



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

MARIA JÚLIA DE PAULA DE LAS VILLAS RODRIGUES

O PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

**Assis/SP
2018**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

MARIA JÚLIA DE PAULA DE LAS VILLAS RODRIGUES

O PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso.

**Orientando(a): MARIA JÚLIA DE PAULA
DE LAS VILLAS RODRIGUES
Orientador(a): MAURÍCIO DORÁCIO
MENDES**

**Assis/SP
2018**

FICHA CATALOGRÁFICA

RODRIGUES, MARIA JÚLIA

O Princípio da Co-Culpabilidade no Código Penal Brasileiro / Maria Júlia De Paula De Las Villas Rodrigues – Assis, 2018.
25p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Maurício Dorácio Mendes

1. Co-Culpabilidade 2. Código Penal Brasileiro 3. Justiça Social

CDD

O PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

MARIA JÚLIA DE PAULA DE LAS VILLAS RODRIGUES

Trabalho de Conclusão de Curso.

Orientador: _____ Maurício Dorácio Mendes

Examinador: _____

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Deus, que pela Sua graça sempre me sustentou diante de todas as situações da minha vida, não diferente no decorrer de todo o curso de Direito.

AGRADECIMENTOS

Ao meu irmão, Pedro Victor de Paula de Las Villas Rodrigues, por todo apoio no presente trabalho, sendo extremamente necessário para a conclusão do mesmo.

Aos meus pais, Victor e Regiane, por toda a paciência e por terem materializado seus esforços na minha formação.

Ao meu companheiro Bruno, pelo constante apoio e por ter me dado de presente os dois amores da minha vida, Manuella e Maitê que são minha constante inspiração.

Por fim, ao Senhor Jesus, por Seu magnífico amor.

EPIGRAFE

“O rico e o pobre têm isto em comum: o Senhor é o Criador de ambos”.
Provérbios 22:2.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso apresentará uma análise acerca do princípio da co-culpabilidade, conceituando-o em pensamentos manifestos, bem como seu possível ingresso ao ordenamento jurídico brasileiro. Partindo da dogmática da sociedade, na qual os direitos fundamentais da pessoa humana são distribuídos com exacerbada assimetria, patente a conclusão desta análise na importância do princípio em tela como instrumento de justiça social aos indivíduos marginalizados.

Palavras Chave: Co-Culpabilidade, Código Penal Brasileiro, Justiça Social.

ABSTRACT

The present study will show an analysis about the principle of co-guilt, conceptualizing it in actual thoughts, as well as its possible admission into the Brazilian legal system. Starting from the dogmatic of the society, in which the fundamental rights of the human person are distributed with exacerbated asymmetry, the conclusion of this analysis it is about the importance of the principal of co-guilt as an instrument of social justice for marginalized individuals.

Key-words: Co-Culpability. Brazillian Criminal Code. Social Justice.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE	13
3. DAS DISTINÇÕES SOCIAIS E A INCUMBÊNCIA DO ESTADO	16
4. DIREITO COMPARADO	18
5. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	22
CONCLUSÃO	23
REFERÊNCIAS	25

INTRODUÇÃO

A análise dos liames factuais que tecem a roupagem social é objeto de estudo da História, quando esta reconta os fatos passados em lavado, revelados sem as cores que tingem o tecido de falsa verdade, que ocorre quando, no presente, os indivíduos são enganados por artimanhas estatais, e que só depois da calmaria que vem com o passar do tempo, é que podem enxergar melhor os erros e malfeitos da raça humana.

O tema em pauta é o do princípio da co-culpabilidade no direito penal. Existiria uma culpa concorrente, *mea culpa*, entre sociedade e Estado, ao ponto de termos que oferecer tratamentos distintos a indivíduos com personalidades específicas. Tal argumentação faz parte do arcabouço jurídico internacional que legitima o princípio da equidade, mesmo quando se tem que tratar os desiguais de formas outras, para que assim alcance o objeto final do princípio: tornarem-se iguais em oportunidades.

