

ISABELA CAROLINA DE MORAIS
FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADÉ

**O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE NO DIREITO PENAL
BRASILEIRO**

João Monlevade
2018

ISABELA CAROLINA DE MORAIS

FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE

O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito
da Faculdade Doctum de João
Monlevade, como requisito parcial
à obtenção do título de Bacharel
em Direito.**

**Área de concentração: Direito
Penal**

**Profa Orientadora: MSC. Renata
Martins de Souza.**

**João Monlevade
2018**

FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO, elaborado pelo aluno ISABELA CAROLINA DE MORAIS foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da Faculdade Doctum de João Monlevade, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

João Monlevade, ___ de dezembro de 2018.

MSc. Renata Martins de Souza
Prof. Orientador

Nome Completo
Prof. Examinador 1

Nome Completo
Prof. Examinador 2

Dedico o presente trabalho monográfico a minha querida mãe Alessandra, minha companheira nesta árdua caminhada, sem o auxílio e o amor da mesma, jamais chegaria até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por sua infinita misericórdia e amor, por emanar toda sua sabedoria sobre a minha vida e me sustentar durante toda a jornada acadêmica.

A minha mãe Alessandra Aparecida Matildes, por ser minha base durante todo o curso, por me incentivar e investir em mais esse sonho, por caminhar ao meu lado, me deixando segura a todo o momento.

A minha Orientadora Renata Martins de Souza, por toda paciência e sabedoria durante a confecção do presente trabalho, por se fazer disponível em todos os momentos necessários, dando todo suporte possível a todos os seus orientandos.

A Dra. Camila Alves Batista, Delegada de Polícia desta Urbe, querida chefe, por todo carinho e dedicação ofertados a mim durante todo o período de estágio, por todo auxílio na elaboração deste trabalho monográfico, doando seu tempo e seus materiais pessoais para que eu pudesse elaborar este trabalho com maestria.

É fácil dizer que “bandido tem é que morrer” e sair por aí oprimindo toda uma população, divulgando que os habitantes das favelas e dos conjuntos e bairros populares têm propensão para o crime. Propensão para o crime tem é o Estado que permite a carência, a miséria, a subnutrição e a doença – em suma, que cria a favela e as condições sub-humanas de vida. É fácil dizer que “bandido tem é que morrer” e invadir casas de famílias honestas, de trabalhadores, e consentir que disparos perdidos matem inocentes. Difícil é cobrar do Estado o respeito à lei e a proteção dos direitos que toda pessoa tem, a começar pela vida. Perto da culpa do Estado, a do bandido é pequena. E o bandido, a gente ainda consegue prender, processar, julgar e condenar. E o Estado? (BATISTA, 1990, p. 159)

RESUMO

O presente trabalho monográfico possui como objetivo o reconhecimento da corresponsabilidade do Estado na prática delituosa cometida pelo indivíduo marginalizado socialmente, em virtude da incontroversa omissão estatal em promover a todos os membros da sociedade as mesmas oportunidades sociais, defendendo a culpa compartilhada entre o Estado e o autor do delito no momento do cometimento de uma prática delituosa, com vistas a reduzir eventual penalidade aplicada à este. A pesquisa, que emprega metodologia essencialmente bibliográfica, busca, assim, demonstrar que a ausência do Estado no tocante à efetivação dos direitos contribui para a prática do delito e em virtude disto, a pena do indivíduo deve ser atenuada, utilizando-se do princípio da Cculpabilidade. Desta feita, o aludido trabalho busca estudar as atenuantes utilizadas no Brasil, bem como a seletividade do direito penal, assim como analisar o direito penal comparado. Por fim, visa demonstrar que o reconhecimento da Cculpabilidade é um importante instrumento para atenuar a pena daquele que é considerado vulnerável pela sociedade e amenizar a seletividade no âmbito do Direito Penal.

Palavras-chave: Co-Culpabilidade. Corresponsabilidade. Estado. Atenuantes. Seletividade Penal.

ABSTRACT

The present monographic work aims to recognize the co-responsibility of the State in the criminal practice committed by the socially marginalized individual, due to his omission to promote to all members of society the same social opportunities, defending the shared guilt between the State and the author of the offense at the time of committing a criminal offense, with a view to reducing any penalty applied to it. The research thus seeks to demonstrate that the absence of the State, regarding the effectiveness of the rights contributes to the practice of crime and by virtue of this, the penalty of the individual must be mitigated, using the principle of Cculpabilidad. Therefore, the aforementioned study seeks to study the mitigating factors used in Brazil, as well as the selectivity of criminal law, as well as to analyze comparative criminal law. Finally, it aims to demonstrate that the recognition of Cculpabilidad is an important instrument to alleviate the penalty of what is considered vulnerable by society and soften the selectivity in the criminal law.

Keywords: Co-Culpability. Co-responsibility. State. Mutes. Penal selectivity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	DA APLICAÇÃO DAS PENAS E DAS ATENUANTES DE PENA NO BRASIL.....	12
2.1	SISTEMA TRIFÁSICO DA DOSIMETRIA PENAL	12
2.1.1	Primeira Fase: Fixação da pena-base	12
2.1.2	Segunda Fase: fixação da pena provisória	15
2.1.3	Terceira fase: Fixação da Pena Definitiva	19
3	A SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL BRASILEIRO	23
4	O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE COMO FORMA DE AMENIZAR A SELETIVIDADE NO DIREITO PENAL	27
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	33
	REFERÊNCIAS	36

1 INTRODUÇÃO

O princípio da Cculpabilidade versa sobre a defesa da culpa compartilhada entre o autor do delito e o Estado, no momento do cometimento de um ato ilícito, visando atenuar a pena aplicada ao seu autor.

A teoria da cculpabilidade objetiva dividir a responsabilidade, diante da prática de um fato delituoso, entre Estado, sociedade e o sujeito ativo do crime, tendo em vista a condição de hipossuficiência deste, em razão da falta de prestação estatal no que tange à efetivação de direitos individuais basilares.

O mencionado princípio não possui previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, o que causa enorme divergência quanto à possibilidade de sua aplicação.

