

# O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE NA JURISPRUDÊNCIA DO TJRN: OMISSÃO ESTATAL E SELETIVIDADE PENAL

Felipe Araújo Castro<sup>1</sup>

THE COCULPABILITY PRINCIPLE IN RIO GRANDE DO NORTE COURT OF JUSTICE (TJRN): STATE OMISSION AND PENAL SELECTIVITY

**RESUMO:** Embora o Brasil adote a forma de um Estado Democrático de Direito, que tem entre seus objetivos fundamentais a erradicação da pobreza, notadamente não cumpre esses objetivos em relação à parte significativa da população. Essas omissões contribuem para perpetuação de um contingente populacional em situação de subcidadania, sobre os quais atua mais incisivamente o aparato repressivo estatal. O princípio da coculpabilidade surge como uma possibilidade de minimização dos efeitos da omissão estatal quando da repressão penal, a partir do compartilhamento da culpabilidade entre o Estado e o autor do delito. O objetivo do presente trabalho é verificar a aplicabilidade do princípio no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN) por meio da consulta e análise da jurisprudência concernente ao tema nos últimos dez anos (2010-2019). Após essa análise, procurou-se analisar as razões utilizadas para afastar a incidência da coculpabilidade, tendo em consideração que existem possibilidades legislativas, doutrinárias e nas experiências comparadas que reforçam sua aplicabilidade. Cotejando o estudo com outras pesquisas, concluímos que o momento judicial finda por confirmar a omissão estatal e a seletividade do sistema penal, na contramão da doutrina constitucionalmente mais adequada e da experiência comparada regional.

**Palavras-chave:** Princípio da coculpabilidade; Seletividade penal; Omissão estatal; Jurisprudência do TJRN.

**ABSTRACT:** Although Brazil adopts a form of a Democratic State of Law, which has within its fundamental objectives the eradication of poverty and promotion of general good without any form of discrimination, notably does not fulfill these objectives in relation to a significant part of its population. These omissions contribute to the perpetuation of a large sum of people in a situation of sub-citizenship. And it is precisely on these subjects that the state repressive apparatus acts most sharply. The coculpability principle emerges as a possibility to minimize the effects of state omission at the time of criminal repression, based on a division of guilt between the State (and society) and the perpetrator of the crime. The objective of the present work is to verify the applicability of the principle within the scope of the Rio Grande do Norte Court of Justice (TJRN) through consultation and analysis of the jurisprudence concerning the theme in the last ten years (2010-2019). Then we confronted the reasons enabled to avoid the incidence of co-culpability by judges considering that there are legislative, doctrinal and comparative experiences that reinforce at least the possibility of its applicability. Comparing the study with other researches, we conclude that the judicial moment ends by confirming the state omission and the selectivity of the penal system, against the constitutionally more adequate doctrine and the regional comparative experience.

**Keywords:** Principle of coculpability; Penal selectivity; State omission; TJRN jurisprudence.

<sup>1</sup> Professor Adjunto na Universidade Federal Rural do Semi-Árido. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Graduado e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Líder do Grupo de Pesquisa Observatório de Práticas Sociojurídicas.



## 1 INTRODUÇÃO

O princípio da coculpabilidade foi desenvolvido de modo a reconhecer e atenuar o inadimplemento estatal no cumprimento de preceitos constitucionais de garantia dos direitos fundamentais, de modo que o instituto insiste na divisão da culpabilidade (juízo de reprovabilidade) entre o Estado (e sociedade) e o autor do delito, desde que o cidadão que incida em conduta tipificada seja parcialmente determinado por um Estado omissivo ou negligente no cumprimento de seus deveres constitucionais mínimos. Assim, poderia ser compreendida como uma técnica de minimização dos efeitos da omissão estatal e de busca da aplicação de uma justiça equitativa para homens e mulheres em condições precárias de sociabilidade (CAMPOS, 2014, p. 33, 36).

De antemão, reconhece-se a dificuldade da comprovação objetiva e clara da relação entre as omissões estatais na promoção de políticas públicas e a prática de delitos por um determinado sujeito concreto, por outro lado, uma omissão generalizada de políticas sociais, associada a uma política de segurança repressiva (lei e ordem), exige o enfrentamento rigoroso da questão.

Nesse sentido, o objetivo do presente trabalho é contribuir para a solução desse dilema, buscando primeiro diagnosticar os usos do princípio na jurisprudência nacional, para então apontar potenciais melhorias na sua aplicação, na direção da realização de sua meta precípua de redução dos danos da repressão estatal sobre pessoas vulneráveis. Assim, o objeto deste estudo é, sobretudo, a aplicação do princípio da coculpabilidade na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN), sempre com referência a discussão quanto à recepção desta teoria a nível nacional e regional.

Para tanto, além de uma análise histórica e comparada da emergência do instituto da coculpabilidade, bem como das suas justificações teóricas, fez-se um levantamento jurisprudencial longitudinal na prática do TJRN dos últimos dez anos, sobre o qual realizamos uma análise de seus discursos, constatando uma tendência punitivista que afasta a incidência do princípio com base em argumentos extrajurídicos (morais).

Em que pese o material encontrado não possibilitar grandes generalizações, uma vez que foram encontrados apenas 17 julgados diretamente informados pela discussão do princípio da coculpabilidade, nossos achados podem ser confrontados com outras pesquisas de âmbito nacional que parecem confirmar nossas conclusões. Ademais, o pequeno número de decisões que enfrentam o princípio também podem ser reflexo da sua baixa utilização pela advocacia no Rio Grande do Norte.

É notório que o aparato de repressão estatal recai, sobretudo, sobre sujeitos que se encontram marginalizados das esferas econômicas, social e cultural, (KILDUF, 2010, p.240-249). A aplicação de penas a esses sujeitos, por sua vez, não produz ressocialização, mas a perpetuação da marginalização por meio da produção de estigmas sociais praticamente insuperáveis (GOFFMAN, 1961). Não se trata de uma particularidade brasileira, sendo um fenômeno inerente ao atual desenvolvimento do sistema-mundo (WALLERSTEIN, 2004; DE GIORGI, 2006; WACQUANT, 2003), mas que é manifestado de maneira mais perversa na periferia do sistema, com influência das questões raciais impressas na história nacional (FLAUZINA, 2006).

Nesse contexto, emerge a discussão quanto ao princípio da coculpabilidade, compreendida como uma forma de compensar ou reparar esta omissão estatal e dividir a responsabilidade do indivíduo em condição de subcidadania com toda a sociedade e com o Estado, que não foram capazes de lhes assegurar seus direitos mínimos.

A origem deste instituto, na visão de Moura (2014), pode ser deduzida do contratualismo, portanto, em acordo com o Estado liberal e seus ideais iluministas. Nesse sentido, a responsabilidade deve ser atenuada pois o rompimento do contrato social pelo sujeito – fato que enseja o poder de processar e punir – é antecedido pelo descumprimento do pacto pelo Estado, ao não entregar as garantias mínimas de uma socialização adequada.

Conforme o Estado não cumpre com sua parte do contrato social, o compromisso de oferecer segurança e condições dignas de vida aos cidadãos, descumpe o pactuado inicialmente, e, da mesma forma, deveria arcar com o ônus de seu comportamento omissivo, surgindo daí a ideia de co-responsabilização estatal, basilar na compreensão da teoria da coculpabilidade.