Nos Direitos Humanos, por exemplo, além da declaração de Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948, que elegeu caracteres gerais para a delimitação destas novas normas supralegais no período pós-Segunda Guerra Mundial, e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 16 de dezembro de 1966, e do Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de mesma data, da época em que ocorreu o embate entre forças polarizadas, em que de um lado havia a esquerda, e doutro a direita, o que justificou que se adotasse dois Pactos autônomos, porém intimamente ligados, que foram modelando os princípios universais da época, direitos mínimos para que fossem aplicados em todo o Mundo. Ocorre, segundo Norberto Bobbio em a Era dos Direitos, a inversão piramidal de que trata as relações de poder entre sociedade e Estado, da concepção organicista, em que se prioriza o Órgão Estatal em face dos seus súditos, em que os ímpetus de construção da máquina são mais importantes do que os desenvolvimentos de suas engrenagens, o Estado encontra-se no topo da pirâmide, tendo como base seus súditos, que deveriam por lei e antes por lei divina, respeitar os poderes do soberano. A concepção individualista do direito, entretanto, virou o jogo de poder em favor do indivíduo.

O indivíduo como o topo da pirâmide, de onde exerce seus direitos fundamentais, de escolher os governantes, e de reclamar deles a falta de cumprimento das promessas da campanha. Veja que aqui existe um abismo imenso, em que as relações de poder são invertidas, e em que os direitos do homem como indivíduo, passam a ser fundamento aos direitos humanos e a um possível direito global mínimo.

Foram assim criados direitos humanos específicos para a mulher em gestação, para o indivíduo em formação, os direitos humanos da infância, os direitos dos idosos, e dos deficientes. Deveríamos colocar neste mesmo patamar aqueles que se encontram em dificuldades econômicas que inviabilizam a obtenção dos parâmetros mínimos de direitos humanos, ou deveriam apesar de todas as dores sofridas pós-parto, serem tratados como indivíduos equânimes que não deveriam sofrer qualquer tratamento distintivo, pois suas condições são tão similares a dos outros a ponto de não requerer qualquer medida outra do sistema social.

Seja qual for a resposta ao parágrafo acima, ainda resta iluminar um argumento, também de Bobbio, que diz que para o surgimento dos Direitos do Trabalho, por exemplo, é necessário o surgimento da Indústria, ou seja, o surgimento dos direitos humanos totais, dependem de que se formem, na sociedade em análise, as condições para que ela suporte, ou mesmo as condições de nascimento dos direitos fundamentais conhecidos.

Fica claro, o embate sempiterno entre sociedade e Estado, a análise das culpas de cada lado, sempre influenciaram levantes sociais contra o Soberano, e legitimaram a ação do Soberano contra seus súditos enlouquecidos. É permitido então pensar que em *ultima ratio*, a sociedade tem tantos fatores reacionários quanto o Estado tem fatores de conservação da máquina. E que a culpa sempre foi sopesada, mesmo quando não era ainda possível encontrá-la escrita na ordem jurídica.

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo lançar luz tímida em meio a tema sombrio, que se dissipem as sombras, que se escancare os problemas mais carnis e de subsistência mínima da vida humana.

2. PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE

A essência primária do direito é tema de H. L. A. HART, em seu: “O conceito de Direito”, vez que busca discernir quando surge em uma sociedade o direito. Segundo ele, as normas jurídicas não são simplesmente ordens coercitivas impostas pelo Soberano, que teria força para tanto, pois suas ordens seriam frequentemente obedecidas pelos súditos. Restou esclarecido em seu trabalho que tal arquitetura jurídica, apesar da importância do pensamento de Austin, e da teoria científica do direito da qual Austin foi o precursor, é apenas meia verdade, verdade relativa que observa apenas o aspecto externo da norma, aquele em que não ocorrem as medidas reflexivas dos que vivem naquele Estado de direito, e apenas a ótica do observador externo. Tem, portanto, a norma coercitiva, apenas um dos lados da cabeça de Janos, são, desta forma, normas primárias.

As normas secundárias, por sua vez, são aquelas que arquetam as normas primárias de uma sociedade em um sistema jurídico uniforme e fluído, são elas as regras que outorgam poderes a determinados indivíduos, e que ditam as formas com que esses poderes poderão se manifestar na sociedade, os poderes privados legislativos como os de casar-se, e o de firmar um contrato, e os poderes legislativos públicos dos parlamentares, também os poderes jurisdicionais dos juízes que aplicam as normas primárias, mas não sem antes, em conjunto com a cognição das normas secundárias, fazerem seu próprio juízo reflexivo: do que é aceitável para uma determinada sociedade, como habitual e justo, dentro das possibilidades demonstradas pelo ordenamento jurídico hoje existente.

