



FRANCISCO PEREIRA DE PAIVA NETO

**A COCULPABILIDADE E SUA APLICAÇÃO COMO ATENUANTE
GENÉRICA PREVISTA NO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL**

**São Lourenço/MG
2022**



FRANCISCO PEREIRA DE PAIVA NETO

**A COCULPABILIDADE E SUA APLICABILIDADE COMO
ATENUANTE GENÉRICA PREVISTA NO ARTIGO 66 DO
CÓDIGO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pelo aluno Francisco Pereira de Paiva Neto como requisito para obtenção do título de Bacharel, do Curso de Direito, da Faculdade de São Lourenço.

Orientador: Professor Me. Renato Augusto de Alcântara Philippini.

São Lourenço/MG

2022

A COCULPABILIDADE E SUA APLICABILIDADE COMO ATENUANTE GENÉRICA PREVISTA NO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL

Francisco Pereira de Paiva Neto¹

Renato Augusto de Alcântara Philippini²

RESUMO

O presente artigo se propõe a fazer uma análise da aplicabilidade do princípio da coculpabilidade como atenuante genérica do artigo 66 do Código Penal. O referido princípio diz respeito à parcela de culpa que o estado possui no cometimento de delitos quando estes estão diretamente ligados a questões relativas à vulnerabilidade social decorrente da omissão estatal. Assim, partindo do pressuposto de que o crime se traduz por um fato típico ilícito e culpável, examinar-se-á o possível esvaziamento da culpabilidade, nesses casos, pelo reconhecimento da culpa que o Estado compartilha com o autor do crime. A importância da observância de tal princípio é extraída de diversas teorias sociais que demonstram a relação direta entre a criminalidade e a negligência estatal em efetivar os direitos sociais, como por exemplo a igualdade. Além disso, a criminalidade também está diretamente ligada a ideologia dominante no contexto burguês, posto que muitas vezes o indivíduo é praticamente coagido a consumir cada vez mais, de forma que aqueles que não possuem o poder econômico acabam por subverter as leis a fim de consumir e serem aceitos na sociedade. Dessa forma, para a efetivação dos postulados da justiça igualdade e proporcionalidade, a aplicação do princípio da coculpabilidade demonstra-se imprescindível. Para tal esforço, a presente pesquisa utilizou o método descritivo, bem como a pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Coculpabilidade. Responsabilidade do Estado. Atenuante genérica.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the applicability of the principle of co-culpability as a general mitigating factor of article 66 of the Penal Code. This principle concerns the share of guilt that the state has in the commission of crimes when these are directly linked to issues related to social vulnerability resulting from state omission. Thus, assuming that the crime translates into a typical illicit and culpable fact, the possible emptying of culpability will be examined, in these cases, by acknowledging the guilt that the State shares with the perpetrator of the crime. The importance of observing this principle is drawn from various social theories that demonstrate the direct relationship between criminality and state negligence in implementing social rights, such as equality. In addition, criminality is also directly linked to the dominant ideology in the bourgeois context, since the individual is often practically coerced to consume more and more, so that those who do not have economic power end up subverting the laws in order to consume and be accepted in society. Thus, for the realization of the postulates of justice, equality and proportionality, the application of the principle of co-culpability

¹ Bacharelado em Direito pela Faculdade São Lourenço/UNISEPE. E-mail: franciscopaiva.nt@gmail.com

² Mestre em Relações Internacionais e Ciência Política pela Universidade da Força Aérea (UNIFA). Docente e Coordenador do curso de Direito da Faculdade São Lourenço/UNISEPE. E-mail: rphi@uol.com.br

proves to be essential. For such an effort, the present research used the descriptive method and the bibliographical and documental research.

Keywords: Coculpability. State responsibility. Generic attenuator.

1 INTRODUÇÃO

Dada a relevância dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, as consequências de sua violação se apresentam, normalmente, com séria gravidade, geralmente feita por meio da privação de liberdade. Sendo assim, é extremamente necessário que sua aplicação esteja limitada pelos princípios básicos do Direito, para que não ocorra arbitrariedades e injustiças na aplicação da lei penal.

Neste contexto, tendo em vista as condições socioeconômicas da sociedade brasileira, na qual grande parte da população encontra-se em situação de vulnerabilidade social, e que as condições sociais possuem significativa influência nos índices de criminalidade, o presente artigo tem como objetivo analisar a aplicabilidade da teoria da coculpabilidade como atenuante genérica do artigo 66 do Código Penal. Mais especificamente, a pesquisa aborda a teoria da culpabilidade para, na sequência, abordar a teoria da coculpabilidade propriamente dita, à luz das reflexões de Karl Marx e Pierre Bourdieu para, ao fim, verificar sua aplicabilidade no ordenamento pátrio.

A metodologia utilizada baseou-se em no método dedutivo e utilizou revisão bibliográfica e documental. A motivação para a elaboração do presente trabalho vem de uma nítida correlação entre a criminalidade e as condições sociais desfavoráveis coligada à notória seletividade do sistema penal.

Neste sentido, tendo em vista as especificidades de um país como o Brasil, no qual grande parte da população é colocada a margem do sistema, demonstra-se de suma importância a análise de um princípio que busca equilibrar a balança da equidade, proporcionando um tratamento desigual aos desiguais na medida de sua desigualdade.

2 CULPABILIDADE

A importância do conceito de culpabilidade pode ser demonstrada a partir da clássica afirmativa do jurista Von Liszt (1927), segundo a qual é “[...] pelo aperfeiçoamento da teoria da culpabilidade que se mede o progresso do direito penal” (LISZT, 1927, p. 407).

A culpabilidade em direito penal é uma palavra utilizada em diversos contextos. Em termos gerais, é possível afirmar que o conceito corresponde a

reprovabilidade que incide sobre determinada conduta. Neste sentido, está prevista como circunstância judicial, prevista no art. 59 do Código Penal brasileiro, a ser considerada durante a dosimetria da pena, de modo que quanto maior a gravidade desta, maior será a censurabilidade da conduta e por consequente, maior será a sanção imposta pelo Estado.

Neste sentido, leciona Estefam (2018, p 323) que a “[...] culpabilidade é entendida, pela maioria da doutrina nacional, como o juízo de reprovação que recai sobre o autor culpado por um fato típico e antijurídico. Constitui, para muitos, requisito do crime e, para outros, pressuposto de aplicação da pena”.

