

A APLICAÇÃO DA TEORIA DA COCULPABILIDADE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DAS JURISPRUDÊNCIAS DO ESTADO DE MATO GROSSO

Luane Renata Pereira Curvo¹

Jeferson dos Reis Pessoa Júnior²

RESUMO

O presente artigo foi desenvolvido com o afã de exteriorizar o significado e a necessidade da aplicação da teoria da coculpabilidade. A referida teoria estabelece que quando determinados delitos são praticados e sendo comprovado que estes só ocorreram em decorrência da ausência do Estado, deverá haver a divisão da responsabilização penal entre o autor do crime e o Estado, visto que, o mesmo possui funções estabelecidas pela Constituição Federal, dentre estas, está presente o tratamento igual para todos os brasileiros. Há que se falar na existente urgência da aplicação da referida teoria em razão dos diversos problemas sociais que muitos brasileiros enfrentam, uma vez que, se a administração pública efetivamente ofertasse oportunidades iguais para todos os brasileiros, a criminalidade no país viesse a diminuir. O que viabiliza a aplicação da aludida teoria no ordenamento jurídico brasileiro, é a atenuante inominada, prevista no artigo 66 do Código Penal. No entanto, ao analisar as jurisprudências que versam sobre tal teoria, verifica-se que no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, o posicionamento majoritário é pela não admissão da teoria da coculpabilidade.

Palavras-chave: Teoria da coculpabilidade; ausência estatal; desigualdade social; determinismo; atenuante inominada; jurisprudência.

INTRODUÇÃO

Antes de adentrar ao assunto, há um questionamento extremamente pertinente, se o homem é resultado do meio em que está inserido, parece justo reprovar um indivíduo que está apenas seguindo o fluxo natural da realidade por ele vivida?

É evidente que o Brasil é um país em que a desigualdade é exorbitante, tal fato ocasiona a marginalização social de muitas pessoas. Insta mencionar que, não é escolha do indivíduo viver em situação de exclusão social, pelo contrário, todos querem e têm direito de gozar de oportunidades iguais, entretanto, o Estado não consegue desempenhar suas funções em viabilizá-las.

¹ UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluna da disciplina TCC II, turma DIR 13/1B. E-mail – luanerpcurvo@gmail.com.

² Professor do UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande e Analista Judiciário do Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela ESDUD/UNIRONDON. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso. E-mail: jefersonpjuniior@gmail.com

O trabalho em apreço tem por escopo exteriorizar o que significa a Teoria da Cocolpabilidade, a possibilidade jurídica desta no ordenamento brasileiro, bem como o efeito da sua aplicação.

Escolhi tal tema após uma conversa com meu orientador. Nesta oportunidade, falei sobre minhas convicções no que concerne à prática do crime e todo o universo em que os agentes criminosos estão inseridos, como sugestão, o professor indicou leituras acerca da teoria da cocolpabilidade.

No intuito de compreender a referida teoria, foram realizadas pesquisas bibliográficas que permitiram a obtenção de informações a respeito do tema discutido.

Há que se falar que, o estudo da teoria da cocolpabilidade é algo satisfatório para mim, pois, antes de ingressar na faculdade de Direito, eu tinha uma percepção de que a desigualdade social tem parcela de culpa em grande parte dos crimes, pois, uma de suas consequências é a marginalização e exclusão de determinadas comunidades, e, conseqüentemente, dos indivíduos que àquela pertencem. Assim, não resta dúvidas de que o tema tem grande relevância social.

A teoria da cocolpabilidade expõe que o meio social em que cada ser humano está inserido pode influenciar na conduta deste, cabe dizer que existem casos de indivíduos que sempre residiram em locais onde a prática de crimes é algo corriqueiro, não há outro exemplo de sociedade, o delito não é visto como algo a ser punido em razão da realidade vivenciada desde sempre.

Crucial compreender a teoria da cocolpabilidade, essa tese expressa que o Estado deve compartilhar a responsabilização com o autor de delitos sempre que for comprovado que o crime só tenha ocorrido em razão da ausência do Estado na vida desse indivíduo. É uma possibilidade de atenuar a pena de cidadãos que sejam vítimas do meio em que estão inseridos.