Patente dizer, portanto, que é no caráter interno da norma em que existem seus mecanismos de mudança, mudança por meio de meios jurídicos, veja bem, e não mudança revolucionária, que também existe no mundo factual. É neste caráter em que os intérpretes dos dizeres positivos da comunidade, tem o dever de regular novas situações do tecido social.

O princípio da co-culpabilidade, é aceito em outros ramos do direito em sua essência mínima de responsabilidade solidária, mas sua contraposição à Soberania do Estado em sua legislação penal (*ultima ratio legis*), é motivo de maior elucidação de suas implicações.

Esta teoria procura florescer em terreno menos fértil para esta espécie de planta jurídica, suas raízes procuram duvidar ou relativizar o acusador estatal, de sua legitimidade de acusar determinado indivíduo. Em sua versão menos extremada, busca atenuar as condições de aplicação da pena para determinados indivíduos.

A relativização da aplicação destas normas deve sofrer análise em que sopesem os direitos mútuos envolvidos, qual seja o pré-jurídico que se floresce na possibilidade de vingança

privada para sua transmutação no direito público em punir certas relações humanas que ensejam o ódio e a vingança. Retirar do poder jurídico, legislativo e Soberano do Estado as prerrogativas punitivas é fato que deve a devida atenção dos que estudam o Direito.

Da Declaração dos Direitos Humanos o Artigo 25. 1.

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Como martelava Bobbio, os direitos humanos dependem do desenvolvimento econômico, é verdadeiro e sabido que no Brasil, as enormes disparidades econômicas, impossibilitam que todos os cidadãos compartilhem deste poderio econômico que suficientemente dá provimento aos direitos médicos, de alimentação, vestuário, habitação e educação mínimos. É necessário analisar deste patamar indivíduos incluídos nestas categorias, deveriam assim, ter tratamento equalizador, na *ultima ratio legis*, no momento de aplicação das normas punitivas?

O ser que para poder sustentar sua família, vê-se quase que compelido a traficar drogas, por exemplo, indivíduo marginalizado, que teve poucas possibilidades educativas, e que habita moradia precária, e em que o alimento é conquistado com as vendas do dia, cerceado por uma economia desigual. Seria simples, e dogmático, prescrever-lhe a devida pena determinada em norma primária penal.

Entretanto, o juízo volitivo da norma é reflexivo: a pergunta que fica para ser esclarecida é a de ser ou não, a melhor estratégia, a flexibilização das punições em face dos desprovidos de tutela estatal. Não se pode fechar os olhos para os que estão a margem, e com o carro a toda velocidade, ver passar pelo vidro do passageiro todas as iniquidades que se vê nas cidades do país, quer dizer, até se pode, mas o Estado é obrigado a descer do carro, dirigir até o encostamento, e prestar suas devidas tutelas.

A iniquidade da miséria é fonte de um outro tipo de poder humano mais antigo, aquele que empresta sua força à autoridade que lhe educa a margem social, enquanto os devidos seres não forem integrados, e possuírem seus próprios veículos de locomoção, suas vozes continuaram sendo ouvidas, não pelo Estado que lhe renega a entrada, mas à vida criminal que lhe integra, nesta forma de poder primitiva da força da coerção física.

Haveria *mea culpa*, e se houver, uma de suas medidas paliativas poderia ser a aplicação do princípio da co-culpabilidade do Estado, em casos concretos de privação contínua de direitos humanos básicos. A resposta a esta pergunta é claramente especulativa, pois ainda carece da possibilidade de análise que surge com a prática.

Procurar-se-á esmiuçar os principais pontos positivos, e escancarar também em mesma medida os perigos, e o desequilíbrio das emoções das partes envolvidas em lide penal grave, como o homicídio.

3. DAS DISTINÇÕES SOCIAIS E A INCUMBÊNCIA DO ESTADO

É necessário tomar cuidado para que não ocorra a inversão que classificaria o Estado como criminoso e o autor do delito como vítima, tal situação esbarra no muro estatal, uma vez que o Estado é considerado sujeito passivo mediato dos delitos, impossível ser ao mesmo tempo, sujeito ativo e passivo.

