicabilidade e efetividade ao princípio da co-culpabilidade, mormente naqueles casos em que o referido princípio for desrespeitado. Sem processo não há como o cidadão exercer seus direitos. (MOURA, pág. 91, 2006)*

No código de processo penal pode-se observar o reconhecimento da co-culpabilidade:

*Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)  
§ 1º Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, **meios de vida ou profissão, oportunidades sociais**, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)*

Vive-se em um sistema capitalista onde o crescimento profissional e financeiro depende de como cada cidadão chega ao mercado de trabalho. Em sua maioria o cidadão brasileiro tem acesso à educação, saúde, segurança, tornando injusta e seletiva as oportunidades de emprego que é oferecida.

A culpabilidade tem um conceito diferente da sua acepção dogmática, que juridicamente é o juízo de reprovação de um fato típico e antijurídico. Diante desse contexto, ela é a inadimplência do Estado no cumprimento de suas obrigações, como define Grégore Moura:

*A culpabilidade significa que o Estado, em virtude de sua reiterada inadimplência no cumprimento dos seus deveres, em especial aqueles relativos a inclusão socioeconômica de seus cidadãos, deve proporcionar aos acusados que se encontram na situação de hipossuficientes e desde que essas situações tenham influencia na conduta delitiva, menor reprovabilidade (MOURA, 2006, p39)*

Diante do exposto, se faz necessário trazer para estudo a análise do princípio da co-culpabilidade na situação oposta do que ele se propõe, no capítulo seguinte se analisa esta situação observando a possibilidade de aplicabilidade, ou não, com base no ordenamento jurídico atual.

## **2.1 A CO-CULPABILIDADE ÀS AVESSAS**

A co-culpabilidade pode ser analisada de forma contrária à sua função original, em relação as pessoas que têm todas as oportunidades, necessárias à uma vida digna, tendo acesso, por exemplo, a uma boa educação que os conduza ao mercado de trabalho. Logo, isso deve ser considerado, ao se cometer um ato ilícito, e deve se cobrar desse cidadão com mais severidade; já que o crime/infração não existirá por necessidade de sua subsistência, e sim por um desvio de conduta moral frente a sociedade e comunidade que esse cidadão vive.

*A co-culpabilidade às avessas pode se manifestar na legislação de três formas: a) tipificando condutas dirigidas a pessoas marginalizadas; b) ampliando penas mais brandas aos detentores do poder econômico; c) como fator de diminuição e também de aumento da reprovação social. (MOURA, 2006, pág. 44)*

Na fala do professor Grégore Moura citada acima, sugere-se nesta pesquisa uma análise para da legislação a partir do item (C). O ordenamento jurídico traz algumas normas que sustentam, indiretamente, o aumento de pena que já demonstra a aplicabilidade do que se propõe na co-culpabilidade às avessas no cometimento de atos ilícitos por cidadão com condições financeiras e de educação dentre outras.

A lei 8.078/90 no seu artigo 76, inciso IV, alínea a, e o artigo 4º, § 2º, da lei 1.521/51.

*Art. 76. São circunstâncias agravantes dos crimes tipificados neste código:*

*I - Serem cometidos em época de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade;*

*II - Ocasionalmente grave dano individual ou coletivo;*

*III - dissimular-se a natureza ilícita do procedimento;*

*IV - Quando cometidos:*

*a) por servidor público, ou por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima;*

*b) em detrimento de operário ou rurícola; de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência mental interditadas ou não;*

*V - Serem praticados em operações que envolvam alimentos, medicamentos ou quaisquer outros produtos ou serviços essenciais.*

*Art. 4º. Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando:*

*a) cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro superiores à taxa permitida por lei; cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio, sobre quantia permutada por moeda estrangeira; ou, ainda, emprestar sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito;*

*b) obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou levandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.*

*Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, de cinco mil a vinte mil cruzeiros.*

*§ 1º. Nas mesmas penas incorrerão os procuradores, mandatários ou mediadores que intervierem na operação usuária, bem como os cessionários de crédito usurário que, cientes de sua natureza ilícita, o fizerem valer em sucessiva transmissão ou execução judicial.*

*§ 2º. São circunstâncias agravantes do crime de usura:*

*I - Ser cometido em época de grave crise econômica;*

*II - Ocasionalmente grave dano individual;*

*III - dissimular-se a natureza usurária do contrato;*

*IV - Quando cometido:*

*a) por militar, funcionário público, ministro de culto religioso; por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima;*

*b) em detrimento de operário ou de agricultor; de menor de 18 (dezoito) anos ou de deficiente mental, interditado ou não.*

O professor Grégore Moura não aceita tal assertiva já que foge do ideal em que surge o princípio da co-culpabilidade. Corrobora-se com ele, diante deste tema já que, a co-culpabilidade tenta corrigir um desnível que existe na sociedade, as classes só existem por haver esse desnivelamento social visível.

A análise dos princípios constitucionais abaixo dará a este trabalho maior sustentação teórica e jurídica, já que a co-culpabilidade está diretamente interligada aos princípios constitucionais. Reconhecer as relações entre eles resultará na validação do seu alcance no ordenamento jurídico, haja vista tem-se percebido, que as sentenças penais “desconsideram” o valor jurídico da co-culpabilidade como o da tese aqui exposto. Assim, no capítulo, seguinte, se traz uma breve análise de alguns princípios constitucionais e sua importância.

### 3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constitucionais são base norteadora para a elaboração e interpretação, dando ao ordenamento jurídico coerência. Como descreve o professor Jose Afonso da Silva “constituem por assim dizer a síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais, que aquelas podem ser direta ou indiretamente reconduzidas” (SILVA. Pág.94. 2007).

De acordo com a Carta Magna de 1988, há três princípios basilares que estruturam as normas constitucionais vigentes, sendo eles: princípios políticos constitucionais, princípios jurídicos constitucionais e princípios institucionais ou regionais. Segundo Canotilho e Vital Moreira os princípios fundamentais são diversos e tem como objetivo essencial caracterizar e definir a política, o Estado e as principais opções político-constitucional. (SILVA, 1994).

Entre esses princípios fundamentais pode-se destacar o artigo terceiro da Constituição Federal de 1988, em seu inciso terceiro afirma que “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (CF88). Por essa afirmativa é evidente o objetivo da República em tomar medidas de governo que possibilitem uma igualdade de condições para todos os cidadãos. Medidas que tragam melhorias para áreas como educação, saúde e trabalho digno, dando às classes mais pobres maiores possibilidades a esses direitos.

Ainda quanto aspectos constitucionais, o artigo quinto, parágrafo segundo da Constituição Federal afirma: “os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou por tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Ao analisar este artigo, observa-se que não é taxativo e sim exemplificativo. A sociedade está em constante mudança e por se ter um regime de democracia semidireta os legisladores estarão atualizando as leis de acordo com a evolução social e as necessidades da sociedade. Por se tratar de um princípio implícito a co-culpabilidade se baseia nessas mudanças e necessidades em que os cidadãos, devem ser amparados e protegidos pelo Estado.

#### 3.1 PRINCÍPIO DA CIDADANIA

Destaca-se aqui o princípio da cidadania. Segundo o professor Bernardo Gonçalves, o conceito de cidadania evoluiu com o passar dos anos, antigamente tratava-se de direito a voto ou a ser votado. Ao longo do tempo acredita-se que a cidadania evoluiu de apenas o voto para ter direitos e garantias que com o desenvolver da sociedade se conquista passando para um

status e um direito (FERNANDES, 2017).