Assim, diante do referido contexto surge o seguinte questionamento: mesmo tratando-se de um princípio implícito do ordenamento jurídico, há possibilidade de utilização da cculpabilidade no momento da dosimetria de pena do agente, visando atenuar a pena de pessoas miseráveis que se encontram em situações fáticas diferentes e que são repreendidas de forma mais rigorosa do que a minoria abastada da sociedade?

Neste sentido, relevante se torna a presente pesquisa, uma vez que se trata de tema bastante atual e polêmico, envolvendo o Direito Penal e também constitucional brasileiro.

O presente trabalho está estruturado em cinco seções distintas, porém, interligadas entre si, de forma a sustentar a temática em apreço. Assim, no primeiro tópico busca-se inicialmente fazer uma abordagem sobre a aplicação das penas e as atenuantes de pena no Brasil; apresentando, uma breve exposição acerca do sistema trifásico da dosimetria penal, expondo as fases de aplicação da pena segundo o ordenamento jurídico brasileiro.

A segunda seção, por sua vez, analisa a seletividade do direito penal, demonstrando a heterogenia de tratamento do momento da aplicação das normas, entre indivíduos abastados e hipossuficientes.

Dando continuidade, a terceira seção busca fundamentar a necessidade do Princípio da Cculpabilidade como importante instrumento para atenuar a

pena no sistema penal brasileiro, apontando a parcela de responsabilidade Estatal, pela não inserção social do indivíduo, devendo, portanto, suportar o ônus do comportamento desviante do padrão normativo por parte dos autores sociais sem cidadania plena, abrandando assim a seletividade no âmbito penal.

Ao final, busca-se demonstrar que a coculpabilidade tenta minimizar esta desigualdade, proporcionando atenuações de penas a esses indivíduos, transferindo parcela de culpa ao Estado, por não ter cumprido com os objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988.

Para defender a argumentação exposta, serão utilizados posicionamentos de ilustres doutrinadores, sendo eles Rogério Greco (2016), Cléber Masson (2017), Eugénio Zafaronni e José Pierangeli (2015), além da utilização de artigos variados, a fim de salientar o Princípio da Coculpabilidade no Direito Penal Brasileiro.

2. DA APLICAÇÃO DAS PENAS E DAS ATENUANTES DE PENA NO BRASIL

A aplicação da pena baseia-se no ato jurisdicional de determinação da proporção de sanção penal que será aplicado ao indivíduo ora condenado. Assim sendo, a atividade do juiz não se encerra com o simples convencimento judicial quanto aos indícios de autoria e materialidade da infração penal, pois, após este convencimento, o magistrado deve, ainda, estabelecer, de acordo com o artigo 59, as penas aplicáveis dentre as cominadas; a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; e a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível, no caso concreto.

Com efeito, segundo o sistema penal brasileiro, considerado misto e também vigente até a atualidade na maior parte do mundo, ao legislador cabe apenas à definição dos limites mínimos de máximos da cominação penal, dentro dos quais cabe ao magistrado ajustar a pena ao indivíduo condenado, conforme será visto a seguir.

2.1 SISTEMA TRIFÁSICO DE DOSIMETRIA PENAL

O ordenamento jurídico pátrio adota o sistema trifásico de definição das penas. Neste sentido, em um primeiro momento, deve-se definir, dentro dos limites máximo e mínimo previstos no tipo penal ao qual o réu se enquadra, observando assim as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, para a aplicação da pena-base. Já na segunda etapa, deve o magistrado analisar as circunstâncias agravantes e atenuantes. Por fim, o juiz analisará as causas de aumento e diminuição de pena, fixando, assim, a pena definitiva que será imposta ao réu.

2.1.1 Primeira Fase: Fixação da Pena-Base

A fixação da pena-base é a primeira fase do sistema trifásico de dosimetria da pena, pois é sobre ela que, futuramente, incidirão as

circunstâncias agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento e diminuição da pena. Para fixação da pena-base, o magistrado deve considerar as circunstâncias judiciais previstas no Art. 59 do Código Penal. A doutrina costuma classificar tais circunstâncias em objetivas – circunstâncias e consequências do crime e o comportamento da vítima – e subjetivas – culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade e motivos do crime.

A culpabilidade caracteriza-se como o repúdio pessoal derivado da ação humana tipificada como ilícita. De modo geral, a culpabilidade, diz respeito à análise efetuada pelo magistrado acerca da maior ou menor exigibilidade de conduta diversa. Assim, Celso Delmanto (2010, p. 273) aduz:

Deve-se aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu.

Com efeito, além de configurar-se como requisito para a aplicação de qualquer punição ao condenado (exigindo o preenchimento dos requisitos: imputabilidade, consciência do caráter ilícito da conduta e exigibilidade de conduta diversa), a culpabilidade funciona ainda como meio de se determinar o quantum de pena a ser aplicada sendo levado em consideração, as condições pessoais do condenado.

Constituem-se antecedentes criminais, todos os fatos penalmente relevantes ocorridos na vida do acusado antes do cometimento daquele crime. Nas palavras de Celso Delmanto em seu “Código Penal Comentado”, (2002, p.110.)

São os fatos anteriores de sua vida, incluindo-se tanto os antecedentes bons como os maus. Serve este componente especialmente para verificar se o delito foi um episódio esporádico na vida do sujeito ou se ele, com frequência ou mesmo habitualmente, infringe a lei.

Importante registrar que, em observância ao princípio da presunção de inocência, prevalece o entendimento de que não há possibilidade de se considerar como maus antecedentes o fato do indivíduo estar indiciado em

inquérito policial ou respondendo a processo criminal sem condenação definitiva.

Entende-se como conduta social, o modo pelo qual o agente se insere na sociedade, relaciona-se com o comportamento do mesmo em seu ambiente familiar, de trabalho e na convivência com a sociedade. Tal preceito não deve ser confundido com os antecedentes que, como citado, abrangem somente as condutas relevantes criminalmente.

A investigação da personalidade do agente corresponde à averiguação de seu caráter, de seu perfil moral e psicológico, aos quais determinam ou influenciam seu comportamento perante a sociedade. Salieta-se que os atos infracionais praticados enquanto o réu ainda era menor de idade, embora não possam ser considerados maus antecedentes, podem servir para demonstrar a má personalidade do acusado. Nucci enumera algumas características que são exteriorizadas quando da apreciação da individualidade consciente, tais como: agressividade, preguiça, frieza emocional, emotividade, passividade, maldade, bondade (NUCCI, 2006, p. 231).