Além disso, sua culpa seria derivativa, haja vista que pode ser considerado como pessoa jurídica, uma vez que tem, dentro de seu corpo administrativo, vários indivíduos imbuídos do poder, que por meio destes poderes que lhes foram outorgados, agem em prol do Estado, como seus agentes públicos.

Não obstante a culpa existe, e continua a atormentar os cidadãos e os políticos, em busca de resposta em curto prazo aumentam-se as penas e, portanto, o caráter punitivo da máquina prisional. É preciso buscar por mecanismos a médio-longo prazo, que possam, por meio da diminuição da iniquidade, fazer florescer na sociedade a corresponsabilidade verídica. Porém, até que se possa chegar neste patamar, é necessário que o Estado, colha seus erros e aprenda a flexibilizar para poder ensinar.

Como diz Rogério Greco (*Curso de Direito Penal: parte geral*, 2 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002, p. 469):

A teoria da co-culpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade que deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus supostos cidadãos. Contamos com uma legião de miseráveis que não possuem teto para abrigar-se, morando embaixo de viadutos ou dormindo em praças e calçadas, que não conseguem emprego, pois o Estado não os preparou e os qualificou para que pudessem trabalhar, que vivem a mendigar por um prato de comida, que fazem uso de bebida alcoólica para fugir à realidade que lhes é impingida, quando tais pessoas praticam crimes, devemos apurar e dividir essa responsabilidade com a sociedade.

Atenção deve ser prestada neste momento, conforme prometido em capítulo anterior: como flexibilizar através da aplicação do princípio da co-culpabilidade, a atitude do indivíduo privado de bens materiais e sociais mínimos, que tira a vida de outro homem?

Como se pode ainda aqui defender este instituto jurídico, sendo o cometimento deste crime, o que mais exalta os ânimos de justiça privada familiar.

Muito mais fácil seria analisar os liames teóricos, mas ao expor a teoria à prática, fica explícito até onde podem ir seus tentáculos que buscam flexibilizar a punição. É evidente que se a punição em crimes violentos for minimizada a reação social aqui tenderá a ser mais contrária, do que se tratássemos de crimes não violentos.

Portanto, para balizar o princípio, como todos os princípios são relativizados, temos que contrapô-lo com outros princípios fundamentais, o choque produzido nos demonstra os limites de cada instituto. Assim, de acordo com a nossa análise crítica, deveríamos limitar a aplicação do princípio da co-culpabilidade aos crimes com penas até 6 anos, por exemplo.

Receber-se-ia como contraposição da sociedade, pouco impacto da vingança privada, e poder-se-ia complementar à aplicação do princípio, medidas socioeducativas que busquem inserir o indivíduo marginalizado na sociedade.

A reincidência e a ressocialização são inversamente proporcionais, não é de espantar que a taxa de reincidência no Brasil beire os 90 por cento. O problema é mais gritante se for analisado da ótica dos primeiros crimes cometidos em face dos delitos reincidentes. Os principais delitos primários estão relacionados com o bem privado de alguém, como é o caso do furto, e quando da reincidência, o delito mais comumente cometido, apesar de também relacionado com a violação do bem privado, extrapola-o ao corpo, sendo este o latrocínio.

Dentro das cadeias brasileiras, o indivíduo marginalizado aprende a arte do crime, portanto, justificaria a aplicação do princípio da co-culpabilidade em caso de delitos sem violência, uma vez que a cadeia corrompe ao invés de ressocializar, ou socializar pela primeira vez.

Gregóre Moura em seu livro: *Do princípio da co-culpabilidade, Niterói: Impetus*, p. 36-37, assegura que:

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

Como já dito anteriormente, o Estado seria uma espécie de “pessoa jurídica”, e seus agentes imbuídos do poder outorgado os responsáveis pelo desenvolvimento do corpo social. Os juízes, agentes do Poder Jurídico, ao julgar as lides que envolvem indivíduos com falta de autodeterminação, conforme Gregóre, sopesariam as penas dos mesmos, no momento da aplicação e execução penal. Tal princípio estaria implícito.

Veja-se que o pensamento acima carece de elementos empíricos para o embasamento, e ficam assim, apenas no caminho trilhado pela abstração teórica.

Robusto e necessário seria a aplicação deste dispositivo, como maneira de desigualdade positiva, como aquela em que são embasadas as cotas para negros nas Universidades brasileiras.