Além disso, a culpabilidade também pode ser considerada como o fundamento e fator limitante do poder punitivo, tendo em vista que somente poderá incidir sobre o indivíduo uma pena proporcional a sua culpa, de modo que o Estado somente poderá exercer o seu direito de punir de acordo com a medida da reprovabilidade da conduta praticada, sendo que a esta medida deve corresponder a pena. Neste sentido leciona Bitencourt (2022, p.1094):

Com efeito, um conceito dogmático como o de culpabilidade requer, segundo a delicada função que vai realizar — fundamentar a punição estatal —, uma justificativa mais clara possível do porquê e para quê da pena. Tradicionalmente, a culpabilidade é entendida como um juízo individualizado de atribuição de responsabilidade penal, e representa uma garantia para o infrator frente aos possíveis excessos do poder punitivo estatal. Essa compreensão provém do princípio de que não há pena sem culpabilidade (*nulla poena sine culpa*). Nesse sentido, a culpabilidade apresenta-se como fundamento e limite para a imposição de uma pena justa. (BITENCOURT, 2022, p.1084)

Assim sendo, a culpabilidade apresenta-se como uma garantia do indivíduo frente ao poder punitivo do Estado.

Atualmente, o crime, de acordo com a teoria adotada pelo código penal brasileiro, poderá assim ser considerado, e por consequência ser punido, quando haver a conjugação de três elementos, quais sejam: tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

Sendo assim, o primeiro requisito para a configuração de um delito é que a conduta do agente esteja descrita em um tipo penal, ou seja, é necessário que haja uma lei anterior a conduta e que esta lei descreva com exatidão a conduta proibida e comine a esta uma pena. Além de se enquadrar na descrição legal, para que a conduta seja considerada criminosa, em respeito ao princípio da insignificância, essa conduta deverá ser materialmente relevante.

O segundo elemento constitutivo do crime é a ilicitude, sendo essa a contrariedade da conduta com as normas do ordenamento jurídico. Significa, por assim dizer, que além da conduta estar prevista em um tipo, esta não pode estar sendo de alguma forma permitida pelo ordenamento. As causas que excluem a ilicitude do fato típico são elas: o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento de dever legal, o consentimento do ofendido e o exercício regular de direito. Dessa forma, sempre que presente uma dessas situações não haverá crime.

O terceiro elemento constitutivo do delito é a culpabilidade. Portanto, somente será considerado crime aquele fato que além de constituir um injusto penal (fato típico e antijurídico) também for considerado culpável. Assim leciona Bitencourt (2022, p.1088):

Não basta caracterizar uma conduta como típica e antijurídica para a atribuição de responsabilidade penal a alguém. Esses dois atributos não são suficientes para punir com pena o comportamento humano criminoso, pois para que esse juízo de valor seja completo é necessário, ainda, levar em consideração as características individuais do autor do injusto. Isso implica, conseqüentemente, acrescentar mais um degrau valorativo no processo de imputação, qual seja, o da culpabilidade. (BITENCOURT, 2022, p.1088)

Desse modo, a ausência deste elemento é mais uma causa de exclusão do crime. Neste contexto, a culpabilidade é constituída de três elementos, sendo eles a imputabilidade, a potencial consciência de ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

A Imputabilidade, neste contexto, diz respeito a capacidade que um agente tem de ser considerado culpável. O imputável, portanto, é aquele cujas faculdades mentais por algum motivo não o permite ser responsabilizado pelas suas condutas. Isso ocorre nos casos em que a liberdade e a autodeterminação do indivíduo restam prejudicadas, de forma a não permitir que estes indivíduos sejam responsabilizados por suas condutas, tendo em vista que o direito penal é fundado possibilidade de autodeterminação do indivíduo. Portanto, o indivíduo para ser responsabilizado na esfera penal deverá ser imputável.

Nas palavras de André Estefam (2022): “[...] Trata-se da capacidade mental de compreender o caráter ilícito do fato (vale dizer, de que o comportamento é reprovado pela ordem jurídica) e de determinar-se de acordo com esse entendimento” (ESTEFAM, 2022, p.765) .

Por sua vez, a potencial consciência da ilicitude do fato diz respeito a condição que o agente tinha de conhecer o caráter proibido da conduta praticada. Neste sentido, para que seja considerada culpável uma conduta, é necessário que o

indivíduo que a praticou tenha tido pelo menos a possibilidade de conhecer sobre a tipicidade e a ilicitude do fato. Consoante a isso, o indivíduo que agir sem compreender todas as circunstâncias que compreendem o crime, agira em erro, devendo ter sua culpabilidade atenuada, nos casos em que o erro é considerado vencível, ou até mesmo excluída quando o erro for considerado invencível. A potencial consciência sobre a ilicitude do fato não se confunde com a imputabilidade, sendo que esta diz respeito a características mentais do agente infrator, enquanto aquela corresponde a fatores socioculturais que impedem ou tornam extremamente difícil o conhecimento acerca da ilicitude do fato.

Neste sentido, André Estefam:

Para merecer uma pena, o sujeito deve ter agido na consciência de que sua conduta era ilícita (reprovada). Se não detiver o necessário conhecimento da proibição (que não se confunde com desconhecimento da lei 375, o qual é inescusável), sua ação ou omissão não terá a mesma reprovabilidade. (ESTEFAM, 2022, p.790)

Ademais, conforme salientou o autor, a potencial consciência da ilicitude não deve ser confundida com o desconhecimento da lei, que é inescusável. O agente, deve desconhecer as minúcias da aplicabilidade da lei, acreditando agir conforme o direito, mesmo que conheça o tipo penal incriminado. O que ocorre, portanto, é que o indivíduo acredita fielmente que nas condições as quais age sua conduta não configura um ilícito penal.

É neste contexto que a aplicação do princípio da coculpabilidade, mostra-se razoável. Isso porque, em diversos casos, a impossibilidade do indivíduo compreender o injusto que cometeu se demonstra decorrente de uma omissão estatal. Basta, neste sentido, analisarmos o contexto social de diversos indivíduos que vivem totalmente a margem da sociedade, sem ter o mínimo acesso a educação mais básica.

Ora, muitas vezes o indivíduo age seguindo os costumes de sua cultura, sem saber que na verdade esta prática constitui crime. Neste sentido, a teoria da coculpabilidade demonstra-se aplicável, posto que em grande parte das vezes a ausência dessa consciência ocorre pela falta de políticas públicas. Diante disso, tendo em vista que muitas vezes o agente comete o crime por não compreender o caráter ilícito do mesmo e que isso se dá por conta de uma omissão estatal, o estado deve ser responsabilizado pelo cometimento da infração. Sendo assim, nestes casos, seguindo a atual teoria do delito, adotada pelo código penal, o juiz deverá absolver o réu ou atenuar a pena aplicada ao agente infrator.

O terceiro elemento, a exigibilidade de conduta diversa, diz respeito a possibilidade que o agente possuía, no caso concreto, de agir conforme o direito. Nas palavras de Bitencourt (2022): “[...] Um dos elementos mais importantes da reprovabilidade vem a ser exatamente essa possibilidade concreta que tem o autor de determinar-se conforme o sentido em favor da norma jurídica” (BITENCOURT, 2022, p.1140).