Há o reconhecimento do princípio da coculpabilidade por parte considerável da doutrina, como Pierangeli (1999) e Zaffaroni (2011), além de algumas disposições na legislação que reforçam a possibilidade de sua aplicabilidade. Existem ainda experiências estrangeiras que positivam e aplicam tal princípio, tais como o caso do código penal peruano<sup>2</sup> e o código penal argentino<sup>3</sup>.

Nesse contexto, o reconhecimento e a aplicação do princípio da coculpabilidade pelos tribunais de justiça brasileiros, além constitucionalmente adequado, representaria uma oportunidade para o Estado, reparar suas omissões e os danos causados sobre os indivíduos em condição de subcidadania que venham a cometer crimes; especialmente nos crimes de caráter patrimonial, nos quais se percebe uma maior correlação entre abandono social e persecução penal.

Nesse sentido, afirma Zanotello (2013, p. 15) que a não implementação de um padrão mínimo dos direitos fundamentais contribui para o aumento da criminalidade. Do mesmo modo, Santiago e Braga (2016, p. 131) defendem que o aumento das taxas de criminalidade, sobretudo associada a crimes patrimoniais, é uma decorrência da própria conformação contemporânea da sociedade, que promove e conserva desigualdades enquanto o Estado se mostra incapaz de garantir direitos mínimos relacionados à igualdade de oportunidades em uma sociedade presumidamente meritocrática.

É importante salientar que as motivações para o cometimento de um crime são complexas, e que não se pode reduzir, nem tampouco afirmar, que a precariedade econômica seja o motivo apriorístico determinante na realização de um ato delituoso, nem que a criminalidade seja um efeito necessário da pobreza, muito embora permaneça um fato evidente que as pessoas em condição de subcidadania sejam as que compõem o maior contingente das cadeias e penitenciárias brasileiras. Noutro sentido, entendemos que a criminalidade é fruto do resultado de uma série de estímulos, decorrentes dos

---

<sup>2</sup> Artículo 45.- Presupuestos para fundamentar y determinar la pena El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta: 1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente;

<sup>3</sup> Artículo 40.- Em 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: La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la localidad 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.

espaços de socialização aos quais o indivíduo é submetido (família, bairro, comunidade, escola, igreja etc.). Esses estímulos podem ser negativos ou positivos, no sentido de favorecer ou não a prática de uma conduta desviante (SUTHERLAND, 1983).

A vivência em um ambiente de extrema precariedade social, marcado pela ausência de estrutura (habitação, saneamento, etc.) e oportunidades (escola, lazer, etc.), em uma sociedade extremamente violenta e desigual, produz fortes estímulos à prática delituosa, ainda que não necessariamente a determine. Assim, o que persiste é uma realidade na qual os agentes com menos oportunidades são punidos exemplarmente, por um sistema que promove sua permanência em situação de desvantagem, especialmente quando comparadas com sujeitos economicamente mais favorecidos que quando cometem delitos, têm os recursos suficientes para acessar o pleno direito de defesa; isso quando há a persecução penal.

Nesta perspectiva, Zanotello (2013, p. 10) defende a necessidade que o Direito Penal contenha mecanismos de diálogo acerca das influências do panorama da desigualdade sobre o aumento da criminalidade, analisando se e quais políticas públicas chegaram ao alcance da realidade social do agente que cometeu o delito, e se este papel estatal omissivo deve ser compensado na atenuação da pena caso o indivíduo sofra uma condenação.

Moura (2014, p. 148) aduz que o reconhecimento e aplicação da coculpabilidade significa, além de uma análise equânime e justa da reprovação social e penal voltada a determinados agentes, uma mudança de paradigma. Ou seja, a incidência do princípio no ordenamento pátrio representaria um rompimento com a tendência atual de incidência de um Direito Penal máximo, contraditoriamente seletivo, excludente e marginalizador na direção do minimalismo penal (ANDRADE, 2006).

Para enfrentar essa complexa questão, dividimos o trabalho em duas partes. Inicialmente apresenta-se o conceito do princípio da coculpabilidade, sua origem, desdobramentos e experiências no direito comparado regional, de forma a demonstrar sua adequação ao ordenamento jurídico brasileiro. Em um segundo momento traremos um panorama geral sobre a prática da coculpabilidade na jurisprudência nacional, informada

pelo estudo de caso no TJRN, para constatar como esse Tribunal julga as questões atinentes a este princípio a nível local.

## **2 O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE: CONCEITO, EXPERIÊNCIAS COMPARADAS E REALIDADE NACIONAL**

Antes que se apresente o conceito em si do instituto jurídico em questão, bem como a sua aplicação na prática jurídica nacional, é necessário compreender, ainda que sinteticamente, o conceito de culpabilidade.

Dentre as várias definições exploradas pela doutrina, a mais convergente é a que advém da denominada culpabilidade-normativa, sendo essa compreendida enquanto um dos elementos do crime, quando adotado o seu conceito analítico (fato típico, antijurídico e culpável). A culpabilidade seria, nesse sentido, um juízo de censura ou de reprovabilidade, que se traduz no questionamento acerca das condições pessoais do agente para se constatar se poderia ou não agir com a diligência necessária e se essa diligência lhe era exigível nas circunstâncias dadas (BITENCOURT, 2014, p. 372). Incidiria, ainda, nesse conceito o potencial conhecimento da ilicitude para caracterizar a culpabilidade de um ilícito.

Portanto, é uma categoria intimamente ligada ao âmbito de autodeterminação dos sujeitos, que apresentam a responsabilidade (culpa) em maior ou menor grau diante não só das circunstâncias fáticas imediatamente ligadas ao ilícito, mas também de suas condições de socialização e formação ao longo da vida. Experiências de socialização precárias oferecem um número reduzido de opções de reprodução social, dessa forma, os sujeitos inseridos nesses contextos têm suas potencialidades de autodeterminação reduzidas, o que deveria ser devidamente considerado no momento da realização do juízo sobre sua culpabilidade (ZAFFARONI, 2011, p. 529).

A relação entre autodeterminação e à ação/omissão estatal se traduz na noção que aquele indivíduo que, ao longo de sua trajetória de vida, contou com as garantias constitucionais mínimas (educação de qualidade, saúde, moradia digna etc.) possui um leque maior de opções de ação e inserção social. Caso contrário, aqueles e aquelas

inseridos em contextos de subcidadania veem suas opções de reprodução reduzidas e, por vezes, enxergam na prática de delitos a única possibilidade de sobrevivência.

Em suma, entendemos que os agentes em melhores condições socioeconômicas e que, mesmo assim, incidem na prática de delitos agem de maneira mais reprovável que os sujeitos em sociabilidades precárias. Paradoxalmente, em inúmeras oportunidades o sistema jurídico nacional entende o contrário, como quando garante ceda especial para condenados que possuem segundo grau completo.

## **2.1 Princípio da coculpabilidade: breve história de um conceito**

É interessante observar que a ideia de coculpabilidade estatal, entendida sumariamente como a necessidade de ponderar-se a responsabilidade do Estado na socialização dos indivíduos, quando do juízo de reprovabilidade de uma dada conduta desviante, não é algo recente nas ciências penais, possuindo pelo menos, a depender da fonte, mais de dois séculos de história.