4. DIREITO COMPARADO

Se o direito é composto de normas primárias, que delimitam o arcabouço expresso em lei, dos motivos habituais positivados em regras, e se o direito começou a mudar com a história do mundo, com a revolução francesa em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ratificada em 26 de agosto de 1789: Artigo.1.º Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

É lindo ler, algo que na prática não ocorre, e mesmo assim enxergar a importância do escrito, precursor da mudança da ótica organicista para a individualista do direito, é claro que o ser humano, após tecer estas normas primárias, teria que criar normas secundárias suficientemente fortes para prestarem à tentativa de concretizar utopias.

E teria que criar Filosofia do Direito suficientemente forte para mudar a concepção própria do direito, tornou-se imperativo conhecer o porquê, das coisas serem imperativas, e sem explicação: o é porquê é, precisou dar certas respostas.

O indivíduo começou a se delinear no imaginário de políticos e de teóricos do Direito e de teóricos da política, o mundo expandia-se com a Revolução Industrial do século XVIII, o espaço-tempo encolhia-se, de acordo com Harvey, em A Condição Pós-moderna, diz que com o aumento das facilidades de locomoção (aumento da velocidade, e diminuição do preço de se locomover), o espaço-tempo se encolhe.

O encolhimento do espaço tempo que vivemos hoje, elevou a importância dos direitos dos indivíduos, dos direitos fundamentais humanos, e da padronização ou pelo menos, compatibilização entre os ordenamentos jurídicos vivos, e conviventes.

É, portanto, esta a explicação da enorme importância que é a que se presta ao estudo do Direito Comparativo, é preciso conhecer os direitos que se interconectam no mundo, pois hoje mais que ontem, em passos cada vez mais largos, o mundo caminha para a necessidade de estabelecer o direito universal mínimo.

Temos exemplos de leis de países da América Latina (Argentina, Bolívia, Equador, México, Paraguai e Peru), e também de país europeu: Portugal. Evoluem, assim, esses ordenamentos jurídicos em medida de admitir as falhas intrínsecas ao sistema de distribuição de renda, haja vista que hoje as lentes do Direito se focam ao olhar atento às individualidades de cada ser.

A defesa do órgão estatal deixa de ser ferrenha e de não admitir críticas contundentes e reais, como se vê no Código Penal argentino nos artigos 40 e 41:

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:

1°. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados;

2°. 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.

Mas não exclui o aumento da pena prevista aos delitos que envolvem violência e emprego de arma de fogo:

ARTICULO 41 bis — Cuando alguno de los delitos previstos en este Código se cometiera con violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego la escala penal prevista para el delito de que se trate se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo, sin que ésta pueda exceder el máximo legal de la especie de pena que corresponda.

Na Bolívia, serve como atenuante geral, as circunstâncias marginalizadoras que a miséria arquitetada, e seus desesperos, nos artigos 38 e 40, do Código Penal boliviano:

Art. 38- Circunstancias

a. Para apreciar la personalidad del autor, se tomara principalmente en cuenta:

a) La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica e social.

Art. 40 – Atenuantes Generales:

Podera también atenuar La pena:

1. Cuando el autor ha obrado por motivo honorable, o impulsado por la miséria (...)

No Equador, nos crimes contra o patrimônio, a miséria é causa atenuante, no código penal equatoriano, em seu artigo 29, inciso 11:

Art. 29.- Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual del delincuente, a su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad, o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, como en los casos siguientes:

11o.- En los delitos contra la propiedad, cuando la indigencia, la numerosa familia, o la falta de trabajo han colocado al delincuente en una situación excepcional; o cuando una calamidad pública le hizo muy difícil conseguir honradamente los medios de subsistencia, en la época en que cometió la infracción;

No Código Penal mexicano, no seu artigo 52, determina dispositivo semelhante, quando:

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

- I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;
- IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido;

O Código Penal paraguaio, em seu artigo 65, alínea 2, também privilegia o princípio exposto:

Artículo 65.- Bases de la medición

1° La medición de la pena se basará en la reprochabilidad del autor y será limitada por ella; se atenderán también los efectos de la pena en su vida futura en sociedad.