Deste modo, para que se possa falar em culpabilidade no direito penal contemporâneo é imprescindível que no caso concreto em que o agente pratique um injusto penal tenha-o feito apesar de ter tido a possibilidade de agir conforme o direito. Além disso, é necessário que por todas as circunstâncias que envolvem o delito se possa considerar que era exigível que o agente agisse de outra forma, se abstendo da prática delitiva.

Bitencourt (2022), sobre o magistério de Manuel Vidaurri, discorre que a exigibilidade de obediência ao direito “consiste em o autor dever e poder adotar uma resolução de vontade de acordo com o ordenamento jurídico e não a resolução de sua vontade antijurídica”.

O direito, via de regra, exige do cidadão imputável, ou seja, daquele capaz de culpabilidade, que haja conforme o entendimento que tem sobre a ilicitude de seu ato. Ocorre, porém, situações extraordinárias que diminuem drasticamente a possibilidade de o agente se abster de praticar um crime, além de ocasiões nas quais a motivação para se agir contrariamente ao direito era extremamente relevante, não sendo possível, exigir-se, nestes casos, que o agente se abstenha da mesma forma que seria exigível em situações normais.

Nestas hipóteses o que ocorre é a chamada inexigibilidade de conduta diversa, que leva ao afastamento do terceiro elemento constitutivo da culpabilidade, conseqüentemente, a eliminando.

A inexigibilidade de conduta diversa ocorre nos casos em que a pessoa é compelida a praticar um injusto penal, mesmo conhecendo do caráter ilícito do mesmo, são situações nas quais não deverá haver punição simplesmente porque qualquer um nas mesmas circunstâncias teria uma forte tendência a cometer o crime praticado.

Nesta perspectiva, muitas vezes o crime é condicionado por fatores socioeconômicos, sendo a criminalidade muitas vezes um resultado da desigualdade social e do descaso governamental para com a sua população. Dessa forma, muitas vezes por conta das condições socioeconômicas as quais é

submetido o agente é que ele comete um delito. Neste diapasão, é questão de lógica observar que a exigibilidade de conduta diversa não pode ser a mesma para indivíduos em condições sociais opostas.

3 O CONCEITO E ORIGEM DA CO-CULPABILIDADE

De acordo com o magistério de Eugenio Raúl Zaffaroni (2001, p. 259), a culpabilidade como reprovabilidade se encontra em crise. Isto pois a seletividade do sistema penal não demonstra possuir nenhum conteúdo ético, desse modo, a culpabilidade não pode se constituir como reprovação sem um conteúdo ético, não sendo possível se formular um juízo de reprovação a um indivíduo cujo âmbito de autodeterminação estava reduzido pelas circunstâncias as quais se encontrava.

Neste sentido, é notável que as sociedades não são organizadas de forma igualitária, sendo assim, os indivíduos não possuem as mesmas oportunidades durante a vida. Neste contexto, resta claro que enquanto uma parcela da população tem os seus direitos e garantias devidamente respeitados, podendo gozar de uma vida digna, grande parte dos indivíduos não têm acesso a direitos básicos, vivendo em situação de vulnerabilidade. Dessa forma, enquanto alguns indivíduos da sociedade possuem todas as condições para agir conforme o direito, não sofrendo pressões sociais, outros estão condicionados por causas sociais, possuindo um menor âmbito de autodeterminação.

Sendo assim, demonstra-se ilógico atribuir ao indivíduo a culpa pelas causas sociais que condicionaram a ação delincente. Portanto, deve-se atribuir esta culpa aquele que verdadeiramente deu causa a esses fatores sociais determinantes, no caso, a própria sociedade.

É nesse contexto que urge no mundo do Direito o princípio da coculpabilidade, identificando a parcela de culpa que deve ser atribuída a sociedade em determinados crimes. Em suma, a teoria da coculpabilidade diz respeito a responsabilização do Estado pelas infrações que foram cometidas por influência de causas sociais que envolvem a omissão estatal.

Tendo em vista que na sociedade atual impera a lógica da distribuição desigual dos bens e das oportunidades entre os indivíduos, o princípio da coculpabilidade aparece como medida atenuante da desigualdade que ocorre nas sociedades atuais, mormente quando se observa a seletividade do sistema penal, o qual incide de forma desigual entre os membros da sociedade, de modo a restar

evidente que a população mais pobre é punida com maior frequência, seja pela ação da polícia, muitas vezes influenciada por preconceitos estruturais, seja pela própria escolha dos tipos penais pela classe dominante, de forma a garantir seus próprios interesses.

No Brasil, o Estado ao não garantir direitos básicos ao cidadão, permitindo que este seja vítima de um processo de exclusão social, está descumprindo a sua própria Constituição, que garante a todos os indivíduos os direitos sociais necessários para o seu pleno desenvolvimento como ser humano.

Diante disso, o reconhecimento da coculpabilidade em determinados casos é o meio pelo qual o juiz poderá atenuar o descumprimento da Constituição por meio do reconhecimento de sua omissão e a conseqüente atenuação da pena daquele que praticou um crime motivado pelas condições sociais as quais fora submetido por conta da omissão estatal.

De acordo com Zaffaroni (2001), a noção de coculpabilidade está ligada a evidencia de que por mais organizada que seja uma sociedade, ela nunca brinda a todos com as mesmas oportunidades e portanto, por causas sociais, alguns indivíduos possuem um grau de autodeterminação reduzido, estando mais propensos a delinquir por conta disso. Diante disso, infere-se que o juízo de reprovabilidade sobre a conduta deve estar adequado ao espaço social conferido ao individuo.

Pode-se, portanto, afirmar que a coculpabilidade diz respeito ao reconhecimento, no caso concreto, da responsabilidade estatal pelo cometimento de delitos motivados pela omissão do Estado. Portanto, a conseqüência prática da sua observância é a atenuação da pena imposta ao agente infrator que, por culpa do próprio Estado, encontrava-se em situação de vulnerabilidade e por conta disso praticou o delito.

A fim de conceituar o princípio, Zanotello (2018) conclui tratar-se de um princípio de direito penal, empregado com a culpabilidade no momento da verificação da necessidade de se atribuir pena a um infrator, por meio do qual se reconhece a existência de uma responsabilidade parcial do Estado e da sociedade na conduta delitativa, devido ao fato de que a sociedade não atribui a todos a mesma possibilidade de ação dentro da legalidade imposta, e, em decorrência disso, tornam-se mais vulneráveis as influências do meio.

Dessa forma, pela própria definição de coculpabilidade e de todo o seu conteúdo, resta claro tratar-se de um princípio e portando sua observância deve ser respeitada.