Entendem-se como motivos do crime, todos os fatores anteriores ao crime e que serviram de mote para seu cometimento, funcionando com verdadeira fonte propulsora que criou ou fomentou no acusado o *animus* de cometer do delito. São exemplos de causas para o cometimento do delito: cobiça, vingança, raiva, amor à pátria, recebimento de vantagem patrimonial, perversidade, etc.

As circunstâncias revelam a forma pela qual o delito foi praticado, compreendendo fatores relacionados ao crime quanto a sua maneira, local onde foi praticado, e, sobretudo, a maneira utilizada pelo agente. As circunstâncias dizem respeito a caracteres periféricos do tipo cuja ausência não influencia na tipicidade da conduta.

Compreendem-se como consequências do crime, todas as consequências acidentais do ilícito penal. Elas somente devem ser consideradas quando não forem elementares do tipo, ou seja, essenciais à figura típica. Assim, Rogério Montai Lima (2012, p. 32.), aduz:

A consequência é o resultado do crime em relação à vítima, sua família ou sociedade. Assim, as consequências do crime, quando próprias do tipo, não servem para justificar a exasperação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria. As consequências devem ser anormais à espécie para valoração desta circunstância judicial, ou seja, que extrapolem o resultado típico esperado. Os resultados próprios do tipo não podem ser valorados.

Por fim, o comportamento da vítima, ainda não seja intencional, pode influenciar o agente a cometer o delito.

Fixada a pena-base, superando a primeira fase da dosimetria, entramos na segunda fase, cujo objetivo é analisar as circunstâncias atenuantes e agravantes.

2.1.2 Segunda Fase: fixação da pena provisória

Na segunda fase, o magistrado levará em consideração as atenuantes e agravantes, previstas nos artigos 61 ao 67 do Código Penal.

As circunstâncias agravantes são aquelas que, quando presentes, estabelecem o aumento da pena aplicável, a ser definida, em relação ao *quantum*. Assim, são circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualifiquem o crime.

Ressalta-se que a incidência das agravantes não pode majorar a pena imposta para um nível superior daquela prevista no tipo penal ao qual o réu encontra-se incurso.

Para evitar o *bis in idem*, o artigo 61, do Código Penal salienta que as agravantes apenas aumentam a sanção penal aplicável quando não for elementar ou qualificadora do crime. Nesta esteira, no caso do crime infanticídio, por exemplo, a pena não pode ser majorada em função de a vítima ser ascendente do réu, uma vez que constituir-se tal condição em elementar do tipo penal do artigo 123, do mesmo compêndio legal.

As agravantes estão nos artigos 61 e 62 do Código Penal e as mais comuns são a reincidência e os crimes cometidos contra crianças ou maiores de 60 anos. Vejamos cada uma delas.

De acordo com o Art. 63 do Código Penal, a reincidência ocorre quando “o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.

Agrava também a pena o fato de ter o agente cometido o crime por motivo fútil (irrelevante) ou torpe (repugnante); para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime; à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido (situações que indicam que as chances reativas da vítima são radicalmente diminuídas).

Da mesma forma, também é considerada agravante o fato de o agente cometer o crime com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum; contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão; contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida (pessoas que pelas suas condições pessoais encontram-se especialmente impossibilitadas de reagir à atividade criminosa); quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade; em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido; em estado de embriaguez preordenada (a qual ocorre quando o agente consome bebidas alcoólicas com intuito de encoraja-se a praticar o delito).

O Artigo 62 do Código Penal trás a baila uma série de agravantes, contrárias às elencadas no Artigo 61, sendo que estas somente estendem-se ao agente específico nos crimes cometidos em concurso de pessoas. Nessa esteira a pena é majorada em relação ao agente que:

I) Promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes: Nesse dispositivo, pune-se com mais vigor aquele agente que funciona como gerente da atividade criminosa, também conhecido como chefe da quadrilha ou do bando.

II) Coage ou induz outrem à execução material do crime: Nessa hipótese está incluso o partícipe que coagiu o autor a praticar o crime, com o uso de violência ou grave ameaça física (*vis absoluta*) ou moral (*vis compulsiva*).

III) Instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal: Essa agravante incide sobre o agente que reforça a ideia criminosa (instiga) ou ordena que alguém que sujeito a sua autoridade – pai em relação ao filho – ou que seja inimputável – menor de idade, doente mental – pratique a atividade ilícita.

IV) Executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa: Essa agravante abrange os chamados criminosos profissionais que se dispõem à prática de uma conduta típica e ilícita para receber determinado valor em troca como ocorre com os matadores de aluguel.

Por seu turno, circunstâncias atenuantes, são aquelas que, quando presentes, exigem do legislador a redução da sanção penal aplicável dentro de padrões definidos pelo próprio magistrado. As atenuantes estão descritas no artigo 65 do Código Penal, sendo mais comuns a menoridade penal (menor de 21 anos) e a confissão espontânea.

Além disso, o artigo 65 prediz ainda a redução da pena daquele que, na data da sentença tinha mais de 70 (setenta) anos. Tal atenuante se funda através do fato de que estando em idade avançada, o indivíduo não se encontra mais em seu melhor estado, restando uma redução significativa de suas faculdades mentais, bem como dificuldade de raciocínio, locomoção, assim como pode estar acometido de doenças propícias a idade.

O desconhecimento da lei, embora inescusável, também poderá implicar na diminuição da sanção aplicável.

São também circunstâncias que atenuam a pena ter o agente: cometido o crime por motivo de relevante valor social (envolve interesse coletivo) ou moral (envolve interesse particular); procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; cometido o crime sob coação a que podia resistir.

O citado artigo também presume a redução da pena do indivíduo que pratica o delito em cumprimento de ordem de autoridade superior. Entende-se por ordem superior aquela decorrente de um vínculo hierárquico de direito público.

Por conseguinte, ainda há a atenuante daquele sujeito que agiu movido por violenta emoção provocada injustamente pela vítima. Nesta situação, não se exige que o criminoso esteja dominado pela provocação, sendo necessário apenas que seja influenciado por ela.