2° Al determinar la pena, el tribunal sopesará todas las circunstancias generales en favor y en contra del autor y particularmente:

1. los móviles y los fines del autor;
2. la actitud frente al derecho;
3. la intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho;
4. el grado de ilícito de la violación del deber de no actuar o, en caso de omisión, de actuar;
5. la forma de la realización, los medios empleados, la importancia del daño y del peligro, y las consecuencias reprochables del hecho;
6. la vida anterior del autor y sus condiciones personales y económicas; y
7. la conducta posterior a la realización del hecho y, en especial, los esfuerzos para reparar los daños y reconciliarse con la víctima.

Seu homônimo peruano:

Artículo 45- Presupuestos para fundamentar y determinar la pena El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena. Deberá tener em cuenta:

Las carências sociales que hubiere sufrido el agente;

Su cultura y sus costumbres; y

Los intereses de la víctima, de su família o de las personas que de ella dependen.

O luso também:

Artigo 71º Determinação da medida da pena

1 - A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.

2 - Na determinação concreta da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando, nomeadamente: (...) d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica; (...)

Parece mais factível agora, após a construção do entendimento das pirâmides do Direito invertidas, do indivíduo antes do órgão, da mudança filosófica da necessidade das normas secundárias como fundamento para o agir do Estado.

Fica agora tactível, posto que é possível ter em mãos, textos de ordenamentos democrático jurídicos que usam para fundamentar a aplicação da pena. Fica, assim, como em Hart, uma norma secundária, um princípio, que embora não prescrito em todas as suas palavras, em

direito positivo, permeia o sentido do sistema jurídico como um todo, sente-se assim uma mudança no ambiente jurídico, não poderia de ser outro o caminho do pensamento coletivo organizado que move o mundo, e assim não poderia deixar de ser com o Direito.

Parece que o ordenamento jurídico brasileiro comporta as mesmas sementes que permeiam a de seus vizinhos latinos, aqui também a terra foi de poucos, e o trabalho escravo grande e longo, e a terra-grande sem vista sempre de alguém distante.

O Brasil tão grande no mapa do mundo, no oceano atlântico do sul, desgrudado da África, mas seu perfeito encaixe parecemos tão pequenos aqui em São Paulo, na cidade de Assis, e nossos vizinhos indicam uma possível mutação de princípio.

5. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Resta perguntar se no ordenamento jurídico nativo existe algum dispositivo que trate do princípio teórico. Na prática da lei, a resposta para esta indagação é negativa; não há no ordenamento pátrio, ou na Constituição Federal, positivamente que tratem da temática exposta. Todavia, o PLS 236/2012- Projeto de reforma do Código Penal, de autoria de Miguel Reale Júnior, filho do ilustre Miguel Reale, elabora em seu artigo 59, a inclusão do princípio, cuja redação ficaria assim:

O juiz, atendendo à culpabilidade, antecedentes, reincidência e condições pessoais do acusado, bem como as oportunidades sociais a ele oferecidas, aos motivos, circunstâncias e consequências do crime e ao comportamento da vítima, estabelecerá conforme seja necessário e suficiente à individualização da pena:

I- a espécie e a quantidade de pena aplicável;

II- o regime fechado ou semiaberto como etapa inicial de cumprimento da pena;

III- a restrição de direito cabível.

Parágrafo único. A escolha do regime inicial de cumprimento de pena independe da quantidade fixada, observados os limites máximos previstos no artigo 34.

“As oportunidades sociais a ele oferecidas”, busca-se aqui a completa individualização da pena, é, portanto, plausível argumentar que, caso este projeto de lei seja aprovado, o princípio tratado será parte do ordenamento jurídico.

À respeito, é ainda possível citar o artigo 60 do CP: “Artigo 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Com base no concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes, verifica-se que através de sua atenuante genérica, possibilite a aplicação do princípio, argumento um pouco frágil demais para ser levado em conta. Será necessário que a reforma penal brasileira seja finalizada para que, caso seja aprovada a mutação do artigo 59, CP, seja o princípio plenamente aceito no Brasil, e deva ser aplicada quando da cognição do juiz.