A aplicação da teoria da cocolpabilidade propiciaria que as condenações fossem mais justas, vez que, haveria a análise de toda a história de vida, o meio em que vive, a falta de oportunidade que o indivíduo sofreu até chegar o momento da prática do crime, para então, haver o juízo de reprovabilidade em virtude da conduta do autor do delito.

Além disso, fora verificada a aplicação da referida teoria no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, o que é possível por meio da análise das jurisprudências proferidas pelo referido órgão.

Ao examinar as jurisprudências emanadas pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso, nota-se que a teoria da coculpabilidade não tem sido admitida no mencionado Estado.

O artigo científico em comento demonstra para a sociedade que, apesar do respaldo jurídico e doutrinário existente para a fundamentar a sua aplicação, a teoria da coculpabilidade não é admitida no Tribunal de Justiça de Mato Grosso.

1 TEORIA DA COCULPABILIDADE

1.1 MATERIALISMO HISTÓRICO

Fazer uma pequena retrospectiva histórica para captar as origens da Teoria da Coculpabilidade é de extrema necessidade, tendo em vista que, evidencia as lutas que grandes homens enfrentaram para conquistar a garantia de seus direitos. Há que se falar que, ainda hoje, a vontade de mudar o mundo e gozar da verdadeira justiça move muitos seres humanos.

Hodiernamente, no ordenamento jurídico brasileiro há um conceito para o crime, segundo Shecaira (2011, p.54) prevê, “[...] delito é a ação ou omissão típica, ilícita e culpável”.

Dessa forma, é cónito que, se uma conduta criminosa é praticada, o autor deverá responder por seus atos desde que o delito apresente as características anteriormente aludidas, entretanto, nem sempre foi assim, a sociedade passou por diversas mudanças até chegar a tal entendimento.

Nos primeiros tempos, o Direito era correlacionado somente com a religião. A pena tinha o objetivo de purificar o autor do crime, no entanto, o cunho religioso foi sendo deixado para trás e as penas passaram a servir como espécie de vingança, razão pela qual, o Estado precisou passar por uma transformação no que tange ao sentido ontológico da pena, para tanto, começou a fazer adesão ao princípio da proporcionalidade (WEINMANN, 2004).

Dessa forma, o Direito começou a tomar novos rumos. Pode-se dizer que o gatilho dos direitos fundamentais foi a Revolução Francesa, sendo esta a precursora das primeiras conquistas do homem. Nesse sentido, Weinmann (2004, p. 357) defende que:

“[...] a partir do século XV, no final do período medieval, a elaboração de ideias mais liberais condicionada pela renovação de conceitos, sobre o mundo, o Estado, a sociedade, o homem, etc., acentua-se de forma decisiva. No fim do século XVIII e com os postulados da Revolução

Francesa alcançam maiores e impensáveis matizes. Novas concepções surgem no campo penal, junto com as doutrinas acerca do fundamento do direito de punir”.

Sobre as transformações advindas da Revolução Francesa, (GRECO, 2015) antes do surgimento do iluminismo as penas possuíam natureza aflitiva, contudo, no final do século XVIII, em 1789, após a Revolução Francesa, as penas corporais foram sendo trocadas por penas privativas de liberdade, uma vez que, surgia ali, a ideia embrionária do princípio da dignidade humana.

No período da Revolução Francesa se falou pela primeira vez na ideia da dignidade da pessoa humana, princípio presente até os dias atuais em diversos países, dentre eles, o Brasil. Nesse sentido, Greco (2015, p. 24) defende que:

O período iluminista teve importância fundamental no pensamento punitivo, uma vez que, com o apoio na “razão”, o que era praticado despoticamente, agora necessitava de provas para ser realizado. Não somente o processo penal foi modificado, com a exigência de provas que pudessem conduzir à condenação do acusado, mas, sobretudo, as penas que poderiam ser impostas. O ser humano passou a ser encarado como tal, e não mais como mero objeto, sobre o qual recaía a fúria do Estado, muitas vezes sem razão ou fundamento suficiente para a punição. Mediante um raciocínio jusnaturalista, passou-se a reconhecer direitos inatos ao ser humano, que não podiam ser alienados ou deixados de lado, a exemplo de sua dignidade, do direito a ser tratado igualmente perante as leis etc.

Verifica-se que a Revolução Francesa, cujo emblema era a lua pela conquista de liberdade, igualdade e fraternidade, em decorrência da sua fundamentação iluminista, foi precursora de inúmeras mudanças, e está fortemente ligada ao tema deste trabalho. Talvez se a luta por tais direitos não tivesse sido iniciada naquela época, a teoria da coculpabilidade ainda não existisse nos dias de hoje.