Assim, ao longo do tempo, o cidadão desenvolveu mais responsabilidades e, conseqüentemente, adquiriu mais direitos. A participação desse cidadão no crescimento do Estado dá a ele o direito de cobrar garantias que estão assegurados pela constituição, com isso o Estado deve proporcionar das condições mínimas sociais para todos os cidadãos. Entretanto, o não cumprimento desses deveres por parte do Estado acarreta diversas condutas delituosas que, em alguns casos, estão ligadas diretamente a inadimplência do Estado.

Vê-se aqui a ligação com o princípio da co-culpabilidade. Ela vem para diminuir o abismo que existe entre ideal e a realidade; os direitos de cidadãos são violados. Diariamente, a administração pública ao deixar de cumprir suas obrigações constitucionais com os cidadãos, cria uma situação de miserabilidade em grande parte da população, causando um aumento de problemas como violência, criminalidade, problemas na saúde, entre outros.

No momento que um cidadão está diante dessas condições e comete um crime o julgador no momento da decisão, deve levar em conta as condições sociais em que o “réu” está inserido, assim como as oportunidades que lhe foram dadas para seu crescimento social. Elas são determinantes nesse resultado.

### **3.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Princípio central da constituição, a dignidade da pessoa humana, aproxima a relação direitos e deveres do cidadão. O professor Sarlet afirma que “dignidade da pessoa humana não é uma novidade na história da humanidade. Estudos indicam que já na China imperial, século IV a.C., confucionistas afirmavam que cada ser humano nascia com uma dignidade que lhe era própria, sendo-lhe atribuída por ato da divindade (SARLET, 1998, *Apud* FERNANDES, 2017.)

Observa-se uma mudança de conceito em relação a dignidade da pessoa humana a partir de Kant, no iluminismo alemão, afirmando que o dever moral do indivíduo deve ser sempre levado a sério, apontado como um fim nas relações humanas e não um meio.

Na doutrina cristã o homem é tratado como ser especial que proíbe a não instrumentalização dele, não podendo trata-lo como objeto, ainda mais pelos seus semelhantes. Em outro período, a dignidade era tratada pelo grau de conhecimento e posição social. (FERNANDES, 2017).

Para alguns doutrinadores, deve existir parâmetros para consecução normativa (adequada) da dignidade da pessoa humana que são: 1- Não instrumentalização, 2- Autonomia

existencial, 3- Direito ao mínimo existencial e 4- Direito ao reconhecimento.

Dá-se atenção ao direito ao mínimo existencial (derivado do constitucionalismo social) que mostra as condições materiais básicas para a vida. Sendo que, essas condições básicas levam o cidadão poder exercer sua liberdade e direitos em sua plenitude com as condições necessárias para cumprir seus deveres com o Estado e com a sociedade. Atualmente, o STF já reconheceu que em algumas situações não se está submetido à “reserva do possível”, tendo em vista a necessidade proeminente de concretização de determinados direitos fundamentais sociais mínimos (FERNANDES, 2017).

Segundo o professor Luiz Flavio Gomes, os princípios constitucionais penais:

*Acham-se ancorados no princípio-síntese do Estado Constitucional e Democrático de Direito, que é o da dignidade humana. A força imperativa do princípio da dignidade humana (CF, art. 1.º, III) é incontestável. Nenhuma ordem jurídica pode contrariá-lo. A dignidade humana, sem sombra de dúvida, é a base ou o alicerce de todos os demais princípios constitucionais penais. Qualquer violação a outro princípio afeta igualmente o da dignidade da pessoa humana. O homem (o ser humano) não é coisa, não é só cidadão, é antes de tudo, pessoa (dotada de direitos, sobretudo perante o poder punitivo do Estado). (GOMES, 2006, apud. DAVICO, 2010)*

Tendo como base essa afirmativa, destaca-se o princípio da dignidade da pessoa humana como norte para o sistema penal brasileiro. A conduta de qualquer cidadão deve levar a uma análise mais profunda dos motivos e circunstâncias que levaram a esse indivíduo a cometer a conduta delituosa. Dessa maneira, estabelece-se aqui uma relação com o princípio da co-culpabilidade e reforça-se a existência desse princípio, assim como sua necessidade na aplicação da dosimetria da pena.

O princípio da co-culpabilidade atua como escudo ao proteger o cidadão que comete um ato delituoso, garantindo a ele que seus direitos sejam resguardados como garante o cumprimento da nossa Constituição Federal, especificamente através do princípio da dignidade da pessoa humana em seu conceito mais amplo. Ela é exercida de forma mais “justa” e visível.

Para o “justo” ser possível deve-se analisar cada caso de forma individualizada, com um olhar humano para o semelhante. Cada um vive do seu modo e, como a sociedade (Estado) lhe oportuniza, não sendo correto aplicar a norma de forma pura sem análise das circunstâncias. A constituição e nossas leis penais permitem e dar ao julgador a

oportunidade de analisar todas as circunstâncias que levaram esse cidadão a cometer o delito.

Sendo assim, os princípios constitucionais são normas genéricas contidas na Constituição Federal, que dá sustentação a todo o sistema jurídico brasileiro, com o Direito Penal não foi diferente, os princípios constitucionais penais dá sustentação as normas e direcionam a interpretação do aplicador do direito. O direito penal trata diretamente com um dos bens protegidos pela constituição federal que é o direito a liberdade.

Os princípios são o alicerce que sempre dão sustentação as normas que são criadas para atender os anseios dos cidadãos e base para entender as normas reguladoras já existentes, demonstrando quais os ideais foram utilizados na estruturação da constituição, que é o alicerce norteador das demais legislações.

No ordenamento jurídico brasileiro existe princípios que são de fundamental importância na esfera penal, se analisará nos capítulos seguintes alguns deles aos quais entende-se importantes para provar a necessidade do reconhecimento e aplicabilidade da culpabilidade no ordenamento jurídico.

## **4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS**

### **4.1 PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE**

Dentre os princípios na esfera penal, destaca-se o princípio da legalidade, que é consagrado na Constituição Federal de 1988. O princípio da reserva legal e o princípio da anterioridade da lei, como vem descrito no artigo 5º, inciso XXXIX, da Carta Magna e no artigo 1º do código penal. (MOURA, 2006)

Dessa forma, para que se possa punir qualquer ato socialmente reprovável deve haver definição legal anteriormente já definido em lei, com isso é claro e evidente que só os atos que se adequam a tipificação da lei é que pode ser considerado crime.

Os fatos devem se adequar ou se encaixar a definição legal para concretização do ato ilícito. Não ocorrendo essa adequação dos fatos com as normas não tem como gerar definição de crime.

Já para a afirmação dessa norma a sua criação também deve seguir procedimentos legais já definidos em lei: como o legislador ser competente, passar pelo devido processo legal consolidando a legalidade formal e tendo que existir também a legalidade substancial.

Se faz necessário analisar o princípio da co-culpabilidade para a importância das normas e o bom andamento social, não pode tornar todos os criminosos “santos” ou tornar vítimas da sociedade, isso ocorrendo, o princípio da co-culpabilidade perde sua função, já que ele surge para corrigir um desnivelamento de oportunidades em que o Estado é responsável por conceder aos cidadãos, o não cumprimento desses deveres, na omissão lhes acarreta a marginalização, levando boa parte ao mundo do crime.

A utilização desse princípio é legal e amparada no artigo 59 e 66 do Código Penal brasileiro. Por se tratar de um princípio implícito, surge uma resistência por parte dos julgadores, cabendo aos operadores do direito lutar para que a justiça se aproxime ao máximo da busca pela excelência.