De acordo com Natália Matte (2008, p. 32) o momento de emergência da noção de coculpabilidade é atribuída ao médico francês Jean Paul Marat, em sua obra intitulada “plano de legislação penal”, publicada em 1790, no auge da Revolução Francesa e fim do Antigo Regime. A autora resgata que Marat, no capítulo introdutório que trata sobre a obrigação de submissão às leis, explica que os indivíduos à margem da sociedade, que não possuem garantias mínimas de usufruir de seus direitos fundamentais, não podem ser exigido o cumprimento das leis, certamente não na mesma medida em que se é demandado dos cidadãos plenos. Como consequência, esses sujeitos marginalizados não deveriam ser penalizados na mesma intensidade pelo descumprimento das leis. Nesses termos, apenas após o cumprimento do Contrato Social pelo Estado, ou seja, após a implementação das garantias dos cidadãos é que se pode exigir o fiel cumprimento da lei por estes.

Ainda em referência à obra do médico francês, Natália Matte (2008, p. 33-34) sustenta que, muito embora a lei empregue a máxima de que o mesmo delito deve impor igual castigo a todo delinquente, esta só é justa quando elaborada e aplicada por um Estado fundado na igualdade e no oferecimento das mesmas garantias a todos.

Nesse sentido, Marat antecipa o que hoje chamamos de coculpabilidade, que é a ideia de atribuir uma maior reprovabilidade para aquele indivíduo que, previamente à prática do delito, tenha desfrutado de todo o amparo social e estatal, isso quando comparado a um indivíduo que viveu sempre nas margens da sociedade.

Portanto, o princípio da coculpabilidade sugere que Estado juiz reconheça a parte da culpa que lhe cabe pelas omissões perpetradas durante os processos de socialização dos sujeitos que incidem nas práticas delituosas, desde que seja plausível a ligação (nexo de causalidade) entre esse comportamento omissivo do Estado garantidor e o cometimento da prática delituosa.

Segundo Grégore Moura (2014, p. 37) o princípio da coculpabilidade é um:

[...] princípio constitucional implícito que reconhece a co-responsabilidade do Estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação diante das circunstâncias do caso concreto, principalmente 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.

Destaca-se desse entendimento que o fato de se tratar de um princípio implícito, ou seja, ausente de positivação expressa na legislação nacional, não significa que o mesmo possa ou deva ser ignorado pelos julgadores no exercício da hermenêutica jurídica. O reconhecimento do princípio na prática jurisdicional, inclusive, pode pressionar os legisladores a positivar a coculpabilidade, superando uma das maiores barreiras no reconhecimento e aplicação do instituto no Brasil<sup>4</sup>.

Na contramão desse entendimento, na prática, o sistema de justiça não apenas pune excessivamente os sujeitos em condição de subcidadania, como trata de maneira complacente aqueles e aquelas que historicamente ocuparam e ocupam o topo da pirâmide social; comportamento que é conhecido como “coculpabilidade às avessas” (MOURA, 2014, p. 130).

Na prática, a coculpabilidade às avessas contribui para que o Estado exerça uma política criminal de encarceramento em massa das pessoas em condição de subcidadania

---

<sup>4</sup> Sobre o relacionamento entre a coculpabilidade e outros princípios constitucionalmente reconhecidos, Grégore Moura (2014) argumenta que certos dispositivos apresentam maior proximidade enquanto fundamentos para o reconhecimento e aplicação da coculpabilidade, quais sejam: princípio da intervenção mínima, princípio da culpabilidade, princípio da humanidade e princípio da individualização da pena.

e, em oposição, conceda benesses quando do cometimento de crimes pelos economicamente privilegiados<sup>5</sup>.

## 2.2 A coculpabilidade na experiência comparada

Algumas experiências da prática jurídica no direito comparado, que reconhecem tal princípio de forma expressa em suas normatizações penais, além de reforçar o argumento pela sua compatibilidade constitucional, demonstram sua viabilidade concreta. Nesse quesito, optamos por privilegiar experiências regionais para evitar estabelecer comparações entre realidades muito díspares, entre centro e periferia do sistema-mundo, afastando contra argumentações no sentido de que a coculpabilidade apenas seria possível em países altamente industrializados e/ou com um Estado de Bem Estar Social consolidado.

Ressalta-se ainda que, mesmo no âmbito regional, persistem peculiaridades próprias de cada país, povo, cultura, aspectos políticos e socioeconômicos, no entanto, existem também semelhanças, sobretudo no contexto do desenvolvimento histórico dos países da América Latina. O processo de colonização do qual foram submetidos gerou vestígios que fundamentam e potencializam as desigualdades socioeconômicas comuns a estas nações, como a má distribuição de renda, inobservância dos direitos humanos, dependência de tecnologia e de capital estrangeiro.

Esse passado compartilhado influencia na produção legislativa desses países, que por anos se utilizaram de políticas fortemente repressivas e legislações rígidas, mas que com a percepção das necessidades de adequação do direito penal às realidades sociais, vêm reconhecendo o princípio da coculpabilidade em seus ordenamentos jurídicos como forma de admitir a *mea culpa* estatal no aumento da criminalidade (ZAFFARONI, 1981).

---

<sup>5</sup> A própria legislação pátria evidencia isso, como no exemplo citado por Soda e Porto (2019), que trazem a situação de um crime de furto, no qual alguém subtraí objeto de outrem, muitas vezes de baixo valor, e, a depender do caso, recebe uma pena variando entre um a quatro anos; enquanto que a sonegação de um tributo praticada por um empresário, frequentemente de milhares de reais, tem uma pena de seis meses a dois anos. E isso quando os criminosos de colarinho branco conseguem de fato ser condenados, pois podem ainda aderir a programas governamentais para parcelamento desses numerários e ter sua pretensão punitiva suspensa – oportunidade que não é oferecida ao “ladrão comum” –, além de contarem com advogados renomados em função do alto capital social e econômico acumulado.

Como exemplos dessas experiências estrangeiras, cita-se o caso do direito penal argentino, nos artigos 40 e 41 já aqui mencionados, nos quais a miséria e a dificuldades de sustento próprio são expressamente consideradas enquanto circunstâncias legais para atenuar ou agravar a pena, a ser aplicada na segunda fase da dosimetria.

Já no direito penal boliviano,<sup>6</sup> a coculpabilidade também se apresenta de forma expressa, tanto como circunstância para apreciar a personalidade do agente, como também é uma das atenuantes genéricas explicitadas, de modo que, a tipificação explícita desses termos ligados às dificuldades socioeconômicas gera uma maior segurança jurídica do cidadão quando da aplicação pelo julgador.

O direito penal colombiano,<sup>7</sup> por sua vez, dispõe que quando o agente executa condutas delituosas sob condições de extrema miserabilidade, em que estas sejam causas que influenciem diretamente nesta execução, a pena deve ser reduzida à metade, quando não for o caso de exclusão da responsabilidade. Ou seja, neste sistema é tão latente a necessidade do reconhecimento das desigualdades que atingem dados sujeitos da sociedade negligenciados pelo Estado, que a coculpabilidade pode ser aplicada até mesmo enquanto meio de exclusão da responsabilidade do agente.<sup>8</sup>

Evidentemente que também nesses países o direito penal vigente está longe de ser considerado perfeito, porém, inobstante suas falhas ou vícios, é notório um esforço de reconhecimento da relação entre criminalidade e omissão estatal nas garantias fundamentais dos cidadãos.