Aplica-se, ainda, a atenuante àquele que confessa espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime ou que comete o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

A influência de multidão em tumulto, tal atenuante baseia-se em aspectos particulares, uma vez que em momentos de tumulto, o barulho, a discórdia e a agitação moral levam o indivíduo a perder sua consciência individual, ficando sob a influência do ódio, intolerância e desespero coletivos. Nesse sentido, Carvalho Filho (2008, p. 507) aduz:

Não é incomum que os indivíduos sofram prejuízos em razão de atos danosos praticados por agrupamentos de pessoas. Nas sociedades de massa atuais se torna cada vez mais comum que multidões dirijam sua fúria destruidora a bens particulares, normalmente quando pretendem evidenciar algum protesto contra situações especiais. Em todo o mundo ocorrem esses movimentos, ora de estudantes contra a polícia, ora da população contra o Estado, ora de delinquentes contra o indivíduo. Sabemos que, nos agrupamentos de pessoas, o indivíduo perde muito dos parâmetros que demarcam seus valores morais e sociais, deixando-se levar pela caudalosa corrente do grupo e agindo, dentro do grupo, como não o faria individualmente. Daí ser conhecida hoje a chamada psicologia das multidões.

Prosseguindo-se, tem-se as atenuantes genéricas inominadas, as quais são assim chamadas pois o legislador penal constata a sua impossibilidade de

criar normas abarquem todas as inúmeras situações atenuantes que podem ocorrer, possibilitando o magistrado reduzir a pena aplicada ao indivíduo mesmo que não sejam correspondentes as hipóteses do art. 65.

Segundo Damásio (2009, p. 575), “são circunstâncias que escapam à definição legal e que servem de meios diretivos para o juiz aplicar a pena. Devem ser relevantes, podendo ser anteriores ou posteriores à prática delituosa”.

Nesta esteira, existe a possibilidade da redução da pena daquele que, abusado sexualmente enquanto menor, venha a praticar crimes sexuais quando adulto.

Ademais, existem, ainda, defensores da minoração da pena de indivíduos hipossuficientes, que acabam sendo levados à criminalidade. Tal hipótese enquadra-se à teoria denominada coculpabilidade, a qual será abordada mais à frente, destacando a responsabilidade estatal e social na prática de delitos, por indivíduos que foram levados a criminalidade.

Importante, por fim, mencionar que o Art. 67 do Código Penal, prevê que “no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência”.

Com efeito, o citado dispositivo cria uma ordem de superioridade de algumas circunstâncias sobre outras. Nesta esteira, são circunstâncias preponderantes os motivos determinantes, a personalidade do agente e a reincidência. Motivos determinantes são aqueles que funcionaram como propulsores para o cometimento do ilícito penal, quais sejam, relevante valor social ou moral, motivo fútil ou torpe, entre outros.

2.1.3 Terceira Fase: Fixação da Pena Definitiva

As causas de aumento e diminuição de pena, como exposto anteriormente, são aquelas que determinam a elevação e/ou redução da pena

aplicável em quantidade previamente estabelecido pelo legislador as quais se dividem em gerais e especiais, de acordo com o local em que se encontram na parte geral ou especial do Código. A seguir, expõem-se as causas gerais.

A tentativa, por exemplo, é causa geral de diminuição de pena prevista no artigo 14 do CPB. A tentativa sucede quando o indivíduo, após iniciar a execução do delito, não o consuma por motivos alheios à sua vontade, isto é, o agente deseja consumir o crime, no entanto, não logra êxito em consumá-lo. Assim sendo, nestes casos, a pena para a tentativa condiz aquela do crime consumado, reduzida de um a dois terços.

Prosseguindo-se, tem-se o estado de necessidade, quando era razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, assim sendo, para a configuração da legítima defesa, um dos requisitos indispensáveis é a não exigência de razoabilidade do agente no sacrifício do bem jurídico que se pretende defender.

No entanto, mesmo sendo razoável exigir o sacrifício do bem tutelado, o magistrado não afasta a tipicidade da conduta, porém prevê uma redução de um a dois terços na pena aplicada.

Conforme o artigo 26, *caput*, do Código Penal, são isentos de pena aqueles “por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. Porém, existem casos em que a perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado apenas reduz a percepção do agente. São os chamados relativamente inimputáveis que, embora possam ser punidos, a pena destes é reduzida de um a dois terços.

Por conseguinte, tem-se a embriaguez, que normalmente não afasta a culpabilidade do agente, fazendo com que o criminoso responda normalmente pela conduta praticada enquanto se encontrava embriagado.

No entanto, tal regra é colocada de lado ao se tratar de embriaguez decorrente de caso fortuito ou força maior. A embriaguez de caso fortuito é aquela decorrente de uma circunstância acidental, o indivíduo não tem a exata noção de que poderá ficar embriagado, desconhecendo o fato de que faz uso

de bebidas alcoólicas. A embriaguez decorrente de força maior ocorre quando o agente é obrigado a ingerir determinada substância entorpecente mesmo contra sua vontade.

Ressalta-se que, nos casos em que a embriaguez decorrente de caso fortuito ou força maior retire totalmente o discernimento do agente, a culpabilidade estará afastada; no entanto, se a embriaguez apenas diminuir a capacidade do agente de reconhecer a ilicitude de sua conduta, a pena apenas será minorada de uma a dois terços.

No concurso de agentes, existe apenas um fato criminoso, respondendo cada indivíduo de acordo com a parcela de contribuição para a empreitada criminosa, nos exatos limites de sua culpabilidade (Art. 29, caput), assim sendo, quanto maior a participação, maior a reprovabilidade e, portanto, maior a pena; quanto menor a participação, menor a reprovabilidade e, também, pena. Nesta linha de pensamento, o § 1º do Art. 29 definiu que, sendo a participação pouco relevante, a pena deverá ser reduzida de um sexto a um terço.

Conforme o Artigo 70 do Código Penal ocorre o concurso formal “quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não”. É o que ocorre, nos casos em que um motorista, perde o controle de seu veículo e atropela dois pedestres que aguardavam por condução em um ponto de ônibus. Nesse exemplo, encontram-se duas hipóteses do concurso formal, quais sejam, uma única conduta e mais de um resultado.