CONCLUSÃO

Em primeiro lugar, a análise construída com base da edificação histórica que levou ao surgimento dos direitos humanos, em segundo lugar a inversão piramidal entre concepção organicista do Direito em concepção individualista do Direito, e em terceiro lugar os aspectos distintos das normas primárias e secundárias do Direito, em quarto lugar foi realizada um digressão da análise das aplicações do princípio em pauta, em quinto lugar analisamos a concretização do princípio em ordenamentos estrangeiros e por último a sua tentativa de aplicação na reforma do Código Penal brasileiro, que vem sendo analisada pelo Congresso Nacional desde 2012.

Tendo isso em mente, é que a conclusão do trabalho responderá a indagação acerca da relevância e da possível mutação do Direito em busca de condições diversas para pessoas em situações extremamente precárias.

Justifica-se a aplicação do princípio da co-culpabilidade em nosso ordenamento, dentro de nosso sistema social, primeiro porque aqui carecem grande número de indivíduos dos direitos humanos básicos, a massa marginalizada é enorme, fruto da desigualdade social secular do nosso país.

Além disso, justifica-se pela evolução própria do Direito que viu suas funções limitadoras do poder Soberano e mesmo funções que obrigam o poder Soberano a responder por faltas de condutas positivas, que garantam o bem-estar mínimo.

A miséria que surge na falta de tutela estatal gera formas de poderes primitivos, como a da coerção física, organizam-se assim, os indivíduos em conjunto, voltados ao crime. Conforme já analisado, devemos, porém, flexibilizar as penas dos que assim o fazem, pois lhes faltam escolhas e caminhos alternativos.

O Estado deve arcar com o peso de sua culpa, e através de medidas socioeducativas ensinar àquele que talvez sequer tenha um dia sido inserido na sociedade formal, o que representa ser parte da mesma, expor as vantagens de tais ações, e estender a mão à possibilidade de mudança dos indivíduos.

Um Estado que tem uma massa enorme na miséria, deveria sim, buscar mecanismos que não somente reprima, mas também que ressocialize, ou socialize pela primeira vez. É uma perda imensa ao Estado, a falta que lhe faz, a criatividade e a produtividade dos marginalizados e suas reações aos maus-tratos estatais, ou mesmo ao descaso puro e simples.

Conclui-se o presente trabalho dizendo que a maior potencialidade do Estado é o indivíduo, são as pessoas que habitam seu território, portanto o órgão deve agir em prol de suas engrenagens, seja pela ótica organicista ou individualista, qualquer que seja a perspectiva adotada, fica claro, e provado que um país com boa distribuição de renda, com saúde, educação e trabalho, é sempre um lugar vantajoso para todas as partes envolvidas no processo de coabitar um mesmo canto do mundo.

O princípio da co-culpabilidade parece ser instituto razoável para melhor exegese das relações sociais em nosso território, a iniquidade tem que ser combatida através de medidas compensatórias, e este princípio seria de grande valia aos agentes do Estado.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO. Norberto. A Era Dos Direitos. Rio De Janeiro. Editora Elsevier, 2004.
- GRECO. Rogério. Curso De Direito Penal Parte Geral. Rio De Janeiro. Editora Impetus, 2009.
- HART, H. L. A. O Conceito De Direito. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.
- <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm> Código Penal de La Nacion Argentina, Lei 11.179/84 – Acesso: 17/04/2018.
- <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> Declaração Dos Direitos Do Homem e Do Cidadão, 26, Agosto De 1789 – Acesso: 17/04/2018.
- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, 16, Dezembro De 1966 – Acesso: 24/11/2018.
- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm Código Penal - Acesso: 01/11/2018.
- https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/07_635.pdf Código Penal Del Perú, 8, Abril De 1991 – Acesso: 18/04/2018.
- <https://dre.pt/pesquisa/-/search/640142/details/maximized> Código Penal de Portugal, Lei 59/2007, 4 de Setembro – Acesso: 24/11/2018.
- <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/> Declaração Dos Direitos Humanos, 1948 – Acesso: 24/04/2018.
- https://www.oas.org/juridico/MLA/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cp.pdf Código Penal Ecuador, 22, Janeiro De 1971 – Acesso: 24/11/2018.
- <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por> Declaração Dos Direitos Humanos – Acesso: 24/11/2018.
- <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404> Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012 - (NOVO CÓDIGO PENAL) – Acesso: 24/11/2018.
- MOURA, Grégore Moreira De. Do Princípio da co-culpabilidade. Niterói. Editora Impetus, 2006.