---

<sup>6</sup>Art. 38. Circunstancias - para apreciar la personalidad del autor, se tomará principalmente em cuenta: la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y susituación económica e social.

Art. 40. Atenuantes generales – podrá también atenuarse la pena: cuando el autor há obrado por motivo honorable, o impulsado por la miséria.

<sup>7</sup>Art. 56. El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, encuanto hayan influído diretamente em laejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de lamitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de las eñalada en la respectiva disposición.

<sup>8</sup> Para uma referência mais completa sobre outras experiências da coculpabilidade no direito comparado, como no México, Peru, Costa Rica etc., confrontar MOURA (2015).

### **2.3 Possibilidades de reconhecimento do princípio da coculpabilidade no ordenamento jurídico nacional**

Em relação ao reconhecimento e os usos práticos da coculpabilidade no contexto do sistema penal brasileiro, pode-se dizer que os entendimentos são bastante divergentes. Há mesmo quem defenda que existe positividade expressa do princípio, como é o caso de Araújo (2012, p. 40-41), apoiando-se na Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Dentre as alterações no Código de Processo Penal promovidas por essa norma, o autor apresenta a disposição do § 1º do art. 187 como uma forma de reconhecimento expresso da coculpabilidade – o dispositivo versa sobre a constituição do interrogatório e possibilita o questionamento, pelo juízo ao acusado, sobre suas oportunidades sociais ao longo da vida, como forma de obter informações que são importantes para nortear o julgador no momento da individualização da pena.

Já Aníbal de Carvalho (2008) entende que embora o ordenamento jurídico não tenha definido a coculpabilidade de forma expressa entre as circunstâncias que atenuam a pena (art. 65 do código penal),<sup>9</sup> a situação econômica do imputado deve sim ser considerada obrigatoriamente no momento da individualização da pena. Nesse sentido, o art. 66 do CP<sup>10</sup> daria respaldo a esse entendimento, ao não prever um rol taxativo de causas de atenuação. Segundo o autor “o Código Penal, ao permitir a diminuição da pena em razão de ‘circunstância relevante’ anterior ou posterior ao crime, embora não prevista em lei, já fornece um mecanismo para a implementação deste instrumento de igualização e justiça social” (CARVALHO, 2008, p. 74).

A nosso ver, a positividade explícita da coculpabilidade, muito embora não seja uma garantia definitiva de sua aplicabilidade, é um passo importante na direção do garantismo penal, uma vez que inverteria o estado das coisas. Em outras palavras, se atualmente recai

---

<sup>9</sup> Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; II - o desconhecimento da lei; III - ter o agente: a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral; b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima; d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

<sup>10</sup> Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

sobre os magistrados e magistradas que desejam aplicar o princípio o déficit argumentativo de fundamentá-lo; uma vez positivado, a necessidade argumentativa recairia sobre aqueles que desejarem afastar sua aplicabilidade, abrindo possibilidade de um controle racional dessas decisões.

Segundo Grégore Moura (2014) se apresentam quatro possíveis caminhos de viabilização da posituação da coculpabilidade no ordenamento, quais sejam: 1) posituação através do artigo 59 do Código Penal<sup>11</sup> como uma circunstância judicial incidente na primeira fase de aplicação da pena; 2) posituação mediante inserção de mais uma alínea no inciso III do no art. 65 do Código Penal, que trata das atenuantes genéricas, contemplando a análise das oportunidades sociais como uma das vias de atenuação na individualização da pena; 3) acréscimo de um parágrafo único ao artigo 29 do Código Penal<sup>12</sup> dizendo algo como “se o agente estiver submetido a precárias condições culturais, econômicas, sociais, num estado de hipossuficiência e miserabilidade sua pena será diminuída”, desde que estas condições tenham influenciado e sejam de alguma forma relacionadas com o crime cometido e; 4) posituação da coculpabilidade como excludente de culpabilidade.

Concordamos com o autor quanto ao posicionamento de considerar a terceira possibilidade apresentada como a opção mais viável dentro dos atuais marcos legais do sistema penal nacional. Isso porque restringe a liberdade interpretativa no momento da aplicação, que seria demasiadamente larga na primeira opção. Em relação à segunda opção, desde que a diminuição fosse estipulada em parâmetros pré-definidos, não ensejaria uma hipótese de diminuição abaixo do mínimo legal. A quarta opção, embora extremamente interessante no sentido de pôr em questão a própria racionalidade do

---

<sup>11</sup> Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

<sup>12</sup> Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

direito penal, representando uma reforma em direção a sua superação (abolicionismo), não nos parece possível nas determinações históricas presentes que, aliás, apontam para na direção contrária, no sentido de usos simbólicos e eleitoreiros da legislação penal por meio de seu enrijecimento.

Nesse sentido, a opção mais adequada seria a inserção da coculpabilidade como um parágrafo ao art. 29 do Código Penal, para que dessa forma o princípio possa ser reconhecido como causa de diminuição de pena de forma expressa.

Outra corrente interessante, difundida por Mota (2013), é a aplicação da coculpabilidade enquanto excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, sendo para este a forma ideal de se encarar a incidência da coculpabilidade no ordenamento enquanto não haja sua posituação. Assim poderia o julgador com base nesta hipótese, tanto excluir a culpabilidade quanto atenuá-la, no caso concreto, conforme o grau de miserabilidade em que esteja inserido o sujeito, podendo-se inclusive ser causa exculpante supralegal, desde que o crime praticado tenha correlação com a sua vulnerabilidade.

### **3 A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE: PANORAMA GERAL E O CASO DO TJRN**

Do ponto de vista teórico, embora haja o reconhecimento da possibilidade de incidência do princípio da coculpabilidade por considerável parcela da doutrina nacional, conforme já apresentado, esse reconhecimento não é acompanhado na prática. A jurisprudência nacional segue negando a aplicação do princípio, salvo raras exceções, por compreender pela sua “inaplicabilidade”, “inviabilidade” e “não incidência”.

Nesse contexto, destaca-se a pesquisa desenvolvida por Coelho e Soares Filho (2016) objetivando a análise da aplicabilidade da coculpabilidade como atenuante genérica com base no art. 66 do CP à luz da jurisprudência nacional. Com recorte temporal entre 2014 e 2016 nos 27 tribunais de justiça brasileiros, constataram que dos 447 julgados que tratam da temática, apenas 01 deles concluiu pela incidência do aludido princípio nesta hipótese.

Segundo os autores, do resultado da pesquisa ressalta-se que embora os magistrados estejam respaldados a aplicar o princípio, em função da margem de discricionariedade, a comprovação de sua aplicabilidade em apenas 01 de 447 casos aponta para o fato de inexistir uma análise mais aprofundada das peculiaridades em cada caso concreto – os operadores optam por não enfrentar a questão ao declarar sua inaplicabilidade. O que fica ainda mais evidente tendo em vista que, na opinião dos pesquisadores, as decisões de maior qualidade sejam aquelas nas quais a coculpabilidade deixa de ser considerada não porque “não exista”, mas pela ausência de comprovação dos requisitos para a aplicação do princípio.