### **4.2 PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE DA LEI**

O princípio da irretroatividade da lei é outro princípio penal importante. Ele garante que a norma tenha efeito para eventos futuros não podendo retroagir a fatos pretéritos. Fundamentado no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal. (MOURA, 2006)

Dessa forma, a importância da constitucionalização desse princípio é evitar a

aplicação de normas alienígenas que abrandam a irretroatividade. Não existindo lei que defina um ato reprovável socialmente não se pode punir, mesmo que a lei seja criada posteriormente. Entretanto, pode retroagir para benefício do réu como firmada na nossa carta magna, com duas definições bem claras a irretroatividade da lei mais severa e a retroatividade da lei mais branda, deixando claro o ideal pregado na constituição federal de 1988 onde a dignidade da pessoa humana é o dos pilares centrais. (MOURA, 2006)

A criação das leis surge para corrigir os desvios da conduta do cidadão na sociedade, observa-se aqui a relação do pensamento de Rousseau no Contrato Social, com a evolução da sociedade no Iluminismo, acrescenta-se a esse conceito de sociedade, o ideal de a igualdade, fraternidade e humanidade, observando nesse período a busca pela redução do abismo que existia na época e, ainda existe, entre os povos. Não podemos deixar de relacionar com a co-culpabilidade já que essa busca na esfera jurídica torna a pena mais justa de acordo com as condições de cada cidadão que cometeu ou violou uma norma jurídica.

Nenhuma lei pode retroagir para prejudicar um apenado, mas pode vir para corrigir um excesso ocorrido por circunstâncias do caso, para esta análise, a co-culpabilidade vem para que o julgador ao compreender as situações do caso e não deixar de observar em que contexto social o apenado está inserido, e dependendo do ato e seus motivos, utilizar o princípio da co-culpabilidade como atenuante genérica na sua sentença.

#### **4.3 PRINCÍPIOS DA INTERVENÇÃO MÍNIMA**

Outro princípio importante a ser tratado é o princípio da intervenção mínima, que é um princípio implícito da constituição, isso porque não está expressamente descrito na Constituição Federal/88. Como define Luiz Luisi:

*“Embora não explícito o texto constitucional, o princípio da intervenção mínima se deduz nas normas expressas da nossa Grandnorm, tratando-se, de um postulado nela inequivocamente implícito.” (LUIZI, 2003 apud MOURA, 2006 p.26)*

Resultado de suas atitudes em relação a punição de ato ilícito ser grave, o Direito Penal deve limitar-se à proteção dos bens jurídicos que a constituição garante e define como mais importantes para seus cidadãos e sua boa convivência em sociedade. Ao legislar sobre qualquer tema deve ter cautela, já que a sociedade vive em constante mudança. A lei definirá cada conduta delitativa de acordo com a época vivida e reprovabilidade social. Pode-se aqui

citar exemplos dessa evolução social: primeiro, o papel da mulher na sociedade; o direito ao voto; o trabalho; acesso à educação de forma igualitária ao homem e sua inclusão na sociedade moderna - ainda que não esteja de forma ideal, percebe-se mudanças; crimes – que antigamente existiam, hoje não tem mais definição legal por se tratar de crimes defasados em que a sociedade não compreende como crime.

Com isso, percebe-se que a sociedade vive em constante mudança. A partir desses pressupostos nasce um princípio limitador do poder punitivo do Estado, sendo este, o princípio da intervenção mínima.

A intervenção do Estado deve existir, de forma cautelosa e presando sempre pelo bem coletivo dos cidadãos. Para que isso ocorra, o Estado deve gerar condições para todos possam viver de forma igualitária, com acesso a uma saúde, educação, segurança e lazer de vida.

Diante disso, a co-culpabilidade tenta equilibrar a ausência do Estado nas suas obrigações constitucionais ao atenuar a pena do apenado. Não se pode aplicar em todos os casos já que existem crimes que é cometido simplesmente porque o cidadão infrator tem a predisposição de causar o mau a outro, nesses casos a co-culpabilidade não se aplica, sendo evidente que foge da ideia que ela propõe.

#### **4.4 PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE**

Nesse princípio o professor Nelson Hungria define como crime o fato típico, antijurídico e culpável. A culpabilidade integra obrigatoriamente os três elementos do delito. Essa afirmativa sela de forma definitiva que só existe crime se todos os três elementos citados estiverem presente, e um dele e não menos importante é a culpabilidade.

Para o crime se configurar a culpa deve estar presente já que não há delito sem culpa, a vontade de fazer ou assumir o risco de fazer a conduta delituosa, não se fala aqui de dolo (a vontade intencional de cometer o ato de forma consciente).

Nessa discussão o professor de Direito Penal Rogério Greco firma:

- *Culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico de crime*

- *A culpabilidade é a terceira característica ou elemento integrante do conceito analítico de crime, sendo estudada, segundo o magistral ensinamento de Welzel, após a análise do fato típico e da ilicitude, ou seja, após concluir-se que o agente praticou um injusto penal.*

- *Culpabilidade como princípio medidor da pena*

- *Uma vez concluído que o fato praticado pelo agente é típico, ilícito e culpável, podemos afirmar a existência da infração penal. O agente estará, em tese,*

*condenado. Deverá o julgador, após a condenação, encontrar a pena correspondente à infração penal praticada, tendo sua atenção voltada para a culpabilidade do agente como critério regulador.*

• *Culpabilidade como princípio impedidor da responsabilidade penal objetiva, ou seja, o da responsabilidade penal sem culpa*

- (...) *para determinado resultado ser atribuído ao agente é preciso que a sua conduta tenha sido dolosa ou culposa. Se não houve dolo ou culpa, é sinal de que não houve conduta; (GRECO, 2015)*

A culpabilidade não está diretamente expressa na Constituição, mas é uma junção de conceitos definidos entre dois princípios: o da dignidade humana e o de responsabilidade objetiva, da mesma forma que a co-culpabilidade é um princípio implícito há espera de ser utilizado de forma efetiva no nosso ordenamento jurídico. Assim dispõe Guilherme Nucci:

*O princípio da culpabilidade encontra-se previsto de maneira implícita na Constituição, justamente porque não se pode, num Estado Democrático de Direito, transformar a punição mais gravosa que o ordenamento pode impor (pena) em simples relação de causalidade, sem que exista vontade ou previsibilidade do agente. (NUCCI, 2013)*

Grégore Moura define em sua obra seis funções do princípio da culpabilidade no Direito Penal:

*Elemento do conceito analítico de crime – crime é fato típico, antijurídico e culpável;*

*Fundamento da pena – não basta que o fato seja típico, antijurídico é preciso que haja culpabilidade – juízo de valor que reprova socialmente o injusto;*

*Limite e medida da pena – ou seja, o agente só pode ser punido na medida de sua culpabilidade. Vê-se aqui a sua ligação com o princípio da suficiência e da necessidade antes exposto - ver artigos 29 e 59 do código penal;*

*Atua na aplicação da pena, ou seja, a culpabilidade também é utilizada como circunstância judicial a fixação da pena-base pelo o magistrado, na forma do artigo 59 do código penal;*

*Veda a responsabilidade objetiva do cidadão – com a transposição do dolo e da culpa para o tipo penal, não há o cometimento do fato típico sem culpa em sentido amplo;*

*Veda a culpabilidade de autor e consagra a culpabilidade de fato – o agente responderá pelo fato que efetivamente cometeu e não pela pessoa que ele é (conduta de vida, aspectos morais etc.). Daí a não intervenção penal em casos como os antigos crimes de bruxaria, heresia, prostituição, punidos outrora. (MOURA, pág. 29, 2006)*

## 4.5 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE

A garantia de que o cidadão ao cometer ato delituoso ser punido pelo Estado de acordo com o ordenamento jurídico vigente deverá ser cumprida de forma certa, haja vista a existência do Estado Democrático de Direito e dos Direitos Humanos Fundamentais.