Na chamada época das luzes, em meio a grandes acontecimentos e mudanças na sociedade, política, economia e na cultura, foram desenvolvidas novas tendências para a composição dos sistemas jurídicos e investigações dos fenômenos criminais, tudo com inspiração da nova fase vivenciada pela sociedade (DOTTI, 2012).

Resta evidente que a Revolução Francesa é o principal marco histórico que hoje serve de embasamento para a teoria da coculpabilidade, cabendo dizer que, os fundamentos para o estabelecimento da famosa revolução são advindos dos pensamentos iluministas.

Acerca disso, (SHECAIRA, 2011), a cultura iluminista serviu de alicerce para o nascimento de mudanças significativas em criminologia e em matéria penal, foi nesse período que surgiram as Escolas Penais: tanto a Clássica e quanto a Positiva.

A respeito da Escola Clássica (DOTTI, 2012), esta estabeleceu o limite ao poder de punir do Estado, demandou por garantias no processo e na fase de execução para o acusado, manteve um posicionamento contrário às penas cruéis e à pena de morte.

Consoante Masson (2017, p. 90) discorre acerca da Escola Clássica, “[...] a única finalidade da pena consistia na aplicação de um mal ao infrator da lei penal. A sanção penal era, na verdade, um castigo necessário para o reestabelecimento do Direito e da Justiça”.

Nota-se que para Escola Clássica o mais importante era punir o autor de algum crime, independente de entender o porquê da conduta, exprime-se ainda que, o homem deveria agir de determinada forma, e que, se não agisse corretamente, sofreria as consequências. Importante dizer que as penas impostas deveriam ser justas ao fato praticado.

Sucessivamente, para que seja possível o entendimento do que era a Escola Positiva, cumpre expor o entendimento de Dotti (2012, p. 237):

A Escola Criminal Positiva caracterizou-se pela ampliação do método indutivo de observação e de experiência das ciências físicas e naturais. Na medida em que a História, Filosofia e a Economia deixavam de construir as fontes centrais e muitas vezes exclusivas para o conhecimento do homem e sua circunstância, uma notável transformação de métodos se operou no estudo dos problemas jurídicos. A sociologia, a Antropologia e a Psicologia viriam enriquecer os dados necessários às investigações e abrir novos caminhos para rever conceitos e propostas de solução dos problemas humanos e sociais.

Pode-se dizer que com o advento da Escola Positiva o ser humano passou a ser estudado individualmente, sendo respeitada sua história de vida, Masson (2017, p. 91), instrui que, “[...] ganhou relevo o determinismo, negando-se o livre-arbítrio, haja vista que a responsabilidade penal fundamentava-se na responsabilidade social, no papel que cada ser humano desempenhava na coletividade”.

Arremata-se então que a Escola Penal Positiva é o “berço” da Teoria da Culpabilidade, vez que, a partir dela passou a se falar e admitir o determinismo, em outras palavras, entendeu-se que o meio social em que o indivíduo está inserido exerce muita influência em suas condutas.

1.2 CONCEITUANDO

Para possibilitar o aprofundamento à temática aqui abordada, qual seja, a aplicação da teoria da culpabilidade no ordenamento jurídico brasileiro é

imprescindível a preexistência da compreensão e assimilação do correto significado de culpabilidade.

Cabe expor que o entendimento do termo é essencial, porém, bastante complexo, e a respeito disso, estabelece Weinmann (2004, p. 258) que, “A culpabilidade é tema vital ao direito penal. É o fundamento último e também a medida substancial da responsabilidade penal. Não é um tema de fácil apreensão, pois bastante polêmico”.

A culpabilidade tem como característica o fato de ser um termo de difícil compreensão, no entanto, há alguns autores que tentam explicar de forma mais concisa o real significado, pois bem, Greco (2015, p. 139) assevera sobre a existência do chamado princípio da culpabilidade, e estabelece um conceito, apresentado a seguir:

Culpabilidade diz respeito ao juízo de censura, ao juízo de reprovabilidade que se faz sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente. Reprovável ou censurável é aquela conduta levada a efeito pelo agente que, nas condições em que se encontrava, podia agir de outro modo”.