Tal artigo tem por objetivo abrandar a pena que seria aplicada aos indivíduos que, com uma única conduta, viessem a praticar mais de um delito, determinando a aplicação apenas da pena correspondente à infração penal mais grave, nos casos de crimes diversos, ou de apenas uma delas, se houver igualdade nos delitos, sendo aumentada, em qualquer dos dois casos, de um sexto até metade.

Os crimes continuados se caracterizam “Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie

e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro”. De acordo com o exposto, percebe-se que há uma relação de dependência entre o crime anterior e o superveniente.

É o que ocorre, por exemplo, com o agente que pretendendo furtar a bateria de um caminhão, não dispondo de nenhum meio de locomoção para retirá-la e evadir do local, furta um carrinho de mão, para auxiliá-lo a evadir do local de posse do objeto furtado primeiramente. Nesses casos, sendo os crimes idênticos – como no exemplo supracitado – aplica-se somente a pena de um deles. No entanto, não sendo idênticos os crimes, aplica-se somente a pena do mais grave, porém, em qualquer dos casos, incidirá a causa de aumento de pena prevista no caput do art. 71 do CP, o qual determina um aumento de um sexto a dois terços na sanção penal.

Dessa forma, é possível concluir que após fixada a pena base e sopesadas as circunstâncias atenuantes e agravantes, tem-se que com eventual aplicação de causas especiais de diminuição ou aumento de pena, restará finalizada a dosimetria da pena e estabelecida a pena definitiva do agente.

3 A SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

O Direito Penal é conceituado como um ramo do Direito que tem como objetivo estabelecer a determinação de infrações de natureza penal e as suas respectivas sanções, bem como as diretrizes de interpretação destas legislações.

Seguindo esta trilha, torna-se imprescindível destacar que uma das principais características do Direito Penal consiste no fato de o mesmo ser considerado a *ultima ratio* do sistema jurídico, sendo dotado das características da fragmentariedade e subsidiariedade. É fragmentário no sentido de que, somente deverá ocorrer a criminalização de uma conduta se este for o meio necessário para garantir a proteção de determinados bens jurídicos. Ademais, de acordo com a característica da subsidiariedade, o Direito Penal só atuaria nos casos em que os outros ramos do Direito não conseguissem tutelar aqueles bens jurídicos atingidos.

Entretanto, pela análise do perfil da atual população carcerária brasileira, o que se verifica é a inexistência de igualdade no sistema penal, haja vista que o público alvo dessas sanções se mostra notadamente restrito e bem definido, atingindo em sua maioria a classe de vulneráveis da sociedade.

A seletividade penal tem início ainda no procedimento legislativo, quando da seleção das figuras delitivas e suas respectivas penas, havendo uma tendência de imunização das condutas que, em tese, seriam características das classes com maior poder aquisitivo e, por outro lado, criminalizando condutas típicas das populações mais vulneráveis.

Não obstante a desigualdade existente no momento da seleção das condutas a serem tipificadas criminalmente, verifica-se, ainda, a incidência da seletividade penal quando do exercício do poder punitivo pelo Estado, vez que resta evidente pelo perfil da população carcerária que, muito embora os crimes possam ser cometidos por toda e qualquer pessoa, a punição, na grande maioria dos casos, somente se torna efetiva quando se trata de indivíduos componentes das classes marginalizadas da sociedade, sendo estes submetidos a um tratamento mais contundente e, muitas vezes, discriminatório, por parte das autoridades policiais e judiciárias.

Nesta seara, pode-se afirmar, pela análise dos tipos penais e suas respectivas sanções, bem como através do perfil da população carcerária do Brasil, que há uma desvirtuação na aplicação do Direito Penal, tendo em vista que o mesmo vem sendo utilizado para punir predominantemente os pobres. A este respeito, preceitua Zaffaroni (2001, p. 40) que “em razão da seletividade letal do sistema penal e da conseqüente impunidade das pessoas que não lhe são vulneráveis, deve admitir-se que seu exercício de poder dirige-se à contenção de grupos bem determinados e não à repressão do delito”.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, *caput*, prevê que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. No entanto, o nosso sistema penal atua de forma contrária, dando ênfase a um sistema desigual e opressor, onde a classe mais forte se sobrepõe a classe mais fraca.

Com efeito, o Estado brasileiro não consegue concretizar os direitos sociais para toda a população. Isso faz com que haja extrema desigualdade social. Associando à miserabilidade e esse desnível social existente, há um campo fértil para a violência e criminalidade.

Observa-se que desde os primórdios indivíduos hipossuficientes, em sua maioria negra e com baixo nível de escolaridade, são encarcerados rigidamente, enquanto indivíduos brancos, abastados, com nível de escolaridade superior, recebem tratamentos brandos quanto aos delitos praticados.

Nos dias atuais a seletividade do Direito Penal se mostra com ainda mais intensidade no momento da aplicação da norma penal, onde moradores de áreas mais pobres recebem tratamento contundente e severo, enquanto por outro lado, muitas vezes os agentes de classe superior não são responsabilizados. Observando-se assim a configuração de uma política de criminalização da pobreza. Nesse sentido, leciona Zaffaroni e Pierangeli (2011, p.73):

(...) ao menos em boa medida, o sistema penal seleciona pessoas ou ações, como também criminaliza certas pessoas segundo sua classe e posição social. (...) Há uma clara demonstração de que não somos todos igualmente ‘vulneráveis’ ao sistema penal, que costuma orientar-se por ‘estereótipos’ que recolhem os caracteres dos setores

marginalizados e humildes, que a criminalização gera fenômeno de rejeição do etiquetado como também daquele que se solidariza ou contata com ele, de forma que a segregação se mantém na sociedade livre. A posterior perseguição por parte das autoridades com rol de suspeitos permanentes incrementa a *estigmatização* social do criminalizado.

Assim, verifica-se que o direito penal escolhe quem quer punir. Segundo Carnelutti (2002, p. 58) “o direito é como a chuva que molha a todos, exceto aqueles que possuem guarda-chuva”, tal afirmação é pertinente quando se trata da realidade do sistema penal brasileiro, observando a forma com que o legislador pune ou deixa de punir determinados agentes, baseado tão somente em sua condição financeira, cor de pele e grau de instrução.