O princípio da humanidade objetiva normas humanizadas, já que o ser humano é o centro de toda formação de valor. Angeles Mateos Garcia cita:

*Professor Miguel Reale acredita em uma questão fundamental e essencial da axiologia só pode ser resolvida tendo em conta a própria natureza humana, que se transforma então 'no centro e fundamento último da sua concepção axiológica'. Daí o nome atribuído a sua teoria que, embora de início não seja usado por Reale de forma explícita, sera incorporado em uma das suas últimas obras ou edições como termo próprio. (GARCIA, 1999)*

O princípio da humanidade serve de base para garantia dos Direitos Humanos, e preceito constitucional, imbui-se na dignidade da pessoa humana garantindo a centralidade do homem como principal objetivo de proteção.

#### **4.6 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA**

Em um período onde esse princípio não era praticado, o indivíduo que cometesse um crime era preso com o simples motivo de aguardar sua pena que na época se resumia a morte, tortura ou mutilações. Contudo, o princípio da individualização da pena se funde com o princípio da personalidade onde se deve respeitar o limite da pena que deve atingir quem cometeu o ato ilícito. Na antiguidade, em certos casos, a família do acusado também sofria as consequências da pena e punida também.

O artigo 5º, XLV e XLVI da Constituição da República dá base para esse princípio. Ele é de fundamental relevância na análise deste trabalho. Nesse sentido está posto sua relação com o princípio da co-culpabilidade, que necessita de uma análise individualizada do caso, já que – como exposto - nem todo caso caberá sua aplicabilidade. Cada contexto em que o crime foi praticado, as circunstâncias que levaram o cidadão a cometer ato ilícito devem ter seu julgamento particularizado e não a aplicabilidade da norma genérica para o crime, desconsiderando os fatores sociais condicionantes.

Diante do exposto, faz-se uma abordagem acerca do posicionamento das cortes diante dessa temática, na atualidade. Se apresentará uma rápida análise com base em decisões de tribunais superiores em que o princípio da co-culpabilidade foi mencionado ou pleiteado pela

defesa.

## 5 JURISPRUDENCIA

Os tribunais já estão tratando tema co-culpabilidade. Existe certa resistência por parte da Suprema Corte, mas já tem julgadores que estão citando, em suas decisões, o princípio da co-culpabilidade.

A aplicabilidade no ordenamento jurídico sustenta-se nos artigos 59 e 66 do código penal brasileiro.

*Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*

*Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*

*I - As penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*

*II - A quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*

*III - O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*

*IV - A substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*

Abaixo dois acórdãos em que o julgador em seu voto reconhece a contribuição da sociedade para a inclusão de cidadãos no crime:

**ROUBO. CONCURSO. CORRUPÇÃO DE MENORES. CO-CULPABILIDADE.**

*- Se a grave ameaça emerge unicamente em razão da superioridade numérica de agentes, não se sustenta a majorante do concurso, pena de “bis in idem”*

*- Inepta é a inicial do delito de corrupção de menores (lei 2.252/54) que não descreve o antecedente (menores não corrompidos) e o consequente (efetiva corrupção pela prática de delito), amparado em dados seguros coletados na fase inquisitorial.*

*- O princípio da co-culpabilidade faz a sociedade também responder pelas possibilidades sonegadas ao cidadão – réu.*

*- Recurso improvido, com louvor à Juíza sentenciante.*

APELAÇÃO CRIME

QUINTA CÂMARA  
CRIMINAL

Nº 70002250371

NOVO HAMBURGO

ALEXANDRE  
RABELO PINHEIRO

APELADO(A).

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos os autos.*

*Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo. Ante a excelência, determinaram remessa da sentença ao Conselho da Magistratura, com louvor à colega Betina Meinhardt Ronchetti.*

*Custas, na forma da lei.*

*Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Desembargadores, Aramis Nassif e Luís Gonzaga da Silva Moura.*

*Porto Alegre, 21 de março de 2001.*

**AMILTON BUENO DE CARVALHO,**  
**Relator.**

### **RELATÓRIO**

**AMILTON BUENO DE CARVALHO (RELATOR)** – *Na Comarca de Novo Hamburgo, o Ministério Público denunciou Marcelo de Oliveira e o apelante Alexandre Rabelo Pinheiro, dando-os por incurso nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, e nas sanções do art. 1º, da Lei n.º 2.252/54, na forma do art. 70, “caput”, também do Código Penal, pois, como narrado na inicial acusatória:*

*“1 – No dia 05 de junho de 2000, por volta de 15h30min, na Rua Marcílio Dias com a Rua Guia Lopes, na via pública, Bairro Canudos, nesta cidade, os denunciados ALEXANDRE RABELO PINHEIRO e MARCELO DE OLIVEIRA, conjugando esforços e vontades com os adolescentes MATIELO DO ESPÍRITO SANTO, MICHEL DOS SANTOS RODRIGUES e ADRIANA TORRES DA SILVA, mediante grave ameaça, tentaram subtrair, para si e seus comparsas, um par de tênis, marca Diadora, um relógio marca Citizen, com pulseira metálica de marca Night Rollers de propriedade de ALEXANDRE DAPPEL e uma camiseta marca Hering e um boné marca Redley, de propriedade de ANDERSO BETTIO, não consumando o delito por circunstâncias alheias às suas vontades.*

*Na ocasião, os acusados e os adolescentes cercaram as vítimas que caminhavam na via pública e as ameaçaram de morte, subtraindo os objetos mencionados acima.*

*Logo após, as vítimas acionaram a Brigada Militar, que deteve os acusados e os menores infratores em flagrante.*

*2 – Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar supracitadas, os acusados facilitaram a corrupção dos adolescentes ADRIANA TORRES DA SILVA, MATIELO DO ESPÍRITO SANTO e MICHEL DOS SANTOS RODRIGUES – os quais possuíam, respectivamente, 14, 16 e 15 anos de idade, com eles praticando a infração narrada no item ‘1’”.*

*A denúncia foi recebida em 07 de junho de 2000. Encontrado para citação pessoal apenas Marcelo de Oliveira com o que se determinou cisão processual. Comparecendo espontaneamente o réu Alexandre Rabelo Pinheiro, foi interrogado (f. 96). Veio sua defesa prévia (f. 98). O feito foi regularmente instruído.*

*No prazo do art. 499, do Código de Processo Penal, foram atualizados os antecedentes.*

*Em alegações finais, o Ministério Público reiterou o pedido de condenação.*

*A Defesa, em sua vez, alegou, preliminarmente, a inépcia da denúncia. No mérito, alegou não haver o apelante concorrido para a infração criminal e, por decorrência, não colaborou para corromper menores.*

*A sentença julgou parcialmente procedente acusação contida na denúncia, absolvendo-o da imputação do art. 1º, da Lei n.º 2.252/54, com base no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, e condenou-o como incurso nas sanções do art. 157, “caput”, combinado com o art. 29, § 1º e art. 14, II, do Código Penal.*

*A pena-base foi fixada em quatro anos de reclusão, reduzida em três meses pela menoridade e em igual medida pela confissão. Pela minorante da participação de menor importância, foi reduzida em 1/3, ficando em dois anos e quatro meses de reclusão. Finalmente, pela tentativa, foi esta reduzida em 1/3, restando definitiva em um ano, seis meses e vinte dias de reclusão.*

*A pena de multa ficou no mínimo legal.*

*O regime carcerário inicial fixado foi o aberto.*

*Preenchidos os requisitos do art. 77, do Código Penal, foi concedido sursis, pelo prazo de dois anos, mediante condições.*