É nítido que significa o ato de atribuir a culpa desde que essa seja comprovada e, posteriormente, penalizar o agente por conduta que tenha praticado, desde que, seja algo contrário ao que o Estado tenha estabelecido, ou seja, fato que contrarie a Lei.

Dotti (2012, p.143) instrui que “o princípio da culpabilidade é extraído da norma constitucional que proclama a dignidade da pessoa humana como um dos primeiros fundamentos da República”.

A culpabilidade é entendida como uma forma de juízo de censura, vez que, o ato praticado pelo agente poderia ser diferente, e, mesmo existindo essa alternativa, o indivíduo contrariou as regras e, em razão disso, o autor da conduta injusta deverá ser punido. Evidente que analisar a presença da culpabilidade é indispensável para responsabilizar alguém por determinada situação, inexistente a possibilidade de atribuir pena sem antes verificar a culpa do agente.

Vale somar o posicionamento de Masson (2017), que defende que a culpabilidade é um elemento que constitui o crime, vez que, dentro da visão clássica da conduta, o crime é a soma do fato típico e ilícito praticado por agente culpável.

Em decorrência do entendimento de que o crime é a soma do fato típico, ilícito e culpável, a culpabilidade vai além do mundo jurídico, ultrapassa aquilo que concerne ao Direito Penal e sobre isso, Weinmann (2004, p.258) aduz que o tema da “culpabilidade, por sua força e seus efeitos, transcende ao universo exclusivo do

direito penal, pois avança sobre outros ramos do ordenamento jurídico. A culpa se insere na discussão sobre os direitos e deveres do indivíduo”.

Há, notadamente, que o reconhecimento da existência ou inexistência de culpa na conduta do agente é o principal, o mais importante e primordial fundamento para identificar a penalização pela prática de crimes nos casos concretos.

Por desempenhar papel tão importante, cabe frisar a necessidade de vislumbrar cada agente individualmente quando tratar-se de culpabilidade, acerca disto, Masson (2017) explana que, para um ser humano apto ao convívio social, há critérios para verificar a culpabilidade. Quando tratar-se de portadores de doenças mentais, de pessoas que não possuem consciência do caráter ilícito do fato típico praticado, bem como, daqueles que não tinham como agir de forma diversa, outros critérios são utilizados, para analisar a presença ou ausência da culpabilidade, leva-se em consideração o perfil subjetivo do agente.

Dessa maneira, salienta-se que, a culpabilidade tem caráter abstrato, não pode ter uma “receita genérica” para verificá-la, em outras palavras, será analisada e aplicada conforme o caso em questão e todas as singularidades que existam, a culpabilidade deve ser individualizada.

Conforme Cunha (2017, p.306) a culpabilidade do autor do fato típico e ilícito é respaldada por duas teorias.

O livre-arbítrio é proveniente da Escola Clássica e se estabelece no fato de que o homem é dotado de capacidade moral para eleger o melhor caminho e, por isso, deve ser responsabilizado pelas livres escolhas a que se dedica no decorrer da vida. O determinismo, por outro lado, originado da Escola Positiva, sustenta que ao homem não é possível atuar soberanamente em suas escolhas em virtude de fatores inúmeros, internos e externos, capazes de influenciá-lo a cometer determinado fato ilícito.

A culpabilidade não é tratada somente dentro do Direito Penal, em razão das suas características deve ser verificada em outras áreas de conhecimento.

Na visão de Dotti (2012, p.143) “[...] a respeito do livre-arbítrio e do determinismo da conduta humana, a exigência da responsabilidade penal em função da culpa deve ser fortalecida como expressão da liberdade e dignidade humana”.

Cristalina a importância em compreender a culpabilidade, bem como, ter a noção de que a culpabilidade para ser atribuída de maneira correta ao indivíduo, deve ser levada em consideração a sociologia, antropologia, filosofia, não se restringindo ao Direito Penal e Direito Processual Penal. Em razão disto, torna-se imprescindível buscar na filosofia uma explicação mais acertada acerca de ambas as teorias.

Aranha (2003, p.318) sintetiza o livre-arbítrio como, “[...] teoria pela qual temos a escolha de agir de uma forma ou de outra, independentemente das forças que nos constroem”.