A Constituição Federal ao querer fazer crer que a lei é universal e neutra, mostra-se controversa, uma vez que é explícita a desigualdade entre indivíduos pobres e ricos. Tal controvérsia acentua ainda a inclinação por parte das forças policiais e Poder Judiciário, fazendo com que persigam indivíduos estereotipados e esqueça quem efetivamente tenha praticado um delito.

Salienta-se que em muitos casos, forças policiais, antes mesmo de se certificarem a cerca da autoria delitiva de um determinado ilícito penal, cerceiam a liberdade do agente, de acordo com seu estereotipo, para apenas posteriormente se certificarem da autoria daquele delito, em sua maioria, delitos de cunho patrimonial (furtos e roubos) e delitos contra a saúde pública (tráfico de drogas e associação ao tráfico).

Há, assim, uma orientação seletiva de criminalização operada pelas agências policiais e judiciais, as quais exercem ações punitivas sobre pessoas concretas, agindo de forma desigual no momento da reprimenda do agente, beneficiando uns, em detrimento de outros.

Desta forma, conclui-se que apesar de nossa Carta Magna trazer em seu corpo o princípio da isonomia, ressaltando que todos são iguais, indiferente de qualquer fator, a sociedade vive em um plano desigual, onde o sistema penal tem seu funcionamento destoante da realidade – que supõe e declara ser – de defensor da sociedade, sendo considerado apenas mais um dos instrumentos de perpetuação da prevalência da desigualdade social, agindo de forma

seletiva contra agentes que se encontram nas camadas mais baixas da população.

Desta feita, muitos defendem a aplicação do Princípio da Culpabilidade, que encontraria 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, embora não prevista expressamente em lei, como forma de compensar/amenizar o descaso estatal na consecução de uma assistência social, possibilitando restaurar a igualdade material entre os indivíduos, conforme será visto a seguir.

4 O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE COMO FORMA DE AMENIZAR A SELETIVIDADE NO DIREITO PENAL

Inicialmente, necessária se faz a distinção entre a Culpabilidade e a Seletividade, uma vez que a primeira deve ser observada como resposta da última. Assim, o presente capítulo traz à baila uma análise da Culpabilidade e a forma com que tal princípio pode atenuar a Seletividade no âmbito penal.

Com base na busca da igualdade material, muitos sustentam que o princípio da culpabilidade poderá amenizar o juízo de reprovação que recai sobre o sujeito ativo do delito, uma vez que este, notadamente nos casos de delito patrimonial, é compelido, não raro, por condições de vida desfavoráveis, pela descrença nas instituições do Estado, bem como pelo menosprezo à própria sociedade, enquanto reduto excludente.

O Princípio da Culpabilidade está diretamente ligado à Revolução Francesa de 1789, ao movimento revolucionário da classe burguesa que baseava sua ideológica no iluminismo, tal revolução pregou três princípios basilares, o da liberdade, o da igualdade e o da fraternidade, que acabaram por se manifestar na evolução dos direitos fundamentais em três dimensões sucessivas.

Com efeito, a culpabilidade surgiu como direito de segunda dimensão, perante o reconhecimento de que ao Estado cabe uma prestação assertiva a população, a fim de proporcionar à todos condições dignas de sobrevivência.

Assim, a culpabilidade nasce com o reconhecimento do rompimento contratual social do Estado, no instante em que o mesmo deixou de cumprir com seus deveres de prover o mínimo de subsistência para a sociedade.

Nesta senda, a Culpabilidade possui como escopo, o fracionamento da pena do indivíduo marginalizado socialmente, responsabilizando o Estado e a Sociedade na parte que lhes cabe, atenuando a pena do agente, não deixando de puni-lo pelo ilícito cometido, no entanto, abrandando sua pena final, vislumbrando seu estado de hipossuficiência causado pelas mazelas estatais.

Desta feita, a Culpabilidade se mostra como relevante instrumento de justiça social, no tocante do reconhecimento da influência dos fatores

socioeconômicos na prática do delito, observando que indivíduos socialmente vulneráveis, pelos meios sociais marginalizados em que foram inseridos durante toda a vida são suscetíveis a práticas delituosas.

Assim sendo, observa-se que o Estado e a sociedade ao compactuarem com desmedidas desigualdades socioeconômicas, raciais, educacionais, culturais e políticas, estariam de algum modo reconhecendo que as chances não são dadas igualmente a todos, não sendo plausível assim exigir destes indivíduos condutas adequadas à lei e aos interesses gerais advindos do Direito.

Prosseguindo-se, a Seletividade Penal possui a prerrogativa de punir os agentes rotulados, aplicando penas exorbitantes aos indivíduos selecionados, criando normas que a cada dia mais incriminam os indivíduos vulneráveis da sociedade. Assim, necessário se faz a análise das afirmações dos doutrinadores Zaffaroni e Pierangeli (2013, p.105):

A criança desadaptada da escola, a que abandona os estudos, a que é forçada ao trabalho nas ruas, à desocupação, ao abandono ou à internação em instituições para menores, a que é tomada como “bode expiatório” dos conflitos familiares, a que sofre carências alimentares nos primeiros meses de vida, são todas “pré-candidatas” à criminalização, particularmente quando pertencem aos setores mais pobres.

Nesse sentido, é necessário ressaltar que, tanto o direito processual, quanto o direito material são seletivos, excluindo assim aqueles que não condizem com o estereótipo de vida esperado pelas classes dominantes da sociedade, ocorrendo assim à marginalização dos indivíduos vistos como “pré-candidatos” à delinquência.

Por conseguinte, nota-se que a seletividade e o elitismo penal são sinais ininterruptos no tempo, visto que, mesmo após a promulgação da Constituição de 88, a qual consagrou o país como Estado Democrático de Direito, as influências trazidas desde a CF/37, período marcado pela ditadura, ainda restam sinuosos no CP e no CPP, tendo em vista a época em tais leis foram elaboradas, fazendo com que seja necessário que as mesmas sejam modificadas, de forma a perseverar os Direitos e Garantias Fundamentais trazidos pela Carta Magna atual, a todos os cidadãos.