*Intimados da decisão, o Ministério Público apela, buscando (a) condenar o apelado pela prática de roubo majorado pelo concurso de agentes e afastar o reconhecimento de participação de menor importância; (b) condenar o acusado pela prática do delito de corrupção de menores; (c) desconsiderar a diminuição operada com a atenuante da menoridade.*

*Em contra-razões, a Defesa sustenta a manutenção da decisão hostilizada pois inexistentes motivos jurídicos relevantes para a pretendida reforma.*

*Nesta Instância, a Procuradoria de Justiça, pela Dr.<sup>a</sup> Carmem Luiza Dias de Azambuja, está pelo improvimento do apelo.*

*É o relatório.*

## **VOTO**

**AMILTON BUENO DE CARVALHO (RELATOR)** – *Nada, absolutamente nada, a reparar: a sentença da lavra da colega Betina, vez mais, é exemplar.*

*Como as razões recursais não lograram abalar – momento algum – a sólida análise singular, vai ela adotada como razão decisória:*

*“A materialidade do delito de roubo está indicada pelo auto de apreensão da fl. 10, que narra a apreensão da res furtiva em poder dos menores Michel e Matielo. Ao*

*que consta dos autos, entretanto, todos os imputados, maiores e menores, estavam juntos na hora da prisão, assim como também na hora do crime, não significando a apreensão da res apenas com os menores que somente eles praticaram o roubo. Por isso, necessário o exame de todo o contexto probatório.*

*O acusado negou a imputação no interrogatório (fl. 96), informando que quem assaltou as vítimas foram os menores Michel e Matielo, que atravessaram a rua em sua direção e as assaltaram. Adriana os seguiu, sendo que o réu e Marcelo (co-réu) também atravessaram em seguida, porém ficaram mais à frente, não tendo qualquer participação no evento. Nada disse às vítimas tampouco subtraiu os pertences, informando que os menores apenas fizeram uma “troca”, aceita pelas vítimas, deixando seus pertences com as vítimas e pegando os delas. Por fim, revelou que não ficou com nada para si.*

*Como se vê, no caso de Alexandre, diversamente do que ocorreu com Marcelo, deve-se reconhecer a confissão, pois, embora negue participação no evento, o fez por entender que sua conduta não caracterizava participação, contudo não negou que atravessou a rua acompanhando seus amigos. Assim, mais é questão de interpretação dos fatos. A menoridade também está presente, tanto que admitida pelo próprio Ministério Público ao qualificar o réu na denúncia.*

*E, assim como se julgou com relação a Marcelo, a participação do réu Alexandre no evento restou consubstanciada na prova, já que as vítimas, de quem não há razão para duvidar (eis que pessoas estranhas para o acusado, sem qualquer interesse em acusá-lo falsamente), declararam de modo uniforme que **todos os integrantes do grupo de cinco pessoas praticaram o fato ilícito.***

*Portanto, muito embora não entenda o réu que sua conduta caracterize participação no roubo, esta julgadora interpreta diferentemente os fatos, visto que foi justamente o concurso de todos os agentes que propiciou a prática delitiva, portanto a conduta de cada um deles, ao cercar o grupo, configura participação no ilícito penal.*

*A vítima Alexandre disse que enquanto dois deles se aproximaram por trás e mandaram as vítimas sentarem no chão e tirarem seus pertences, os outros três chegaram pela frente mandando Anderson voltar até onde se encontrava Alexandre (pois Anderson inicialmente tentou fugir do local) e ficaram controlando o movimento na rua (fl. 87). Os indivíduos praticaram ameaça dizendo que possuíam um canivete, mas nada foi mostrado às vítimas. Em juízo, a vítima Alexandre reconheceu os menores Michel e Matielo (que vieram à audiência para depor como testemunhas), informando que foram eles os que realmente ameaçaram as vítimas, sendo que Michel era o líder do grupo. Na reinquirição (fl. 118), reconheceu o réu Alexandre como um dos integrantes do grupo, aduzindo que ele nada fez diretamente contra as vítimas, porém ficou parado de frente para elas (fazendo o cerco) enquanto os menores subtraíam os objetos.*

*Anderson também asseverou que inicialmente se aproximaram dois dos indivíduos do grupo, e depois os outros três (a moça e mais dois, um deles com pano na cabeça, posteriormente reconhecido como o réu Marcelo). Afirmou que o menor Michel era quem mais falava, liderando o grupo, tendo sido ele quem disse estar armado com um canivete. Aliás, também Anderson revelou que os menores Michel e Matielo eram os que mais intimidavam as vítimas. E, ao ser reinquirido (fl. 118v), também reconheceu Alexandre como integrante do grupo, aduzindo, como seu amigo, que o réu nada fez contra as vítimas, mas permaneceu junto com o grupo de meliantes, virado de frente para as vítimas, apenas disfarçando quando passavam transeuntes.*

*Portanto, evidencia-se a participação efetiva também do réu Alexandre no evento. Com efeito, a abordagem às vítimas foi feita por Michel e Matielo, mas, de outra banda, com relação aos demais integrantes do grupo (Adriana, Marcelo e Alexandre) o **que as vítimas revelaram foi que eles se aproximaram também durante a subtração, contribuindo com sua presença para intimidar as vítimas e também controlar o movimento de pessoas, evitando que o fato fosse percebido por transeuntes.***

*Os policiais nada presenciaram, apenas prendendo o grupo momentos depois em poder da res furtiva. Atestam que tudo foi recuperado, **restando o delito tentado (circunstância objeto de pedido da defesa, mas que não é controversa nos autos, pois o réu já foi denunciado pelo delito tentado)**, e que os meliantes eram mais corpulentos que as vítimas. O resto do que disseram lhes foi repassado pelas vítimas, que afirmaram que todos teriam participado do crime e que os ofensores simularam estar em poder de um instrumento lesivo (Adelar, fl. 88; Paulo César, fl. 88; Adriano, fl. 88v).*

*A adolescente Adriana (fl. 88v) revelou, também, que todo o grupo participou do evento delituoso, sendo que Michel, Matielo e Alexandre teriam ido na frente, sendo seguidos por ela e por Marcelo. Outrossim, disse que os menores é que despojaram as vítimas de seus bens, além da própria Adriana, que retirou um boné, tendo sido a participação de Alexandre e Marcelo apenas de permanecer no local acompanhando os amigos.*

*Matielo disse que todos foram em direção à vítima, sendo que Michel tomou a dianteira, dizendo exatamente o que se concluiu acima, ou seja, que Alexandre e Marcelo permaneceram junto, mas nada subtraíram. Disse ainda que realmente afirmou às vítimas que estava armado de canivete (fl. 89).*

*Por fim, o menor Michel revelou, mais uma vez, que todo o grupo se aproximou das vítimas, embora apenas os menores tenham efetuado a subtração. Admitiu que a idéia foi sua e que em nenhum momento os maiores convidaram os menores para assaltar (fl. 89).*

*Deste modo, a prova é uniforme no sentido de que, embora os menores Michel e Matielo tenham tomado a iniciativa de ir em direção às vítimas e abordá-las, foram seguidos pelos demais. E, **ainda que apenas os menores tenham efetuado a subtração, todos participaram do evento cercando as vítimas e impedindo, com sua superioridade numérica, sua fuga e resistência.** Deste modo, evidencia-se que houve efetiva participação do réu Alexandre, dando suporte à ação de seus comparsas menores de idade.*