Nesse sentido, quando se tem em pauta a discussão da coculpabilidade, principalmente quando da sua incidência como atenuante genérica nos moldes do art. 66 do CP, a análise dos fundamentos lançados no caso concreto pelo juízo deve ser pormenorizada, de modo a considerar todas as possibilidades apresentadas pelas partes, pois a existência do dispositivo em comento não é mera formalidade, e sim a constatação elencada pelo próprio legislador de que ele, no momento de criação da norma, não consegue delimitar todas as hipóteses de atenuantes existentes na realidade fática (COSTA JÚNIOR, 2007, p. 220).

Dessa forma, a discricionariedade legal posta quanto à análise das atenuantes genéricas pelo julgador impõe a necessidade de se considerar os ângulos não previstos, ou seja, as circunstâncias relevantes anteriores ou posteriores ao delito que devam ser consideradas na atenuação, embora não expressamente previstas. Não se trata de uma mera faculdade do juízo que lhe exima da análise específica caso a caso, como nos parece ser a conformação da jurisprudência pátria que decide pela inaplicabilidade da coculpabilidade.

Chegou-se a essa conclusão por meio do levantamento de dados quantitativos e qualitativos coletados de acordo com a seguinte metodologia: no buscador de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte foi feita a pesquisa livre, entre os dias 26 de agosto de 2010 a 26 de setembro de 2019, do termo “coculpabilidade”, encontrando 63 julgados nos últimos dez anos.

Porém, muitos dos julgados obtidos, não apresentavam correlação específica com a matéria, surgindo no resultado da busca apenas pelo fato do termo ter sido utilizado em jurisprudências citadas no corpo do texto, sendo, dessa forma irrelevantes para essa pesquisa. Procedida essa triagem restaram ao final 17 julgados, ilustrados na tabela abaixo, da qual dispõe informações referentes à identificação do caso, o tipo penal, a natureza do delito e a aplicação ou não do princípio quando da sentença ou acórdão:

**Tabela 01** - Pesquisa acerca da aplicabilidade do princípio da coculpabilidade na Jurisprudência do TJRN

<b>Julgado</b>	<b>Tipo penal</b>	<b>Natureza</b>	<b>Aplicação da Coculpabilidade</b>
<b>1.</b> Apelação criminal 2018.011031-3 Relatoria Des. Gilson Barbosa DJe: 03/06/2019	Roubo majorado pelo uso de arma e concurso de pessoas e receptação (patrimonial)	Patrimonial	Negada
<b>2.</b> Apelação Criminal 2018.002985-4 Relatoria: Des. Glauber Rêgo DJe 23/08/2018	Roubo	Patrimonial	Negada
<b>3.</b> Apelação Criminal 2018.004479-1 Relatoria: Des. Saraiva Sobrinho. DJe: 17/07/2018	Roubo majorado (art. 157, § 2º, i e ii do cp)	Patrimonial	Negada
<b>4.</b> Apelação Criminal 2017.020485-1 Relatoria: Des. Glauber Rêgo DJe 08/05/2018	Roubo (art. 157, § 2º, incisos i e ii)	Patrimonial	Negada
<b>5.</b> Apelação Criminal 2017.020039-6 Relatoria: Des. Glauber Rêgo DJe 24/04/2018	Furto qualificado (art. 155, § 1º e § 4º, iv, do cp)	Patrimonial	Negada
<b>6.</b> Apelação Criminal 2016.005219-4 Relatoria: Des. Glauber Rêgo DJe 12/12/2017	Tráfico de drogas	Não Patrimonial	Negada
<b>7.</b> Apelação criminal 2017.005145-6 Relatoria Des. Gilson Barbosa DJe: 09/11/2017	Tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, caput, da lei nº 11.343/2006)	Não Patrimonial	Negada
<b>8.</b> Apelação Criminal 2017.003927-8 Relatoria: Des. Glauber Rêgo DJe 05/10/2017	Roubo	Patrimonial	Negada
<b>9.</b> Apelação Criminal 2016.004809-2 Relatoria: Des. Glauber Rêgo DJe 04/07/2017	Estupro de vulnerável	Não Patrimonial	Negada

<b>10.</b> Apelação Criminal 2016.004809-2 Relatoria: Juiz Artur Cortez Bonifácio (Convocado) DJe 21/03/2017	Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da lei nº 10.826/2003).	Não Patrimonial	Negada
<b>11.</b> Apelação Criminal 2015.014066-1 Relatoria: Des. Glauber Rêgo DJe 24/05/2016	Tráfico de drogas (art. 33, caput, da lei nº 11.343/06).	Não Patrimonial	Negada
<b>12.</b> Apelação criminal 2013.004452-1 Relatoria Des. Gilson Barbosa DJe: 11/04/2014	Furto tentado qualificado pela escalada. art. 155, § 4º, i, c/c art 14, ii do código penal	Patrimonial	Negada
<b>13.</b> Apelação criminal 2011.016257-9 Relatoria Des. IbanezMonteiro DJe: 16/07/2013	Crimes de furto qualificado pela escalada e de falsa identidade (art. 155, § 4º, ii, c/c art. 14, ii; e art. 307, c/c art. 69, todos do cp).	Patrimonial	Negada
<b>14.</b> Apelação criminal 2010.007786-8 Relatoria Des Assis Brasil (Juiz Convocado) DJe: 22/05/2012	Furto qualificado consumado e tentado c/c corrupção de menores	Patrimonial	Negada
<b>15.</b> Apelação criminal 2011.013228-4 Relatoria: Tatiana Socoloski (Juíza Convocada) DJe: 26/04/2012	Tentativa de furto qualificado. Art. 155, § 4º, inciso iv c/c 14, inciso ii	Patrimonial	Negada
<b>16.</b> Apelação criminal 2010.010569-3 Relatoria: Caio Alencar DJe: 21/06/2011	Furto simples	Patrimonial	Negada
<b>16.</b> Apelação criminal 2008.012421-8 Relatoria: Amílcar Maia DJe: 22/01/2010	Furto qualificado pela escalada	Patrimonial	Negada

Fonte: elaboração própria com base em dados obtidos no buscador de jurisprudência do TJRN

Dentre os dezessete casos encontrados, constatou-se 12 (doze) casos de natureza patrimonial (furto e roubo nas modalidades tentadas e consumadas), 3 (três) de tráfico de entorpecentes, 1 (um) de estupro de vulnerável e 1(um) de porte ilegal de arma de fogo. Em nenhum deles foi determinada a aplicação do princípio da coculpabilidade como circunstância atenuante da pena.

Percebemos que na grande maioria dos casos encontrados a tentativa das defesas de argumentar pela incidência da coculpabilidade se deu justamente nos crimes mais

afetos a discussão da coculpabilidade, quais sejam, os crimes de natureza patrimonial; delitos com uma correlação mais direta com o abandono social e a persecução penal. No entanto, tanto nestes casos como nos demais, os julgadores reduzem sua fundamentação sobre a inaplicabilidade do princípio a argumentos simplistas, negando-se a proceder com uma análise mais detalhada da situação econômico-social, demandada por defesas fundamentadas na coculpabilidade.