A Teoria da coculpabilidade, nestes termos, aparece primeiramente na obra do ex-ministro da Suprema Corte da Argentina, Eugenio Raúl Zaffaroni. Nas considerações do autor, em determinados casos, a responsabilização do agente que cometeu um delito deve ser partilhada com o Estado, como reconhecimento da falha governamental em efetivar as prestações essenciais ao pleno desenvolvimento do indivíduo.

Zaffaroni desenvolveu sua Teoria com base das ideias do médico francês Jean Paul Marat, que escreveu em 1780 o “Plano de Legislação Criminal”, publicado em 1790, no qual defendeu que os indivíduos marginalizados pela sociedade, que não têm seus direitos fundamentais garantidos, não são obrigados a respeitar a lei, nem a se submeter às suas sanções.

O plano do autor era constituído de quatro partes, sendo as primeiras duas primeiras de direito material e as duas últimas de direito processual.

Discorrendo sobre o “Plano de Legislação Criminal”, de Marat, Zanotello (2018) demonstra que ao discorrer sobre a obrigação de todos submeterem as leis, o médico francês ressalva que os indivíduos marginalizados do grupo social, aos quais não se realizam as garantias mínimas dos seus direitos fundamentais, não podem ser obrigados a respeitar a lei em razão disso, ou seja, o estado só terá o direito de punir as pessoas que violam suas leis depois de haver cumprido com todas as obrigações para com todos os membros da sociedade.

Percebe-se assim que, a partir de diferenças sociais entre indivíduos da mesma sociedade, Marat preconizava a importância da análise das condições pessoais de cada um quando no momento de se aplicar a pena.

Marat (2008), desenvolveu seus estudos a partir da observação de pessoas voltadas para a criminalidade, constatando que na maioria das vezes essas pessoas não haviam recebido nenhuma educação e que muitos deles, em condições favoráveis, poderiam ter se destacado pelas suas virtudes.

Neste contexto, a partir das reflexões do autor, começa a ser questionada a razoabilidade das penas impostas a indivíduos que abandonados pelo estado, cometem infrações penais motivados pelas condições sociais desfavoráveis.

Na América do Sul, o princípio está previsto no ordenamento jurídico desde 1921, e atualmente encontra fundamento nos artigos 40 e 41 do Código Penal argentino (ARGENTINA, 1984):

ARTIGO 40.- Nas penas divisíveis em tempo ou quantidade, os tribunais fixarão a pena de acordo com as circunstâncias atenuantes ou agravantes próprias de cada caso e de acordo com as regras do artigo seguinte.

ARTIGO 41.- Para efeitos do artigo anterior, será tido em conta o seguinte:
1º. A natureza da ação e os meios utilizados para a sua execução e a extensão dos danos e perigos causados;

2º A idade, educação, costumes e conduta anterior do sujeito, a qualidade dos motivos que os levaram a cometer a infracção, especialmente a pobreza ou a dificuldade de ganhar os meios de apoio necessários para si próprios e para a sua família, a participação no acto, quaisquer infracções repetidas que tenham cometido e outros antecedentes e condições pessoais, bem como os laços pessoais, a qualidade das pessoas e as circunstâncias de tempo, lugar, maneira e ocasião, que demonstram o seu maior ou menor grau de perigosidade. O juiz deve tomar conhecimento directo e visual do sujeito, da vítima e das circunstâncias da infracção, na medida do necessário em cada caso. (Tradução do Autor).³

Batista (2007), em seu magistério, demonstra a presença do princípio no Código Penal da República Democrática da Alemanha de 1968, o qual previa que “[...] uma ação é cometida de forma reprovável quando o autor não obstante as possibilidades de conduta socialmente adaptada que lhe tenham sido oferecidas, realiza por atos irresponsáveis, os elementos constitutivos de um delito ou de um crime” (BATISTA; NILO, 2007, p.105).

Porém, existe ainda alguns relatos divergentes acerca do surgimento da teoria da culpabilidade. Discorrendo sobre o tema, Moura (2006) aponta a possibilidade do princípio estar arraigado ao surgimento dos direitos socialistas.

Zanotelo (2018) afirma que aqueles que partilham da ideia de que o surgimento da teoria é produto dos ordenamentos jurídicos socialistas, justificam essa conclusão a partir de ideias marxistas, as quais visavam utilizar-se do Direito para acabar com as desigualdades socioeconômicas, formulando críticas a função ideológica, que possui o escopo de sustentar o Estado capitalista.

³ 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.

Apesar disso, demonstra-se mais plausível considerar a origem histórica do conceito acaba por confundir-se com o próprio Estado Liberal, alicerçado nas teorias do contrato social, decorrentes do pensamento iluminista.

Neste sentido, é a partir da Revolução Francesa de 1789, que as ideias de liberdade, igualdade e legalidade passam a ser verdadeiramente perseguidas. Dessa forma, a monarquia fundamentada em crenças religiosas, é substituída por um Estado Liberal, fundado na racionalidade.

O Estado a partir daí assume a função de viabilizar o desenvolvimento social e humano dos homens, que passam de súditos a cidadãos. Discorrendo sobre a relação entre o surgimento do Estado Liberal e a teoria, Zanotello aduz:

Com as ideias iluministas sendo aplicadas pelos Estados Liberais, favoreceu-se o liberalismo, evidentemente, e também o individualismo de forma exacerbada; isso proporcionou um aumento das desigualdades sociais, acompanhada da sensação de que o Direito é um instrumento de controle social que incide somente em relação as classes inferiores; desta feita, pode-se entender que a corresponsabilidade do Estado no cometimento de crimes é produto do Estado Liberal e de seu contratualismo, uma vez que há o rompimento do contrato social quando o órgão de tutela deixa de assegurar o mínimo de condições de Desenvolvimento humano e social do indivíduo.” (ZANOTELLO, 2018, p.65).

Dessa forma, resta demonstrada a relação entre a responsabilização do Estado no cometimento de delitos decorrentes da vulnerabilidade social do agente infrator e os ideais iluministas, de forma que parece correto afirmar que é neste período histórico que a teoria encontra seu surgimento.

4 O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE À LUZ DAS TEORIAS SOCIAIS DE MARX E BOURDIEU

De acordo com Marx (1989), as sociedades são divididas em classes. Neste sentido, Marx (1989) infere que desde os primórdios da humanidade essas classes lutam entre si por possuírem interesses antagônicos.

Diante disso, superado o modelo de produção feudal, o homem ingressou no modelo de produção capitalista, no qual as classes antagônicas são a burguesia e o proletariado.

Neste sistema de produção a classe burguesa, oprime o proletariado. Isso ocorre pois os burgueses são aqueles que possuem o domínio sobre os meios de produção, enquanto a classe proletária vende sua mão de obra para sobreviver.

Neste contexto, (Marx; Engels 1948, p 1) lecionam que “[...] Nossa época, porém, a época da burguesia, se caracteriza por ter simplificado os antagonismos de classe. Toda a sociedade se divide mais e mais em dois grandes campos inimigos, em duas classes frontalmente opostas: a burguesia e o proletariado.”