*Note-se que a aproximação dos maiores e de Adriana para auxiliar seus comparsas menores não foi imposta pelos menores (embora induzida), tendo decorrido de deliberação espontânea dos demais. Poderiam, por exemplo, ter permanecido à distância sem prestar auxílio aos menores Michel e Matielo, mas não o fizeram, e não consta nos autos que os menores os tenham chamado ou obrigado a participar do roubo. Ao contrário, a conclusão é de que os acompanharam deliberadamente. Portanto, afasta-se a versão da defesa de que o réu estaria sendo condenado por omissão a ele não imputável, já que na realidade ele prestou efetivo auxílio aos menores com sua presença no local, sendo que não apenas deixou de sair do local, mas sim tomou uma atitude positiva, que foi a de acompanhar os demais até as vítimas. Além disso, ajudou a cercá-las, com isso as intimidando, e a disfarçar*

*perante outros transeuntes para que não percebessem o assalto. Assim, a ação do réu foi comissiva, e não omissiva.*

*Entretanto, mister reconhecer que, tendo sido a grave ameaça exercida justamente em razão da superioridade numérica dos meliantes, que não chegaram a agredir as vítimas ou a mostrar-lhes armas, descabe considerar a mesma circunstância como majorante, em atenção ao princípio do ne pas bis in idem. Com efeito, é acertada a postulação defensiva no sentido de que, uma vez considerado que a grave ameaça caracterizadora do fato como roubo foi exercida justamente pelo grande número de meliantes, não se pode considerar a mesma circunstância fática como majorante (ainda que outros fatores possam ter contribuído, como a compleição física dos ofensores ou a ameaça de estarem armados, verifica-se principalmente da conduta de Anderson, que tentou fugir e apenas cedeu à investida com a aproximação do resto do grupo, que foi a superioridade numérica que realmente intimidou as vítimas).*

*Portanto, afasta-se a majorante do concurso de pessoas.*

*Além disso, também é imperioso acatar a tese defensiva no sentido da participação de menor importância pelo acusado Alexandre.*

*Ocorre que restou demonstrado à saciedade que o réu, embora inegável sua participação no evento, apenas aderiu à ação dos menores Michel e Matielo, os verdadeiros mentores e líderes do assalto. Não bastasse isso, a ação de Alexandre limitou-se a permanecer junto dos demais meliantes, dando-lhes cobertura e, portanto, condições de perpetrar o crime, mas não praticou ele ativamente nenhuma grave ameaça (note-se que ambas as vítimas disseram que quem mais as ameaçava eram justamente os menores Michel e Matielo, tendo este último admitido que foi ele quem disse que tinha um canivete), senão pela presença no local, e nem tampouco despojou as vítimas de seus pertences, ação que ficou a cargo dos menores. Isso se demonstra também pelo fato de que foi com os menores que os bens das vítimas foram encontrados. E a vítima disseram expressamente na reinquirição em juízo que o réu Alexandre nada fez contra elas. Assim, é questão de justiça reconhecer que a participação do réu, ainda que relevante ao ponto de caracterizar o liame subjetivo e objetivo com o crime dos menores, foi mínima.*

*O fato de que as vítimas revelaram que os meliantes disseram tratar-se de uma troca e não de um roubo, bem como que eles efetivamente lhes entregaram seus próprios calçados e camiseta, não serve para afastar a caracterização do roubo, visto que também foram levados outros pertences sem a devida contraprestação (relógio e boné).*

*Assim, restou caracterizado o roubo mediante grave ameaça, sem majorantes, e com participação de menor importância do acusado Alexandre, muito embora se deva reconhecer o gesto dos meliantes, ao entregarem seus próprios pertences às vítimas, como reveladores de um resto de decência e preocupação com o próximo, o que, sem dúvida, deve ser considerado no apenamento.*

*Quanto ao delito de corrupção de menores, não se demonstrou. Ao contrário, o que restou evidenciado nos autos, de forma patente, é que os menores Michel e Matielo é que tiveram a iniciativa do delito, principalmente o primeiro, levando os demais de roldão. São os menores Michel e Matielo, portanto, os verdadeiros meliantes, verificando-se que os maiores é que foram corrompidos pelos menores no caso*

concreto, e não o contrário. Assim, não há qualquer sentido em se imputar aos maiores induzidos ao crime pelos menores o ato de corrompê-los, ou mesmo de facilitar sua corrupção. Saliente-se que, diversamente do afirmado pelo Ministério Público, não é crime praticar infração penal em companhia de menor, e sim corrompê-lo. O Ministério Público se limitou a apreciar a participação ou não dos menores no ilícito, como se isso fosse suficiente à prova da imputação que fez ao réu, nenhuma análise fazendo das circunstâncias do caso concreto, que trazem à baila o fato de que os menores é que tiveram iniciativa no delito, os menores é que ameaçaram as vítimas e subtraíram seus bens, usando os maiores apenas para lhes dar cobertura. Portanto, é flagrante que os maiores é que foram corrompidos pelos menores, pois foram induzidos e instigados ao crime por eles, ao passo que a recíproca não é verdadeira. Infelizmente, isso não foi objeto de análise pelo Ministério Público, que tratou o caso como se bastasse comprovar a participação de menores em delitos junto com maiores para estar provado crime de corrupção, o que é um ledó engano. Da exposição apresentada em alegações finais, vê-se que a agente ministerial crê piamente que o delito de corrupção de menores equivale à prática de crime em concurso com menor, o que, por evidente, não pode ser aceito. Deste modo, inviável o acolhimento dos fundamentos do órgão acusador, já que crime de corrupção de menores não é o que foi afirmado em alegações finais.

Aliás, sequer a menoridade dos adolescentes restou comprovada, o que seria imperioso com a juntada da certidão de nascimento das supostas vítimas do crime. Não se pode, num Estado Democrático de Direito, supor a presença de elementares de um crime, é preciso prová-las. Na medida em que se dispensar o órgão acusador de demonstrar ao juízo as elementares do crime que imputa a alguém, está instaurado o caos e os processos serão kafkianos, pois não haverá mais necessidade de provas para condenar alguém. Mesmo que não haja controvérsia nos autos sobre a menoridade de Michel, Matielo e Adriana, em se tratando de elementar do delito imputado, não está o órgão acusador dispensado de fazer a prova documental da idade, pois se cuidaria de presunção em prejuízo do réu. E, no caso dos autos, sequer a menoridade das supostas vítimas do crime de corrupção de menores foi demonstrada. É evidente que, nessas circunstâncias, o pedido de condenação não pode prosperar.

Deste modo, não havendo circunstâncias que elidam a antijuridicidade ou a culpabilidade, resta o réu Alexandre condenado apenas nas sanções da tentativa de roubo sem majorantes, acrescido da minorante de participação de menor importância, indo absolvido da imputação de corrupção de menores, já que não comprovado nem que as vítimas eram menores e muito menos a sua corrupção pelo réu.

### 3. Decisão.

**Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a ação penal para, à luz do art. 386, VI, do Código de Processo Penal, ABSOLVER o réu Alexandre Rabelo Pinheiro da imputação do art. 1º da Lei 2.252/54, ao passo que o CONDENO como incurso nas sanções do art. 157, “caput”, c/c o art. 29, § 1º, e com o art. 14, II, do Código Penal.**