Limitam-se a todo tipo de argumentação reducionista, sendo a mais recorrente delas a declaração de “ausência de amparo legal” da coculpabilidade, nos seguintes termos: “ausência de amparo legal para se computar a atenuante da co-culpabilidade social (grifo nosso)”,<sup>13</sup> afastando a alegada atenuante genérica (art. 66 do CP) com base na teoria da coculpabilidade por que “não aceita pela jurisprudência pátria”<sup>14</sup>, argumentando que a tese “não merece prosperar”. Outras decisões chegam a negar o nexo de causalidade entre desigualdades sociais e criminalidade – “as desigualdades econômicas-sócias não têm o condão de justificar a prática de condutas ilícitas e, muito menos, de servir de referencial seguro para se aferir a maior ou menor responsabilidade penal do agente”<sup>15</sup>. Ou ainda simplesmente declaram a ausência de comprovação da coculpabilidade nos autos sem, no entanto, enfrentar os argumentos propriamente levantados – “não há qualquer elemento concreto descrito nos autos e levantado pela defesa que revelem uma menor culpabilidade do agente, nem que tenha sido causado pela co-responsabilidade da sociedade”.<sup>16</sup>

Portanto, as justificativas utilizadas pelos julgadores do TJRN para a rejeição da coculpabilidade são parcas, genéricas e de pouca análise situacional no caso concreto, espelhando a discussão na jurisprudência nacional. Tais justificativas se resumem a: 1) alegar a ausência de elementos nos autos que demonstrem que o acusado cometeu o

---

<sup>13</sup> Apelação Criminal 2018.004479-1, Relatoria: Des. Saraiva Sobrinho. DJe: 17/07/2018. Disponível em: <http://www.tjrn.jus.br/>.

<sup>14</sup> Apelação Criminal 2016.004809-2, Relatoria: Juiz Artur Cortez Bonifácio (Convocado), DJe 21/03/2017. Disponível em: <http://www.tjrn.jus.br/>

<sup>15</sup> Apelação Criminal 2018.002985-4, Relatoria: Des. Glauber Rêgo, DJe 23/08/2018. Disponível em: <http://www.tjrn.jus.br/>

<sup>16</sup> Apelação criminal 2018.011031-3, Relatoria Des. Gilson Barbosa, DJe: 03/06/2019. Disponível em: <http://www.tjrn.jus.br/>

ilícito parcialmente em função da co-responsabilidade da sociedade; 2) contestar a correlação entre desigualdades econômico-sociais e a prática de condutas ilícitas; 3) declarar que a jurisprudência nacional, e especificamente o STJ, não agasalham tal teoria; 4) aventar a carência de respaldo legal a aplicação de tal atenuante; 4) argumentar que seu reconhecimento acarretaria insegurança jurídica e serviria como mecanismo de incentivo a criminalidade.

Entre os argumentos apresentados, os mais problemáticos são, sem sombra de dúvidas, aqueles que sustentam a tese de que as desigualdades econômico-sociais não têm relação com a prática de condutas ilícitas. Isso porque não apenas negam a melhor produção científica no campo das ciências penais integradas (criminologia e política criminal),<sup>17</sup> como também demonstram que os magistrados e magistradas estão bastante distanciados da realidade nacional de encarceramento, visto que a grande parte da população carcerária no Brasil é pobre, negra e de baixa escolarização.

É evidente que a pobreza por si só não é o fator condicionante para o cometimento de um delito, já que há grande maioria das pessoas pobres não pratica crimes, assim como existem pessoas abastadas que são criminosos habituais (sobretudo na prática dos crimes de colarinho branco: sonegação de impostos, evasão de divisas, corrupção etc.). Contudo, é incontestável que a miserabilidade, a exclusão social e a omissão estatal são fatores condicionantes e impulsionadores para o cometimento do crime, como discutido anteriormente (CAMPOS, 2014, p. 62).

Nesse sentido, sustenta Mota (2013, p. 133) que é notório que a pobreza não é causa primeira da criminalidade, mas desconsiderar o estado de vulnerabilidade social ante o grave quadro de desigualdade que estamos inseridos é optar pela manutenção de um direito penal seletivo e pela perpetuação da omissão estatal, ignorando a realidade fático-social vigente.

Quanto ao argumento de que aplicar a coculpabilidade promoveria insegurança jurídica, entendemos justamente o contrário, visto que, a nossa ver, o julgador que sustenta essa narrativa faz uma inversão de prioridades. Em seu raciocínio os bens

---

<sup>17</sup> Para ficar em apenas dois exemplos que traçam panoramas mais gerais sobre a questão e fazem um estado da arte sobre o tema ver Andrade & Resende (2011) e Adorno (2002).

jurídicos mais relevantes são de natureza patrimoniais, dessa forma, aplicar a coculpabilidade para diminuir as penas ou mesmo não as aplicar, incentivaria outros sujeitos a roubar e furtar diante de um ambiente de impunidade. Para nós, a coculpabilidade tem o condão de proteger o cidadão contra a perpetração da confirmação da violência estatal, que inicia na sua omissão em garantir uma vida digna a todos, garantindo assim a justa individualização da pena com a partilha da culpabilidade.

Já quanto ao posicionamento de carência legal, os julgadores demonstram excessivo apego à legalidade, mesmo não estando vinculados a tal comportamento. Pelo menos desde a redemocratização, mas sobretudo a partir dos anos 2000, a corrente hegemônica do pensamento constitucional brasileiro, para bem ou para o mal, é o neoconstitucionalismo (pós-positivismo) que, se não pode ser reduzido a uma série fechada de características, tem como ponto basilar a noção da influência dos princípios sobre a interpretação jurídica em todos os ramos do Direito (constitucionalização do Direito Penal). Assim, mesmo diante de tantos elementos que apontam para as possibilidades normativas autorizativas da aplicabilidade da coculpabilidade, como demonstradas anteriormente, há uma posição de política judiciária pela sua não aplicação.

A nosso ver, desde uma perspectiva relacional do campo jurídico nacional (CASTRO, 2019), – que leva em consideração as determinações pré-existentes nas estruturas judiciais, as posições ocupadas por cada um dos operadores jurídicos em relação aos demais e a influência de aspectos subjetivos inconscientes na tomada de decisões – parece acertado afirmar que ao insistirem corriqueiramente na inaplicabilidade do princípio da coculpabilidade, os magistrados e magistradas estão, de maneira mais ou menos consciente, reforçando a omissão e a seletividade estatal no campo do sistema penal.