A tese central do pensamento marxista é que justamente essa luta entre as classes existentes é que leva ao desencadear da história, ao desenvolvimento das sociedades. Neste sentido :

Até hoje, a história de toda sociedade é a história das lutas de classes. Homem livre e escravo, patrício e plebeu, senhor e servo, mestre de corporação e aprendiz — em suma, opressores e oprimidos sempre estiveram em oposição, travando luta ininterrupta, ora velada, ora aberta, uma luta que sempre terminou ou com a reconfiguração revolucionária de toda a sociedade ou com o ocaso conjunto das classes em luta”. (MARX; ENGELS, 1989, p. 1).

Ocorre, porém, que este desenvolvimento não se dá de forma pacífica, e durante este processo, ocorre a dominação de uns pelos outros, levando-se em conta que todas as regras sociais são ditadas pela classe detentora do poder. Neste sentido, o Direito penal é muitas vezes utilizado pela classe burguesa como efetivo meio de controle das classes perigosas, assim chamadas aquelas que poderiam subverter a ordem social existente.

Dessa forma, tendo em vista que a superação de um modelo de produção não é algo simples e, portanto, um sistema de dominação perpetua-se por séculos até que seja superado, é necessário, que enquanto ainda estivermos inseridos no atual contexto socioeconômico, as classes não sejam julgadas da mesma forma, de modo a se garantir que o sistema repressivo não se desvirtue em um mecanismo que acentue ainda mais a dominação de classes.

Em sequência, Marx (1974) afirma haver na sociedade uma infra e uma superestrutura, sendo a superestrutura uma decorrência direta daquilo que ocorre no campo da infraestrutura. Neste contexto, a infraestrutura corresponde ao campo do material, aquilo que é real, não suposições, existe de fato. No sistema atual, podemos dizer que essa estrutura corresponde a forma de acumulação de capitais, posto que é ela quem determina aqueles que dominam e os que são dominados. Já a superestrutura, é o arcabouço de justificação das relações materiais de poder, ou seja, corresponde aquilo que é usado para legitimar o que ocorre no campo da estrutura.

O direito, neste contexto, faz parte da superestrutura social, sendo utilizado pela classe dominante para controlar a classe operaria e também para assegurar a existência e a segurança da propriedade privada, posto que é nela que se funda a dominação. Neste diapasão, Holanda (2006):

Enquanto a base está diretamente determinada pelas forças produtivas da sociedade, a superestrutura liga-se apenas à produção, às forças produtivas, de uma maneira indireta, por ocorridas no nível do desenvolvimento das forças produtivas, não de uma maneira imediata, mas em continuação das mudanças de base, e por meio de tais mudanças". (HOLANDA, 2006, p. 36).

Sendo assim, faz-se necessário reconhecer que, antes de mais nada, o direito serve para assegurar os privilégios de uma classe dominante que se perpetua no poder, como bem demonstra Oliveira (2019).

O direito, para Karl Marx, configura-se como um sistema de normas coercitivas, um instrumento de dominação de classe e, concomitantemente, se constitui como a forma intrínseca que o sistema econômico capitalista necessita para produzir e reproduzir as suas condições de existência, regulando a fase de circulação de mercadorias do capital, a denominada compra e venda, e servindo de legitimação da sociedade civil dos contratos. (Oliveira, 2019)

Dessa forma, urge como imperativo a aplicação do princípio da equidade para a efetivação dos postulados da igualdade e da justiça. Ora, tendo em vista que a classe proletária, principalmente os mais pobres, são alvo preferenciais da justiça criminal – posto que não possuem o poder, e encontram-se em situação de vulnerabilidade social, na qual o poder do Estado pode ser exercido de forma mais livre, sem impedimentos – quando esta classe comete delitos ela não pode ser punida da mesma forma que os indivíduos que detêm o poder econômico e social e que, portanto, utilizam-se da legislação para proteger seu poder.

Destarte, uma maneira de se equilibrar a balança da justiça, é a aplicação do princípio da coculpabilidade quando os indivíduos em situação de vulnerabilidade cometerem delitos motivados pela mesma.

Neste sentido, se uma parte da população é alvo do sistema penal, não possuindo meios eficazes de proteção contra a violência estatal, enquanto outra parte da população utiliza-se da legislação para seu próprio benefício, sendo raramente responsabilizadas criminalmente por seus atos, é necessário que ao se deparar o juiz com uma situação na qual o indivíduo cometeu o crime em decorrência de uma situação de vulnerabilidade social, aplique o princípio.

Ademais, no atual modelo econômico evidencia-se que a miserabilidade social decorrente das altas taxas de desemprego não é algo que o sistema capitalista tenta conter, mas, pelo contrário, nota-se que é interessante para a manutenção das relações de poder que essas taxas continuem altas. Isso, pois com uma massa de desempregados é mais fácil conseguir trabalhadores que se submetam a trabalhos pesados e mal remunerados. Neste sentido, Pedro Marques observa que:

Pode-se até agora observar como o desenvolvimento do modo de produção especificamente capitalista provoca a formação de uma população trabalhadora excessiva às exigências do processo de valorização do capital. Os mecanismos da acumulação de capital pressupõem a existência permanente de um exército de 32 Dependência e Superexploração do Trabalho no Capitalismo Contemporâneo reserva de força de trabalho, cujo maior ou menor volume depende das necessidades de seu ciclo de valorização. Essencialmente, a formação de uma superpopulação relativa ou exército industrial de reserva está fundada no crescimento da composição-valor ou orgânica do capital, que reflete o desenvolvimento da produtividade social do trabalho e a redução proporcional de capital variável em relação ao capital social total. Com isso, o capital cria para si uma reserva de força de trabalho disponível às suas necessidades de valorização e que funciona como reguladora de salários (MARQUES, 2013, p. 30-31)

Neste sentido, é notório que em um país no qual a grande maioria da população encontra-se empregada é mais difícil que ocorra a exploração da mão de obra. Portanto, o sistema capitalista produz um exército industrial de reserva, ou seja, uma massa de desempregados dispostos a aceitarem péssimas condições de trabalho e renda.

Essa massa, além de proporcionar uma facilidade para as classes dominantes – que encontram uma grande disponibilidade de mão de obra barata para explorar – ainda age como um mecanismo coercitivo para aqueles que possuem um emprego, pois, diante da disponibilidade de mão de obra decorrente desse sistema, os trabalhadores sabem que são substituíveis, e, portanto, além de valorizarem seus empregos, são mais suscetíveis de aceitarem trabalhar em condições desfavoráveis.

Dessa forma, a existência de uma massa de miseráveis decorre de uma estratégia de exploração da classe dominante. Sendo assim, a miserabilidade é um fato que ocorre, em grande medida, para atender aos interesses daqueles que detêm o poder econômico, isto é, a própria sociedade demonstra-se culpada pela miserabilidade.