Assim, deve-se fazer uma correção em todo sistema criminal, a fim de que a seletividade não recaia de forma tão severa aqueles que são estigmatizados pela sociedade capitalista.

Nessa esteira, observa-se que em virtude as omissões estatais, um número sinuoso de pessoas fica à margem da sociedade, possuindo diversas segregações no tocante à saúde, moradia, trabalho, salário digno, alimentação, lazer, educação, entre outros direitos inerentes à sociedade, que são constantemente negligenciados pelo Estado. Nesse sentido, o ilustre doutrinador Jean-Paul Marat (2008, p.79) aduz: “Em quase todos os países, o próprio governo obriga os pobres a serem criminosos, porque lhes retira os meios de subsistência”.

Desta feita, nota-se que uma numerosa parte da população comete ilícitos penais em razão das demasiadas supressões estatais, ou seja, devido à desumanidade do Estado que não efetiva os direitos fundamentais básicos dos cidadãos mais carentes, que são brutalmente violados, impulsionando esses indivíduos a cometerem delitos continuamente, efetivando assim seu status de agente desviado.

Acerca de tal entendimento, Zaffaroni e Pierangeli (2013, p.75) dizem:

Dentre as pessoas originárias das camadas mais humilhantes da sociedade, o sistema seleciona aqueles que, tendo caído em uma primeira condenação, surgem como bons candidatos a uma segunda criminalização, levando-os ao ingresso no rol dos desviados, como resultado do conhecido fenômeno psicológico do “bode expiatório”.

Assim sendo, é plausível que o indivíduo que se sucedeu a práticas delituosas devido à notória omissão do Estado, faça jus a sua culpa fragmentada, a fim de amenizá-la.

Nessa esteira, tomando por base o dever do Estado e suas omissões no caso concreto, há uma culpabilidade concorrente entre o criminoso e o ente estatal, que de acordo com a Constituição Federal de 1988, deveria garantir condições minimamente adequadas aos cidadãos. No entanto, como o Estado não cumpre com a efetivação de tais prerrogativas, o Juiz, no uso de suas atribuições e com fulcro no Princípio da Culpabilidade, como forma de reduzir os danos causados ao agente pelas mazelas do Estado e da

Sociedade, analisando caso a caso, deve responsabilizar o ente estatal e simultaneamente o criminoso, sendo a culpa fracionada entre um e outro.

Ressalta-se que, de modo geral, a criminalidade surge a partir da desproporcionalidade de oportunidades entre os indivíduos de classes opostas da sociedade, dando ênfase à um sistema social altamente excludente e distinto. Por tal razão, o agente que possui conduta desviante deve ter sua sanção amenizada, pois como disposto acima, é fundamental retirar do indivíduo a necessidade de cometer crimes, fazendo com que cada pessoa seja julgada de forma coerente ao espaço socioeconômico que habita, sendo necessário uma análise cuidadosa do magistrado ao caso em deslinde, analisando a vida pregressa do criminoso, para que seja aplicada ao agente uma pena apropriada a sua realidade.

Deste modo, o Princípio da Culpabilidade pode ser acervado como fator ininterrupto de busca por justiça criminal, uma vez que a anuência do mesmo pressupõe respeito aos direitos destacados por nossa Carta Magna, como as garantias fundamentais e individuais da sociedade. Assim, a Culpabilidade pode ser observada como uma tese de neutralização e redução de seletividade que permeia o funcionamento humanitário da justiça penal.

Em vista disto, a seletividade penal, a qual classifica, rotula, marginaliza e ignora as classes hipossuficientes, deve ser excluída, vez que nunca solucionou problemas sociais. Em vista disto, a norma penal deve ser alterada, baseando-se na Culpabilidade, para que as injustiças ocorridas em desfavor das classes menos favorecidas sejam abrandadas.

O objetivo do Princípio da Culpabilidade é a aproximação do âmbito social ao direito criminal, baseando-se no Princípio da Isonomia, buscando uma diminuição da seletividade na justiça criminal, observando a possibilidade de uma mudança na aplicação das leis penais, especialmente para agentes de classes desfavorecidas, fazendo com que tais indivíduos não sofram também com os infortúnios do encarceramento provenientes de seu cenário socioeconômico, tornando, assim, o direito penal menos seletivo.

Na hipótese de restar admitida a aplicação do presente princípio como forma de atenuante genérica por parte do operador do direito, o mesmo poderá aplicar por analogia o mesmo critério utilizado pela doutrina e pela

jurisprudência pátria, que tende estabelecer o limite mínimo de 1/6 das minorantes (3ª fase da dosimetria) como limite máximo para as atenuantes.

Salienta-se, mais uma vez, que o mencionado princípio não encontra previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, o mesmo vem sendo utilizado como atenuante genérica em diversos países. Senão vejamos:

O primeiro país a adotar o Princípio da Culpabilidade em seu Código Penal foi a Argentina, tendo como grande defensor do mesmo, o ilustre doutrinador Eugenio Raúl Zaffaroni, estando o princípio capitulado em seus artigos 40 e 41, *in verbis* :

ARTICULO 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 conformidad a las reglas del artículo siguiente.

ARTICULO 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 peligro 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. (grifo nosso).

Assim, resta irrefutável o reconhecimento da Culpabilidade no Direito Penal Argentino como forma de minimizar a pena do indivíduo em casos concretos. Desta feita, Zaffaroni (1973, p.451) menciona que:

Em seu artigo 41, o magistrado deve levar em consideração, na dosimetria da pena, a motivação econômica, bem como os motivos que foram determinantes para que o sujeito cometesse a infração penal, primordialmente se fundados da miserabilidade do agente.

Prosseguindo-se, assim como na Argentina, o Princípio da Cocolpabilidade é reconhecido no México, expresso no artigo 52, V, do Código Penal Federal do México, sendo utilizado como circunstancia judicial analisada na 1ª fase da dosimetria da pena, no momento da fixação da pena base.

Salienta-se que, diferentemente do Brasil e dos demais países que reconhecem tal princípio, no México a cocolpabilidade também pode ser utilizada nas medidas de segurança, conforme exposto a seguir:

Artículo 52. - El juez fijará las penas y **medidas de seguridad** que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

V - La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, **las condiciones sociales y económicas del sujeto**, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres; (grifo nosso).