### 4. Penas.

Réu primário, sem quaisquer antecedentes. Não vieram aos autos elementos sobre conduta social ou personalidade. Entretanto, a ausência de registros negativos

permite concluir por conduta adequada à normalidade. A motivação do delito, em se tratando de crime patrimonial, está vinculada ao desejo de obter lucro fácil, sem esforço e em detrimento de outrem. Entretanto, pela espécie de delito praticado (roubo de tênis, camiseta, relógio e boné), verifica-se evidente influência do sistema de desigualdades sociais vigente em nosso país, que, ao mesmo tempo em que marginaliza parcela da população, estimula o consumismo desenfreado para todos, mesmo para aqueles alijados das relações de consumo pelo pouco poder aquisitivo. Isso estimula a disputa por bens da moda e acirra o confronto de classes sociais. Note-se que esse apelo consumista atinge notadamente os adolescentes (que é o caso dos autos, pois mesmo o réu, embora penalmente imputável, tinha apenas 19 anos quando do fato, sendo ainda adolescente), portanto não se pode usar de maniqueísmo e imputar totalmente aos agentes a responsabilidade por essa conduta punível, para a qual toda a sociedade contribui (e justamente por isso —toda a sociedade é responsável, e não o indivíduo em particular— é que não é justo as vítimas sofrerem as conseqüências, merecendo, sem dúvida, proteção penal). Circunstâncias normais, tratando-se de típico crime de roubo praticado por adolescentes. De conseqüências, fica registrado que não houve nenhum prejuízo pelas vítimas, pois recuperaram integralmente seus pertences. Não houve contribuição das vítimas. Sopesadas tais circunstâncias, tenho que fica no mínimo o grau de reprovabilidade de sua conduta. Deste modo, vai a pena-base fixada em quatro (04) anos de reclusão. Não há agravantes, mas, sendo o réu menor, reduzo sua pena em três (03) meses, e de outros três (03) meses pela confissão espontânea, ficando a provisória em três (03) anos e seis (06) meses de reclusão. Fica consignado que inexistente óbice à redução da pena aquém do mínimo por ocasião da aplicação de atenuantes. Ao contrário, o que existe é a determinação constitucional para individualizar penas, o que apenas é possível em se considerando todas as circunstâncias que envolvem o fato, notadamente aquelas que a própria lei diz que sempre alteram a pena, como é o caso das atenuantes legais (única forma de se diferenciar o réu menor e confesso com grau mínimo de reprovabilidade da conduta do réu maior e não confesso com grau mínimo de reprovabilidade da conduta; aliás, no caso concreto Alexandre confessou e Marcelo não, de modo que apenas se pode diferenciar suas penas em considerando as atenuantes). Pela minorante da participação de menor importância, e levando em conta a mínima reprovabilidade da conduta do réu, reduzo a pena em um terço, ficando ela em dois (02) anos e quatro (04) meses de reclusão. Por fim, pela tentativa, e considerando máximo o caminho percorrido, pois os meliantes já estavam tranquilos em poder da res furtiva quando foram abordados pela polícia, reduzo sua pena em um terço, ficando ela **definitizada em um (01) ano, seis (06) meses e vinte (20) dias de reclusão**, pois inexistem outras circunstâncias modificativas.

**A pena de multa**, considerando-se que para agentes pobres cuida-se de pena inócua e que acaba sacrificando os familiares e induzindo mais ainda ao crime pela exigência de prestação econômica de que os apenados não dispõem, além do que configura verdadeiro transtorno ao Estado, que gasta mais para cobrá-la do que a própria multa representa, mas não podendo simplesmente dispensá-la, já que cominada na lei, fica no mínimo, ou seja, em **10 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo**, ante as condições econômicas do réu, que parece ser pobre. Correção desde a data do fato.

Para eventual cumprimento da pena corporal, fixo **o regime carcerário inicial no aberto**, forte no art. 33, § 2º, “c” do CP. O local de cumprimento deverá ser determinado na VEC, que melhor pode prover acerca de vagas no sistema penitenciário.

Preenchidos os requisitos do art. 77 do CP, concedo ao acusado o benefício do **sursis, pelo prazo de dois anos**, mediante as seguintes condições, dispensada a PSC

por não haver dano a reparar (sendo a prestação de serviços espécie de compensação pela não reparação do dano):

- a) *comparecimento mensal em juízo, comprovando documentalmente que está estudando ou trabalhando, isso durante todo o período de prova;*
- b) *não afastamento da comarca onde mora por mais de quinze dias nem alteração de endereço sem prévia comunicação ao juízo da execução.”*

Tão só para contribuir com o debate, acrescento o quanto segue:

*Registro, de início, que a inicial, no que atine ao delito de corrupção (lei 2.252/54), sequer merecia ter sido recebida.*

*É que não veio “exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias”: limitou-se burocraticamente a repetir palavras da lei, com omissão do vital: o antecedente (menores não eram corrompidos?) e o consequente (corrupção efetiva pela prática do delito?)*

*Outrossim, bem andou – vez mais – a colega singular ao aplicar o princípio da co-culpabilidade, no momento da dose da pena, porque “ao lado do homem culpado por seu fato, existe uma co-culpabilidade da sociedade, ou seja, a uma parte de culpabilidade – da reprovação pelo fato – com a qual a sociedade deve arcar em razão das possibilidades sonegadas... Se a sociedade não oferece a todos as mesmas possibilidades, que assuma a parcela de responsabilidade que lhe incumbe pelas possibilidades que negou ao infrator em comparação com as que proporcionou aos outros” (Salo de Carvalho, Aplicação da Pena e Garantismo, Ed. Lumen Juris, 2001, pág. 65).*

*Em tal contexto, nega-se provimento ao apelo. Ante a excelência, sugiro remessa da sentença ao Conselho da Magistratura, com louvor à colega Betina Meinhardt Ronchetti.*

**DES. ARAMIS NASSIF – De acordo.**

**DES. LUÍS GONZAGA DA SILVA MOURA – De acordo.**

*Decisor(a) de 1º Grau: Betina Meinhardt Ronchetti.*

Outra decisão que cita a co-culpabilidade:

*EMENTA: Apelações penais. Roubo qualificado. Preliminar. Nulidade do processo. Inépcia da denúncia. Rejeitada. Mérito. Insuficiência de provas. Redução da pena-base. Mínimo legal. Atenuante genérica. Co-culpabilidade. Exclusão da qualificadora do concurso de agentes. Participação de menor importância. Provimento parcial. 1. Preliminar de nulidade: a denúncia não é considerada inépta quando aponta os agentes, os qualifica, expõe o fato criminoso, cita as vítimas e demais pormenores do crime. Outrossim, o Apelante deveria ter argüido tal vício na primeira oportunidade em que foi instado a se*

*manifestar nos autos, momento especial para alegações de nulidades iniciais, no entanto, restou silente. Rejeitada. 2. Quanto à condenação, não há o que se retificar na sentença a quo, posto que comprovadas materialidade e autoria delitivas de crime de roubo consumado. 3. Com a ausência de comprovação oficial de antecedentes criminais e elementos probatórios para análise da conduta social e personalidade dos réus, não se pode valorar tais circunstâncias de forma negativa na 1ª fase da dosimetria da pena, merecendo correção a fixação da pena-base. 4. A teoria da co-culpabilidade foi inserida no Direito Penal para tentar dividir a responsabilidade entre o agente e a sociedade, e diminuir a reprimenda aplicada ao réu, em face da prática da infração penal, a1 levando em consideração a marginalização de determinadas pessoas, por várias causas sociais. Ocorre que, no presente caso, não vejo como o Apelante pode atribuir à sociedade parte da culpa pelo cometimento do crime de roubo qualificado sem respaldo fático e jurídico algum. Outrossim, esse não é fato isolado na vida do Réu, que segundo ele mesmo já cumpriu pena por roubo. 5. Em relação à alegação de impossibilidade de aplicação da qualificadora do concurso de agentes, havendo prova da adesão à conduta ilícita pelos agentes criminosos legítima está a qualificação. 6. No que tange à participação de menor importância, o recorrente não comprovou a benesse nos autos, pelo contrário, as vítimas e menores infratores foram claros ao indicá-lo como agente ativo do ilícito, no sentido de que ele aderiu aos atos executórios, praticando violência contra uma das vítimas juntamente com os demais, pelo que não há como minimizar sua pena, com base no dispositivo citado. Recursos conhecidos, com provimento parcial para Rafael Barros e improvidente para Francisco Silva, com correção da pena de ofício para ambos. Decisão unânime. (TJ-PA - APL: 00007022320108140021 BELÉM, Relator: RAIMUNDO HOLANDA REIS, Data de Julgamento: 30/08/2012, 3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Data de Publicação: 03/09/2012)*

A decisão acima demonstra o pensamento dos tribunais, que já estão mudando e tratando do tema de forma diferenciada. Ainda que, no momento, não tenhamos decisões a favor, isso demonstra que o princípio da co-culpabilidade existe, já está sendo discutido na Suprema Corte Brasileira.