Por consequência, quando um indivíduo comete um delito motivado pelas péssimas condições sociais as quais se encontra, a sociedade também possui grande parcela de culpa, posto que foi ela a grande responsável pelas condições que determinaram o cometimento do delito.

Para além das considerações marxistas que podem justificar a aplicação do princípio, Bourdieu também traz grandes contribuições para fundamentá-lo. Nas considerações do sociólogo francês, o capital analisado por Marx não se restringe ao poder financeiro. Por isso, classificou diversas formas de capitais, sendo todos eles tão importantes quanto o capital econômico e também desigualmente distribuídos entre os cidadãos.

Contudo, toda forma de capital representa uma espécie de poder, que permite aos cidadãos certas vantagens em detrimento dos outros. Sendo assim, ao lado do capital financeiro, demasiadamente discutido, existe também o capital social, o capital cultural e até mesmo o capital simbólico.

O capital social se resume ao conjunto de relações que o indivíduo possui e que podem ser capitalizadas, ou seja, constituem um fator de poder na sociedade. O capital cultural, por sua vez, corresponde aos atributos adquiridos por meio da educação e até mesmo do convívio social. Independentemente do capital ele é adquirido por meio da aquisição de objetos de consagração, denominados troféus. Ocorre que, tais formas de capitais são dependentes entre si, e dessa forma quanto maior uma espécie de capital do indivíduo, maior será a facilidade de obtenção do outro capital.

A relação entre estas espécies de capital e a teoria abordada é que aqueles que detêm o capital, em seus diversos significados, são os que decidem como a sociedade será organizada, quais serão os bens jurídicos tutelados pelo direito penal, além de estarem diametralmente opostos a força repressiva estatal. Isso ocorre pois os detentores do capital econômico, via de regra, vivem em locais nos quais a polícia não possui sua atuação voltada para eles.

Além disso, por conta de estereótipos arraigados, o alvo preferencial da polícia é a classe pobre, sendo que a criminalidade na parcela que detêm o capital passa muitas vezes despercebida.

Ademais, aqueles que possuem o capital cultural também não são alvos fáceis do sistema repressivo, isto porque esta parcela da população conhece seus direitos, bem como a organização social, podendo evitar a perseguição de forma mais fácil. Também é notório que esta parcela da população por conviver com pessoas de maior influência social não são facilmente consideradas suspeitas.

Ainda na visão do sociólogo francês, além de burgueses e proletários, a sociedade se divide em campos sociais. Estes campos são como círculos sociais, nos quais seus integrantes compartilham valores, crenças e objetivos (Bourdieu, 1996)

Sendo assim, somente os indivíduos que integram um campo podem compreender os objetivos de cada espaço. Nesse sentido:

Cada campo impõe um preço de entrada tácito: 'Que não entre aqui quem não for geômetra', isto é, que ninguém entre aqui se não estiver pronto a morrer por um teorema. Se tivesse de resumir por meio de uma imagem tudo o que acabo de dizer sobre a noção de campo e sobre a ilusão, que é tanto condição quanto produto do funcionamento do campo, evocaria uma escultura que se encontra na catedral de Auch, em Gers, sob os assentos do capítulo, e que representa dois monges lutando pelo bastão de prior. Em um mundo como o universo religioso, e sobretudo o universo monástico, que é o lugar por excelência do *Ausserweltlich*, do supramundano, do desinteresse no sentido ingênuo do termo, encontramos pessoas que lutam por um bastão que só tem valor para quem está no jogo, preso ao jogo. (BOURDIEU, 1996, p. 141).

Bourdieu (1996) denomina os objetos desejados de troféus, estes, por sua vez, são eleitos pelos membros da sociedade e, a partir daí são perseguidos pelos membros do campo. Por exemplo, no campo acadêmico a publicação de um artigo é, sem dúvidas, um troféu, acadêmicos deixam de lado diversas coisas para debruçarem-se sobre livros e pesquisas para no fim publicar o artigo. Nesta lógica, quanto mais troféus o indivíduo acumula, mais legítima torna-se sua figura, maior o status, sua influência social, seu poder.

Para entender a lógica destes campos é necessário que se entenda o que é o ser humano na visão de Bordieu. O autor, neste sentido, parte de uma lógica nietzschiana, que considera o ser humano como potência em busca de mais potência. Sendo assim, na busca por mais potência; poder, o ser humano persegue os troféus eleitos pelo campo ao qual pertence (BORDIEU, 1996).

Portanto, nesta lógica, a liberdade individual é substituída pelos mecanismos que poderão levar a conquista de um troféu. Ora, na sociedade de consumo a qual estamos inseridos, o poder muitas vezes se materializa no poder econômico. Neste sentido, aquele que detém o capital financeiro é aquele que possui mais influência na sociedade, possuindo maior poder simbólico do que os demais.

Sendo assim, todos os indivíduos dessa sociedade são compelidos a buscar o capital. Ocorre que esta busca por poder ocorre de forma desigual entre os indivíduos da sociedade, enquanto alguns já nascem com condições de alcançar facilmente o poder econômico, outros, por fatores sociais, não possuem os meios de alcançar os troféus sociais.

Desse modo, ocorre que esta classe desprovida das condições materiais da obtenção de capital social, não aceitam pacificamente estas limitações e acabam por inovar, criando meios alternativos de obtenção de riquezas, sendo que essas alternativas muitas vezes constituem crime.

Nestes casos, resta claro a responsabilidade estatal, posto que esta criminalidade está diretamente ligada a negligência estatal em prover os meios adequados para que todos os indivíduos possuam os meios de alcançar pelas vias lícitas os troféus eleitos socialmente.

Ocorre que pela inercia dos órgãos governamentais, diversos são os campos nos quais os troféus eleitos vão de encontro aos costumes e muitas vezes até mesmo contra a lei penal, constituindo crime. Isso é o que acontece nas regiões periféricas nas quais o horizonte do indivíduo é extremamente limitado pela escassez de recursos. Neste sentido, vejamos: enquanto um jovem de classe média sonha em cursar uma faculdade, o jovem da periferia muitas vezes luta para ter o que comer. Nestes ambientes inóspitos nos quais o poder público não consegue penetrar com sua assistência social, os troféus eleitos destoam completamente da lógica da classe média, não podendo, portanto, ser compreendida pelos campos destoantes.

Sendo assim, a imposição da lei penal nestes ambientes é, em diversos casos, ilegítima.

Além disso, o autor parte de uma premissa também nietzschiana de que nenhum ato é desmotivado, e que todas as ações humanas escondem interesses, sendo, dessa forma, todo o discurso e toda filosofia, uma forma de dominação que busca legitimar o poder que está sendo exercido.