Outrossim, na jurisprudência pesquisada, foram encontrados julgados que além de negarem a incidência da coculpabilidade, explicitamente não a reconheciam como princípio e expressaram um total desrespeito com a essa garantia:

[...] longe de ser considerado princípio, que vem a ser norma de natureza estruturante, a co-culpabilidade nada mais é do que uma tentativa pífia de transferir para o Estado parte da responsabilidade do agente pela prática de uma conduta ilícita<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Apelação criminal 2011.013228-4, Relatoria: Tatiana Socoloski (Juíza Convocada), DJe: 26/04/2012

Nessa esteira, os magistrados e magistradas se prestam a reproduzir sentidos comuns sobre a sociedade brasileira e o sistema penal, como a noção que se pune pouco no Brasil e de quem a impunidade, e não a desigualdade, é a mola propulsora da criminalidade. Esse tipo de valor se manifesta exemplarmente no caso do magistrado que alegou que “o acolhimento da presente tese implicaria no fomento da criminalidade, por se tratar de justificativa espúria, não prevista em lei, à prática de condutas ilícitas”<sup>19</sup>

Por fim, no único caso em que a coculpabilidade foi reconhecida<sup>20</sup>, o instituto foi posteriormente afastado, em sede de apelação, por considerar o relator que o juízo de primeiro grau se utilizou de motivos “genéricos” e “desprovidos” de “liame intrínseco ao crime imputado”, ao considerar o analfabetismo, a miserabilidade e a dependência química na dosimetria, concluindo pela diminuição da pena pelo reconhecimento da coculpabilidade como circunstância atenuante. Ora, não são exatamente estes fatores que devem ser considerados na averiguação da tese? Em que grau de generalização e falta de pertinência o relator se refere ao afastar o entendimento do juiz de primeiro grau? O fato de existirem raríssimas decisões que reconhecem a teoria e que, quando reconhecida, a coculpabilidade é afastada sem a devida fundamentação, atestam que é a sua não aplicação que gera insegurança jurídica, e não o contrário.

Ademais, na grande maioria dos casos, tanto do TJRN como nos outros tribunais nacionais, citam-se precedentes do STJ afirmando que o tribunal não reconhece o princípio. Contudo, desde 2017 há precedentes no sentido da aplicação da

---

<sup>19</sup> Apelação criminal 2010.010569-3, Relatoria: Caio Alencar, DJe: 21/06/2011

<sup>20</sup> Apelação criminal 2017.005145-6, Relatoria Des. Gilson Barbosa, DJe: 09/11/2017 – **trecho da decisão**: segunda fase da dosimetria da reprimenda, requer o apelante o afastamento da atenuante de pena referente à co-culpabilidade social. Em vista dos autos, observo que os motivos indicados pelo magistrado singular são genéricos e desprovido de liame intrínseco do crime imputado ao acusado, senão vejamos: "Assim, justifica-se o reconhecimento de atenuante inominada em favor do acusado, em razão da co-culpabilidade social na participação do delito, pois é notório que a situação de analfabetismo formal ou funcional e a dependência química contribuem significativamente para o estímulo à prática de crimes contra o patrimônio no intuito de cumprir os valores de uma sociedade capitalista, apesar de ser da falta dos meios institucionais de atingir tais metas e de manter a dependência química. Isso torna o acusado pessoa mais vulnerável ao cometimento de crimes." ( Sic – fl. 41). Na especialidade, nota-se que o magistrado sentenciante utilizou de ponderações sobre a falta de acompanhamento escolar (analfabetismo) e de considerações genéricas sobre o efeito das substâncias entorpecentes (dependência química) serem fatores relevantes a prática de delitos na sociedade, conforme descrita na sentença. Ora, os argumentos ali indicados são comuns a todos os crimes dessa natureza (tráfico de drogas) e, estando dissociadas de outras que extrapolem o inerente ao ilícito, desautorizam o afastamento da referida atenuante de pena. Neste caso, torna-se necessária reforma da decisão para afastar a atenuante da co-culpabilidade social.

coculpabilidade, como no caso do HC 411.243/PE (17/12/2017, Relator Min Jorge Mussi, 5ª Turma), com informativo dizendo que “é possível, a depender do caso concreto, que juiz reconheça a teoria da coculpabilidade como sendo uma atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal”. O que sugere o uso instrumental da consulta jurisprudencial, no sentido de confirmar uma decisão previamente formada e desconsiderar decisões que desafiem esse entendimento.

Não obstante a esmagadora maioria dos julgados optar por afastar a coculpabilidade, existem alguns julgadores que buscam, ainda que de forma tímida e ao mesmo tempo corajosa, reconhecer sua possibilidade de incidência, como no caso do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>21</sup>.

Logo, entendemos que os julgadores do TJRN, acompanhando o entendimento nacional majoritário pela inaplicabilidade da coculpabilidade nos crimes de natureza patrimonial (cujo aspecto da miserabilidade tem estreita ligação com a conduta delituosa), fazem uma opção, parcialmente consciente, pelo reforço da seletividade penal e pela manutenção de um estado de omissão da sociedade e, principalmente, do poder público, que tem a atribuição de garantia dos direitos constitucionais que confirmam uma vida minimamente digna a todos os cidadãos que fazem parte do Estado brasileiro.

---

<sup>21</sup> “Ementa: Roubo – Concurso – Corrupção de menores – Coculpabilidade. Se a grave ameaça emerge unicamente em razão da superioridade numérica de agentes, não se sustenta a majorante do concurso, pena de *bis in idem* – inepta e a inicial do delito de corrupção de menores (Lei 2.252/54) que não descreve o antecedente (menores não corrompidos) e o consequente (efetiva corrupção pela prática de delito), amparado em dados seguros coletados na fase inquisitorial. **O princípio da co-culpabilidade faz a sociedade também responder pelas possibilidades sonegadas ao cidadão** – Réu. Recurso improvido, com louvor a juíza sentenciante. (...) Entretanto, **pela espécie de delito praticado** (roubo de tênis, camiseta, relógio, boné), **verifica-se evidente influência do sistema de desigualdades sociais vigente em nosso país**, que, ao mesmo que marginaliza parcela da população, estimula o consumismo desenfreado para todos, mesmo para aqueles alijados das relações de consumo pelo pouco poder aquisitivo. Isso estimula a disputa por bens da moda e acirra o confronto de classes sociais. Note-se que esse apelo consumista atinge notadamente os adolescentes (que é o caso dos autos, pois mesmo o réu, embora penalmente imputável, tinha apenas 19 anos quando do fato, sendo ainda adolescente), **portanto não se pode usar de maniqueísmo e imputar totalmente aos agentes a responsabilidade por essa conduta punível, para qual toda a sociedade contribui (e justamente por isso – toda a sociedade é responsável, e não o indivíduo em particular – é que não é justo as vítimas sofrerem as consequências, merecendo, sem dúvida, proteção penal)**. Circunstâncias normais, tratando-se de típico crime de roubo praticado por adolescentes. De consequências, fica registrado que não houve nenhum prejuízo pelas vítimas, pois recuperaram integralmente seus pertences. Não houve contribuição das vítimas. Sopesadas tais circunstâncias, tenho que fica no mínimo o grau de reprovabilidade da conduta. (16 fls.) Furto em residência. Concurso de agentes. Materialidade e autoria comprovadas. Fato típico. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. [...] Juízo condenatório mantido. **Incidência da atenuante genérica previsto no art. 66 do CP. Réu semialfabetizado. Instituto da co-culpabilidade.**

Ademais, a não incidência do princípio de forma unânime, representa uma posição do tribunal da manutenção de um direito penal fundado no pensamento liberal de que todos os sujeitos têm livre-arbítrio sob suas condutas, sendo a reprimenda penal uma consequência lógica do suposto comportamento desvirtuado. Assim escolhem por ignorar as imensas e históricas desigualdades socioeconômicas que assolam nosso país, bem como não ativam as possibilidades doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais que viabilizam a aplicação do princípio, e com isso a concretização de um direito penal mais humano, garantista e residual, de acordo com a cultura constitucional iniciada em 1988.