Ademais, o princípio da cocolpabilidade também é utilizado como atenuante de pena em outros países, como Portugal, Peru, Bolívia, Equador e Paraguai, buscando assim uma ampla mudança no campo do direito penal, com fulcro na aplicação de normas penais mais justas, igualitárias e humanas.

Assim, resta evidente que a Cocolpabilidade é um instituto presente na doutrina penal estrangeira, utilizado em países latinos americanos, muito semelhantes historicamente com o Brasil.

Diante de todo exposto, em virtude das desigualdades socioeconômicas pertinentes nesses países, bem como em nosso país, necessário se faz o reconhecimento da culpa do Estado, como forma de abrandamento de pena, daqueles que o próprio ente estatal levou ao cometimento de práticas delituosas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso teve por objetivo demonstrar a possibilidade de incidência do Princípio da Culpabilidade no momento da dosimetria da pena, visando atenuar a pena de pessoas miseráveis, que são desassistidas social e economicamente pelo Estado.

Ao longo de toda pesquisa restou apurado que após convencido quanto aos indícios de autoria e materialidade, o magistrado estabelecerá, conforme o artigo 59, as penas que poderão ser aplicáveis dentre as impostas; o *quantum* de pena aplicável, dentre os limites expressos; o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade e a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível, observando o caso concreto.

O ordenamento jurídico brasileiro adere ao sistema trifásico de definição das penas. Assim, em um primeiro momento, são definidos, os limites máximos e mínimos previstos no tipo penal ao qual o agente se enquadra, sendo observadas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, quais sejam, circunstâncias e consequências do crime e o comportamento da vítima, culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade e motivos do crime, para assim se dar a aplicação da pena-base.

Por seu turno, na segunda etapa do processo dosimétrico, o magistrado analisa as circunstâncias atenuantes e agravantes previstas nos artigos 61 a 67 do Código Penal, sendo definidas como agravantes aquelas que agravam a pena, quando não constituem ou qualifiquem o crime. Já circunstâncias atenuantes, exigem do legislador a redução da sanção penal aplicável dentro de padrões definidos pelo próprio magistrado.

Dando continuidade, fixada a pena base, sopesadas as circunstâncias atenuantes e agravantes, é chegada a hora das causas especiais de diminuição ou aumento de pena, para finalizar a dosimetria com a terceira fase, fixando a pena definitiva do agente.

Posteriormente, restou demonstrada a incidência da seletividade penal quando do exercício do poder punitivo pelo Estado, vez que pela análise do perfil da população carcerária brasileira é possível aferir que a punição estatal

mais rígida tende a atingir, na sua maioria, indivíduos componentes das classes marginalizadas da sociedade. No tocante à tal seletividade, analisa-se que a mesma tem início no procedimento legislativo, quando há a seleção de indivíduos estereotipados, baseando suas penas em seu aspecto socioeconômico, enquanto agentes de classes com maior poder aquisitivo são imunes à punição, verificando assim que o direito penal escolhe quem quer punir.

Diante de tal contexto, a Cocolpabilidade se mostra como relevante instrumento de justiça social, vez que o processo de aplicação da pena tende a considerar, através deste, a influência dos fatores socioeconômicos na prática do delito, observando que indivíduos socialmente vulneráveis, pelos meios sociais marginalizados em que foram inseridos durante toda a vida, são mais suscetíveis à práticas delituosas.

Desta feita, o princípio supracitado é de enorme importância na busca de um tratamento isonômico a todos os cidadãos, objetivando-se a redução da seletividade no âmbito penal, como meio de equilibrar as disparidades socioeconômicas existentes, traduzindo-se assim numa aplicação de pena mais justa ao infrator.

Com efeito, resta evidenciado que embora o Código Penal não tenha previsão expressa do instituto da Cocolpabilidade, é plenamente possível a sua aplicação, uma vez que há dispositivos no mesmo que permitem tal incidência. Seguindo tal trilha, importante torna-se salientar a possibilidade de incidência de atenuante em virtude do disposto no artigo 66 do Código Penal, o qual prevê que a pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

Portanto, o presente trabalho monográfico teve como objetivo demonstrar que o Princípio da Cocolpabilidade pode ser um importante mecanismo para adequar o direito penal à realidade social do país, atenuando a pena de agentes vulneráveis e marginalizados da sociedade instados à agir de tal forma em virtude da negligência estatal no tocante à efetivação de seus direitos básicos. O objetivo do instituto, portanto, é buscar um sistema penal mais igualitário, menos celetista e mais sensível à realidade dos indivíduos e

da sociedade, sendo compatível com o ordenamento jurídico do Estado que se pretende como democrático e de direito.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo de. *Sentença Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- CARNELUTTI, Francesco. *Misérias do Processo Penal*. Tradução de José Antônio Cardinalli. Campinas: Edicamp, 2002.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2008.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. – 18 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.
- LIMA, Rogério Montai de. *Guia Prático da Sentença Penal Condenatória e Roteiro para o Procedimento no Tribunal do Júri*. São Paulo: Método, 2012.
- MARAT, Jean-Paul. *Plano de Legislação Criminal*. São Paulo, 2008.
- MARÇAL, Fernanda Lira; FILHO, Sidney Soares. *O princípio da coculpabilidade e sua aplicação no direito penal brasileiro*, 2011.
- MASSON, Cléber. *Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1* – 11. ed. Rio de Janeiro, Método, 2017.
- MATTE, Natalia Allet. *O princípio da coculpabilidade e a sua (in) aplicabilidade no direito penal brasileiro*. 2008. 79 f. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Biguaçu, 2008.
- MEZZAROBA, Oriends; MONTEIRO, Claudia Servilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MOURA, Geórgie. *Do Princípio da Coculpabilidade*. Niterói: Impetus, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Imprensa, 2001.

PINTO, Simone Matos Rios. *O Princípio da Culpabilidade*. Jurisprudência Mineira, v.5. 2008.

QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro, Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Teoría del delito*. Ediar: Buenos Aires. 1973.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*, 7. ed. v. 1. São Paulo: RT, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 11. ed. São Paulo. Editora Revista Dos Tribunais, 2015.