Nesse sentido, (NIETZSCHE 1999, p. 336), afirma que: “Cada filosofia *esconde* também uma filosofia; cada opinião é também um esconderijo, cada

palavra também uma máscara”. Ou seja, assim como manifestação do pensamento humano, o direito é também uma forma de exercício do poder, escondendo interesses daqueles que o produzem e aplicam. Sendo assim, antes de aplicar a letra fria da lei o magistrado deve sempre analisar as relações de poder que estão presentes no caso concreto, de forma a evitar que o direito seja utilizado como forma de perpetuação do poder nas mãos da classe dominante, aplicando sempre uma sanção justa que atenda aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo ao postulado da justiça.

A afirmativa de que o direito muitas vezes é utilizado como mecanismo de dominação é possível a partir da constatação feita por Pierre Bourdieu de que o acesso ao poder ocorre de forma desigual na sociedade capitalista. Neste sentido, basta observar o que ocorre no âmbito da educação, neste sentido:

Uma das teses centrais da Sociologia da Educação de Bourdieu é a de que os alunos não são indivíduos abstratos que competem em condições relativamente igualitárias na escola, mas atores socialmente constituídos que trazem, em larga medida, incorporada uma bagagem social e cultural diferenciada e mais ou menos rentável no mercado escolar. (NOGUEIRA; NOGUEIRA, 2004, p. 18).

Assim sendo, é evidente que os alunos não competem de forma igualitária, sendo a igualdade do processo uma forma de desigualdade entre os indivíduos, correspondendo a uma forma de legitimação da desigualdade. Isso, pois, os alunos ao passarem pelo processo educacional são submetidos a um tratamento igualitário, porém o que se evidencia na prática é que enquanto uns possuem condições materiais para desenvolver-se e se destacar como estudante, outros não possuem acesso a tais condições, vivendo muitas vezes em um ambiente inóspito, no qual o estímulo ao desenvolvimento é nulo. Dessa forma, é obvio que ao passarem pelas provas, os alunos que vieram de um lar estável e com suficiência de renda, serão aprovados com maior facilidade.

Neste sentido, tendo em vista que o acesso ao judiciário, poder que interpreta e aplica o direito, ocorre por meio de concurso, pode se afirmar que aparentemente esse poder é exercido pelos mais qualificados, independente da classe social a que pertence. Contudo, como demonstrado é nítida a vantagem que os integrantes das classes dominantes possuem, de modo que, a aparente isonomia na verdade nada mais é do que um meio de legitimação do poder, uma vez que difunde a crença de que o poder é exercido pelos melhores.

Sendo assim, para que o direito não seja desvirtuado em um mecanismo de dominação e perpetuação de privilégios, é necessário que a aplicação da lei penal esteja atenta a realidade social, a qual evidencia a facilidade que determinada população possui em acessar as mais diversas formas de capita (poder), mantendo-se longe da atuação repressiva do estado, em contraste com as dificuldades experimentadas pela parcela desfavorecida da população, alvo preferencial do sistema penal. A atenção a essas particularidades poderá, neste contexto, ocorrer por meio da relativização da pena a ser imposta ao agente que ao experimentar circunstâncias desfavoráveis ao longo da vida, cometeu determinado delito, que poderá ocorrer por meio da aplicação teoria da coculpabilidade.

5. O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE E SUA APLICABILIDADE COMO CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE GENÉRICA

Os princípios possuem extrema relevância para o Estudo e aplicação do Direito. Neste sentido, atuam como fonte informadora, posto que se prestam a inspirar o legislador, servindo de fundamento para o ordenamento jurídico; como fonte normativa, à medida que servem como suplemento das normas jurídicas, em caso de lacuna e como fonte interpretativa, pois orientam o juiz no exercício da jurisdição. Atualmente, os princípios possuem normatividade própria, possuindo observância obrigatória por parte dos operadores do Direito.

A Constituição Federal traz expressamente diversos princípios em seu texto. Porém, de forma alguma, isso significa que os princípios se restringem aqueles positivados pelo legislador. De forma contrária, a análise do texto constitucional demonstra que além dos princípios positivados existem diversos princípios implícitos, que podem ser inferidos a partir da análise das normas constitucionais. Isso ocorre porque para a efetivação daquilo que está previsto na Carta Magna é necessário que se observe princípios que decorrem da própria lógica do texto constitucional, a medida que, se não forem observados, princípios explícitos estarão por conseqüências prejudicadas.

Neste contexto, é salutar observar o que o primeiro artigo da Constituição Federal consagra a dignidade da pessoa como um dos fundamentos da República, isso reflete a preocupação do constituinte com a proteção da pessoa, demonstrando ser esse um dos principais focos do Estado. O texto constitucional demonstra, ainda,

que a persecução do bem comum e a constante busca pela igualdade devem nortear sempre a atuação da administração pública.

Ainda no âmbito da questão da igualdade, é notório que o sistema penal demonstra-se seletivo. Neste diapasão, Ferrajolli (2002) demonstra a diferença entre igualdade política e social, aduzindo que a igualdade não é uma tese meramente descritiva, mas sim um princípio normativo, um valor de cunho constitucional que reconhece a diferença entre os cidadãos.

Dessa forma, reconhece-se diversidades em diversas áreas, como, sexo, língua, opinião política e religião. Porém, sob o aspecto substancial, tem-se que os indivíduos são econômica e socialmente desiguais.

O princípio da coculpabilidade, portanto, demonstra-se indispensável para a efetivação de princípios consagrados constitucionalmente, de forma que se pode tranquilamente inferir que este possui, por suas especificidades, caráter constitucional. É exatamente isso que conclui Moura (2006) ao debruçar-se sobre o princípio, aduzindo que este seria um princípio constitucional implícito por se atrelar as noções de igualdade, dignidade da pessoa e individualização da pena. Neste sentido:

O princípio da coculpabilidade é um princípio constitucional implícito que reconhece a corresponsabilidade do Estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação diante das circunstâncias do caso concreto, principalmente no que se refere às condições sociais e econômicas do agente, o que enseja menor reprovação social, gerando consequências práticas não só na aplicação e execução da pena, mas também no processo penal". (MOURA, 2006, p. 41).

Porém, apesar tratar-se de um princípio constitucional implícito e como tal dever ser respeitado, o ordenamento jurídico brasileiro não o previu expressamente, de forma que alguns magistrados demonstram resistência em reconhecê-lo.

Contudo, de forma alguma a inexistência de previsão legal pode ser invocada para afastar o reconhecimento da coculpabilidade, isso porque para a efetivação do texto constitucional, que reconhece a igualdade e a individualização das penas como princípio, faz-se necessária sua observância. Dessa forma, diante da necessidade de seu reconhecimento e da ausência de previsão, a doutrina defende sua aplicação por meio da atenuante genérica prevista no artigo 66.