A divergência que ocorre em relação ao tema nas cortes é que possa se tornar um passe livre para o crime, justificando sua atitude nas condições sociais em que os cidadãos que cometerem qualquer ato criminoso não seja punido.

Na decisão acima demonstrada, o relator Dr. Amilton Bueno de Carvalho cita o consumismo desenfreado que é imposto pela sociedade e que acirra a briga de classes, pelo qual a sociedade não oferece oportunidades iguais a todos, não podendo atribuir aos adolescentes do caso total responsabilidade já que a sociedade é responsável por construir um ideal de vida; nessa sociedade o bem material e o consumismo estão enraizados, os adolescentes desejam ter a todo momento bens materiais (tênis, a blusa, o celular ou transporte) que a sociedade afirma ser o melhor.

Demonstrou-se aqui de forma clara que o princípio da co-culpabilidade. A importância do julgador compreender e entender o desenvolvimento social de cada cidadão que comete

um crime está, para que possa a partir daí, ajuizar, cada caso no seu contexto, desigualando os desiguais na medida da sua desigualdade, isso remete ao princípio constitucional da igualdade, de maneira mais genérica, e de maneira específica no campo do Direito Penal, na aplicabilidade da pena, o uso do princípio da co-culpabilidade.

## 6 CONCLUSÃO

Diante do exposto tentou-se demonstrar a importância da aplicabilidade do princípio da co-culpabilidade como atenuante genérica na dosimetria da pena, não deseja-se aqui vitimizar o cidadão que comete o crime, esse deve responder pelo seus atos como determina a lei, entretanto, a depender do caso concreto, os crimes que são praticados para a própria subsistência do indivíduo, e muitas das vezes crimes cometidos diante de um desespero que a necessidade de alimento, vestimenta, abrigo e saúde faz com que se tome atitudes que violam a conduta pré-definida por lei, devem ser ajuizados dentro de um contexto específico.

Historicamente, o Brasil país é um lugar com cultura colonial, escravocrata que por alguns séculos muitos trabalharam para servir a poucos; a própria construção do país foi constituída de forma exploratória. A independência do país do veio tardiamente em relação aos demais países e o pensamento colonial perpetua-se como uma bagagem histórica, que ainda provoca exploração aos menos favorecidos.

Em 1988, com a nova constituição o país deu um grande passo para saldar anos de desigualdade, no art. 5º da Constituição Federal, ao garantir que todos devem ter acesso a uma boa educação, a saúde de qualidade, um sistema de segurança eficaz e acesso ao lazer. Sem dúvida, a Constituição de 1988, tomou como elemento constituinte do país, o bem-estar do povo brasileiro. As leis e as fontes de direito na atualidade têm demonstrado interesse em tornar a vida das pessoas mais digna, justa e igualitária.

Entretanto, há no país um ponto crítico. Um lado negro humano, pelo qual gera um dilema: líderes do executivo e legislativo acabam deixando de lado o bem comum, e trabalham para o favorecimento de uma minoria que detém todo poder econômico do país. Esse trabalho, acarreta diversos problemas: a não oportunização de direitos para todos, empurra boa parte da população para a informalidade e no extremo desse ponto, o aumento do crime.

Diante do contexto histórico de exploração e a corrupção atual, que ressoa nas políticas públicas caóticas, sofre uma geração que nasce e cresce em um cenário de miséria e falta de oportunidades.

O crime existe independente da relação social, mas as condições em que cada um é exposto conduz muitos para a criminalidade, os que crescem em um ambiente cercado pelo crime e violência a oportunidade de ter o que não se tem, não se pode julgar esses cidadãos da mesma forma que aquele nasce em num ambiente com estrutura digna- três refeições, acesso a boa escola, vivendo em um condomínio com segurança, lazer, com acesso a cinema, teatro e

shows.

A punição diante do cenário acima não é justa, tornando a lei aplicada a classes. Pergunta-se: um cidadão que cresce em uma favela, que presencia sua família perder a vida em confronto com a polícia; que não consegue ter acesso a escola por falta de vagas; que desde a infância é conduzido ao trabalho para ajudar a família e, conseqüentemente, sonha com a leveza pelo ideal demonstrado pelo que assiste na televisão, um ideal/ prazer imaginado enquanto a vida se ergue, mediante o sofrimento e a exclusão é ou não é uma vítima em potencial do sistema?

O crime bate à sua porta oferecendo um padrão de vida “melhor”, financeiramente, para ele (há os que resistem a precariedade), mas àquele que por força maior, se encontra com filhos pequenos ou pais idosos em necessidade de urgência de uma comida ou um medicamento, comete um roubo ou furto para conseguir o que ele e/ou sua família necessita. Pergunta-se: deve-se punir da mesma forma esse cidadão em relação ao crime cometido com o outro, que teve acesso a todas as oportunidades de uma boa vida?

Nos artigos 59 e 66 do Código Penal dá ao juiz a possibilidade de julgar todas as situações que levaram ao cometimento do crime, isso inclui as circunstâncias sociais em que o cidadão que cometeu um crime está inserido, havendo também no Código de Processo Penal no artigo 187, § 1º, a demonstração desse princípio de forma implícita, destacando os meios de vida e oportunidades sociais do cidadão que cometeu o crime, demonstrando que se deve efetivar a aplicabilidade desse princípio, pois está previsto no ordenamento jurídico. O fato de ele estar implícito, não implica a sua ausência, requer do magistrado percepção diante do caso analisado.

A análise do princípio da co-culpabilidade não trata apenas de um estudo jurídico, ao aprofundar-se sobre o tema, observa-se uma íntima ligação com a Sociologia. O estudo é principalmente sobre a sociedade e condições que vive cada cidadão que compõe essa sociedade. Deve-se entender o porquê dessa disparidade social e como o ordenamento jurídico criminal está distante de ser justo. A busca por um direito justo e igualitário deve mover operadores, estudiosos e aplicadores do direito.

Diante de uma sociedade com inversão de valores, dos três poderes que formam o Estado Democrático de Direito, o judiciário tem uma importância gigantesca na correção da sociedade, a expressão colocar o “trem nos trilhos” cabe bem nesse contexto, não se sugere o judiciário legislar, mas diante das normas estabelecidas julgar analisando cada caso com total imparcialidade dando a todos tratamento igualitário, conforme os ditames constitucionais, de acordo com sua igualdade social.

## 7 REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- 1 CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *Aplicação da pena e garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.
- 2 DAVICO, Luana Vaz. *Os princípios penais constitucionais - análise descomplicada*. 2010. <https://luanadavico.jusbrasil.com.br/artigos/111822119/os-principios-penais-constitucionais-analise-descomplicada>. Acesso em: 2019.
- 3 FERNANDES. Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. Salvador: juspodivm, 2017.
- 4 GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- 5 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 19 ed. Niterói: Impetus, 2017. p. 469
- 6 MOURA. Grégore Moreira de. *Do princípio da co-culpabilidade*. Niterói: Impetus, 2006.
- 7 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial*, Editora Revista dos Tribunais 2013.
- 8 SILVA. José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- 9 ZAFFARONI. Eugênio Raúl; PIERANGELI; José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.