#### **4 CONCLUSÃO**

O princípio da coculpabilidade não representa a panaceia para todas as questões que surgem na sociedade em decorrência da desigualdade socioeconômica ou da seletividade do sistema penal. Na verdade, a posição ora assumida é de que este é uma técnica de minimização destes efeitos e da busca da aplicação de um sistema de justiça menos injusto, ante aos evidentes desequilíbrios promovidos pelo poder de punir.

Conforme explicitado, embora não haja previsão expressa da coculpabilidade no ordenamento nacional, existem algumas disposições legislativas autorizadas de seu reconhecimento e aplicação, além de expressivo apoio da doutrina pátria e da existência de experiências positivas no direito comparado.

No entanto, a jurisprudência nacional ainda é tímida no emprego do princípio. Os raros julgados que aceitam sua aplicabilidade, o fazem quase que unicamente com base na hipótese do artigo 66 do Código Penal brasileiro, reconhecendo o princípio como uma circunstância relevante a ser levada em consideração ao momento da individualização da pena, reduzindo, assim, a reprovabilidade da conduta praticada por pessoas em situação de subcidadania, fruto de um estado omissivo na garantia de seus direitos constitucionalmente pactuados.

Ao debruçar-nos sobre a jurisprudência do TJRN encontramos o rechaço unânime da tese, fundamentando sua não incidência em teses simplistas e/ou baseadas no senso comum, claramente carregadas de juízos de valor, chegando ao ponto de

desqualificar o debate acerca do princípio ao caracterizá-lo como “tentativa pífia” e “justificativa espúria”.

Por outro lado, reconhecemos se tratar de uma questão complexa, diante das dificuldades relacionadas a comprovação objetiva e clara do vínculo entre as omissões estatais na promoção de políticas públicas e a prática de delitos em um dado caso concreto. Não obstante, uma omissão generalizada de políticas sociais, associada a uma política de segurança repressiva, exige análises minuciosas e não decisões simplistas e obscuras.

Por fim, levando em consideração a função do Direito enquanto uma ciência social aplicada que objetiva a pacificação dos conflitos sociais, nos parece que a melhor posição dos magistrados e magistradas, no contexto de um Estado Democrático de Direito, seja uma atitude positiva no sentido de debruçar-se sobre estudos dogmáticos-hermenêuticos que busquem o estabelecimento de critérios objetivos de aplicabilidade da coculpabilidade, diante de um ordenamento que lhes permite uma mudança de paradigma, como restou demonstrado. Essa postura deve ainda ser acompanhada por esforços legislativos na direção de positivar expressamente o princípio, invertendo o déficit argumentativo sobre aqueles que entendam pela não aplicabilidade do princípio.



## REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio. Exclusão socioeconômica e violência urbana. **Sociologias**, n. 8, 2002.
- ANDRADE, Mônica; RESENDE, João Paulo. Crime social, castigo social: desigualdade de renda e taxas de criminalidade nos grandes municípios brasileiros. **Estudos Econômicos**, v. 41, n. 1, 2011.
- ANDRADE, Vera Regina. Minimalismo, abolucionismo e eficientismo: a crise do sistema penal entre deslegitimação e a expansão. **Revista Sequência**, n. 52, p. 163-182, 2006.
- ARAÚJO, Jader Máximo de. **O princípio da coculpabilidade como causa atenuante inominada**. Minas Gerais, 2012.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 20. ed. São Paulo: Saraíva. 2014.
- CASTRO, Felipe Araújo. Por uma sociologia relacional do campo jurídico nacional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 119, p. 149-186, 2019.
- CAMPOS, Nayara Alves de Lacerda. **A teoria da coculpabilidade do estado e a seletividade do direito penal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Coimbra – Portugal: 2014.
- CARVALHO, Aníbal Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.
- COELHO, Ícaro Gomes; SOARES FILHO, Sidney. A aplicação da teoria da coculpabilidade como atenuante genérica do art. 66 do Código Penal à luz da jurisprudência dos tribunais de justiça brasileiros. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 11, n. 3, 2016. Disponível em: [www.ufsm.br/revistadireito](http://www.ufsm.br/revistadireito). Acesso em: 10 jun. 2020.
- COSTA JR., Paulo José da. **Código Penal Comentado**. 9. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2007.
- DI GIORGI, Alessandro. **A miséria governada através do sistema penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- FIGUEIREDO, Ataíde Arruda de. Análise do acesso à justiça na Democracia burguesa. **Revista Direito, Política e Sociedade**, v. 1, n. 3, 2013.
- FLAUZINA, Ana Luiza. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. Dissertação - Programa de Pós-Graduação em Direito da UnB, 2006.
- GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. Tradução de Dante Moreira. São Paulo: Perspectiva, 1961.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.
- KILDUF, Fernanda. O controle da pobreza operado através do sistema penal. **Revista Kátal**, v. 13, n. 2, p. 240-249, 2010.
- MATTE, Natalia Alet. **O princípio da coculpabilidade e sua (in)aplicabilidade no direito penal brasileiro**. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Vale do Itajaí, Biguaçu, 2008.
- MOTA, Indaiá Lima. **A co-culpabilidade como hipótese supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa**. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2013.
- MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da Co-culpabilidade no Direito Penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2014.
- PIERANGELI, José Henrique. Desafio dogmático de culpabilidade. **Revista Justitia**, São Paulo, 61, n. 185-188, p. 39-49, jan./dez. 1999.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. BRAGA, Déborah Sousa. Teoria da coculpabilidade: busca da igualdade material como afirmação da democracia. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 16, n. 1, jan./abr. 2016.

SHAMMAS, Victor. Bourdieu's five lessons for Criminology. **Law Critique**, v. 29, n. 2, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

SODA, Robson Leandro; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. A co-culpabilidade às avessas e suas vertentes quanto a seletividade e os delitos contra a ordem econômica, financeira e tributária. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 88-108, jan./jun. 2019.

SOUZA, Jesse. **A construção social da subcidadania**: para uma sociologia política da modernidade periférica. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2006.

SUTHERLAND, Edwin H. **White collar crime**: the uncut version. London: Yale University Press, 1983.

STURZBECHER, Clarissa Jahn. Co-culpabilidade penal e estado democrático de direito: princípio atenuante da ineficiência do estado como garantidor de direitos fundamentais. **Caderno Virtual do Instituto Brasileiro de Direito Público** - XVIII Curso de Formação em Teoria Geral do Direito Público, v. 2, n. 31, 2015.

WACQUANT, Löic. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 2. ed. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WALLERSTEIN, Immanuel. **World-system analysis**: an introduction. Durham: Duke University Press, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais. 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Política criminal latino americana**. Buenos Aires: Hamurabi, 1981.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZANOTELLO, Marina. **O princípio da coculpabilidade no estado democrático de direito**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

CASTRO, Felipe Araújo. O princípio da coculpabilidade na jurisprudência do TJRN: omissão estatal e seletividade penal. **RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 8, n. 3, p. 98-122, set./dez. 2021.

Recebido em: 05 maio 2020

Aprovado em: 27 dez 2020