Defendem Zaffaroni e Pierangeli (2001, p.70) que "[...] a coculpabilidade é herdeira do pensamento de Marat, e, hoje, faz parte da ordem jurídica de todo Estado social de direito, que reconhece direitos econômicos e sociais, e, portanto, tem

cabimento no CP mediante a disposição genérica do art.66.”

No direito penal brasileiro o cálculo da pena a ser imposta ao agente é feito por meio de um critério trifásico. Primeiramente, portanto, serão consideradas as circunstâncias do artigo 59 do Código penal, sendo nesse momento fixada a pena base. Em seguida, são consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por fim as causas de aumento e diminuição de pena.

A aplicação da coculpabilidade é possível pela não taxatividade das circunstâncias atenuantes, evidenciada pela redação do artigo 66 do código Penal: "A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei".

Desse modo, não se demonstra razoável o afastamento do princípio diante da falta de previsão legal. Contudo, a importância da posituação do princípio deve ser frisada, uma vez que por meio dela o arbítrio judicial pode ser reduzido, tornando a aplicação da coculpabilidade uma obrigação do magistrado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da coculpabilidade, que consiste no compartilhamento da culpa entre o agente infrator e o Estado no cometimento do crime, diante do reconhecimento da omissão deste em promover igualdade de oportunidades entre os cidadãos, aparece como importante meio de efetivação de postulados constitucionais, principalmente a tão sonhada igualdade. Isso pois, decorre do princípio da igualdade a necessidade de tratamento desigual entre os desiguais na medida da sua desigualdade, sendo, a atenuação da pena imposta ao indivíduo que comete o crime motivado por condições de vulnerabilidade social, uma decorrência lógica do princípio.

Após conceituar e demonstrar as origens históricas do princípio da coculpabilidade, a presente pesquisa encontrou fundamentos para a aplicabilidade da teoria nos estudos sociais de Marx e Bourdieu. A contribuição marxista, neste diapasão, foi importante à medida que possibilitou demonstrar o caráter ideológico do direito, pertencente ao que Marx denomina de superestrutura, que, por sua vez é decorrente das relações reais de poder.

Dessa forma ao evidenciar-se que o direito penal por vezes é utilizado pela classe dominante, detentora do poder econômico, para controlar as chamadas classes perigosas – que, caso não fossem segregadas, poderiam colocar em xeque

os interesses dos detentores do poder – faz se necessário reconhecer a atenuação da culpabilidade de determinados agentes para que o direito penal não se desvirtue em um mero mecanismo de dominação. Já a contribuição do sociólogo francês, diz respeito principalmente a análise que o mesmo fez do tecido social, constatando que as sociedades são divididas em campos sociais, os quais elegem os objetivos a serem perseguidos pelos integrantes desse grupo, de forma que a liberdade individual é substituída pelos mecanismos que levarão a conquista desses objetivos.

A relação entre tal constatação e a culpabilidade se dá pelo reconhecimento de que, por conta de uma omissão estatal muitas vezes os troféus eleitos (objetivos) não podem ser alcançados por uma parcela da população sem que a mesma recorra a meios ilícitos.

Além disso, ocorre que, também em face da negligência do estado, alguns campos consagram objetivos ilícitos, causando uma pressão para que o indivíduo venha a delinquir. Portanto, diante do reconhecimento da influência que o Estado possui no cometimento de determinados delitos, demonstra-se razoável a atenuação da pena imposta ao agente que foi condicionado pelo próprio estado a delinquir. Restando demonstrada a importância do referido princípio, passou-se a analisar sua aplicabilidade no caso concreto.

Certo é que o ordenamento jurídico brasileiro, apesar de reconhecer diversos direitos sociais, não prevê expressamente em seu texto o princípio da culpabilidade, ocasionando um aparente óbice para sua aplicação. Contudo, insta salientar que o direito não se resume, de forma alguma, ao que encontra-se expressamente positivado, existindo diversos direitos que decorrem da interpretação do ordenamento, sem estarem previstos de forma expressa, sendo o caso do referido princípio. Neste contexto, diante da ausência de previsão expressa e da necessidade de sua observância, a presente pesquisa concluiu que seu reconhecimento poderá ocorrer por meio da atenuante genérica prevista no artigo 66 do código penal, sendo exatamente o que defende grande parte da doutrina, como, por exemplo, Eugenio Raul Zaffaroni, um dos maiores difusores da teoria.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA, **Código Penal**, 1921. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-11179-16546/texto>, Acesso em 29 nov. 2022

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: revan, p 105

BITENCOURT, Cezar. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2022

BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas: sobre a teoria da ação.**, São Paulo: Papirus, 1996.

BRASIL, **Código Penal**, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em 29 nov. 2022

CARVALHO, Edwin dos Santos. **Contribuições de Pierre Bourdieu para o Campo Jornalístico**, 2017.

CRUZ, Caique de Oliveira Sobreira et al. **O direito é um instrumento de resolução de conflitos sociais ou de dominação de classe?** uma análise de Karl Marx acerca do fenômeno jurídico. 2019. Disponível em: <https://lavrapalavra.com/2021/09/21/o-direito-e-um-instrumento-de-resolucao-de-conflitos-sociais-ou-de-dominacao-de-classe-uma-analise-de-karl-marx-acerca-do-fenomeno-juridico/>

ESTEFAM, André. **Direito Penal parte geral**, São Paulo: Saraiva, 2022

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de ana Paula zomer.sao Paulo: editora revista dos tribunais, 2002

HOLANDA, Maria Júlia B de. Marx e a ideia de base e superestrutura. **Revista Filosofia Capital**, v. 1, n. 1, p. 33-37, 2006.

LIZT, Franz Von. **Tratado de derecho penal**, Madrid, Ed. Réus, 1927, t.2, p.375.

MARAT, Jean-Paul. **Plano de legislação criminal**. Tradução Joao Ibaixe Jr. E Carmensita Ibaixe – São Paulo: Quartier latim, 2008, p 81

MARX, Karl. **Contribuição para a Crítica da Economia Política**. Lisboa: Editorial Estampa, 1974

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O Manifesto do Partido Comunista**. Marco Aurélio Nogueira (Org.) Trad. Marco Aurélio Nogueira; Leandro Konder. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1989

MARQUES, Pedro. **Dependência e Superexploração do trabalho no capitalismo contemporâneo**. 2013.

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

NIETZSCHE, Friedrich. **Além do bem e do mal ou preludio de uma filosofia do futuro**. Tradução Márcio Pugliesi, Universidade de São Paulo. São Paulo. Hemus S.A.,2001

NOGUEIRA, Cláudio Marques Martins; NOGUEIRA, Maria Alice. A sociologia da educação de Pierre Bourdieu: limites e contribuições. **Educação e Sociedade**, v. 23, p. 15-35, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio, Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução: vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001.