É visível que a teoria do livre-arbítrio preconiza que o homem tem o discernimento capaz de estabelecer o que é certo e errado, assim sendo, há a possibilidade para que o homem escolha praticar ou não certa ação/conduita, há que se falar ainda, que segundo tal teoria, nada poderá influenciar nas escolhas realizadas por cada indivíduo, somente ele é responsável por seus atos.

No que tange ao determinismo, Aranha (2003, p.317) aduz “[...] o mundo explicado pelo princípio do determinismo é o mundo da necessidade e não da liberdade. Necessário significa tudo aquilo que tem de ser e não pode deixar de ser”.

Possível assimilar que o determinismo tem a ver com o homem ser a consequência daquilo que não se pode mudar, que a história de cada um é/será como tem que ser visto que, já está predeterminado.

Sob a ótica de Greco, (2015), o determinismo significa que o meio social influencia na prática de infrações penais específicas, fato que ocorre por que os indivíduos são atraídos em razão da ausência de oportunidade de trabalho ou mesmo pela falsa impressão de poder e autoridade, com isso, exprime-se que o meio social pode exercer influência e determinar a prática de uma infração penal, devido ao fato da pressão social ser extremamente forte, os indivíduos deixam-se levar.

O determinismo alvitra que o indivíduo recebe influência do meio em que está inserido, há que se falar que, em razão do local onde ele nasceu, da cultura e da maneira como foi criado, o homem está predeterminado a quem ele se tornará no futuro. É exatamente em decorrência de tal ponto de vista que se viabilizou a aplicação da teoria da coculpabilidade.

Para compreender a coculpabilidade é essencial utilizar-se do conceito externado pelo argentino Eugenio Raúl Zaffaroni (2011, p. 529), juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, doutrinador, professor e ex-ministro da Suprema Corte Argentina, vez que, o mesmo, em coautoria com José Henrique Pierangeli, orienta:

Todo sujeito age numa circunstância determinada e com um âmbito de autodeterminação também determinado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade – por melhor organizada que seja – nunca tem a possibilidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades. Em consequência, há sujeitos que têm um menor âmbito de determinação,

condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarrega-lo com elas no momento da reprovação e culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma “cocalpabilidade”, com a qual a própria sociedade deve arcar. Tem-se afirmado que este conceito de cocalpabilidade é uma ideia introduzida pelo direito penal socialista.

A teoria da cocalpabilidade declara que o homem deve ser compreendido levando-se em consideração o meio social em que está inserido, a maneira de viver, as oportunidades que teve, tudo que aconteceu no decorrer da sua história. Em outras palavras, não basta analisar somente o crime, mas todo o contexto que envolve o indivíduo que o praticou.

O entendimento de que o ser humano é resultado do meio em que está inserido pode ser observado nas palavras de Greco (2015), asseverando que de maneira geral, praticamente todos sabem que o meio social exerce grande influência na vida das pessoas. Ele menciona que tanto a marginalidade quanto a banalização da prática de crimes, podem fazer parte da realidade vivida pelo indivíduo.

Além de analisar o crime conforme os diversos fatores que levaram o autor a cometê-lo, a teoria da cocalpabilidade alude que o Estado deverá dividir a responsabilização penal com o agente do delito, seria como uma coautoria entre o Estado e o autor da conduta criminosa.

Fundamental a existência e a aplicação dessa teoria devido ao fato do Brasil ser um país de extrema desigualdade social. Não é novidade que o poder público deixa de proporcionar o básico para que os menos favorecidos consigam desfrutar de uma vida digna, e é em razão dessa ineficácia que a criminalidade tem significativo aumento.

Isso é o justo, ideal, é a garantia do direito, uma vez que, nem todos têm acesso as mesmas chances na vida.

1.3 DEVER DO ESTADO

A Teoria da Cocalpabilidade, estabelece que deve existir a responsabilização do Estado de maneira concorrente sempre que se tratar de práticas criminosas que evidentemente só ocorreram em razão das inúmeras falhas do Estado em atender a sociedade.

Segundo a teoria, em casos que for comprovada a ineficácia do Governo em oportunizar chances iguais para todos, deverá haver a penalização conjunta entre o

Estado e o autor do crime, vez que, a administração pública possui deveres. Insta dizer que, tais deveres são Direitos fundamentais dos cidadãos.

Há a necessidade dessa responsabilização estatal em decorrência do Estado ser ineficaz na realização das suas funções. Existem preceitos de como o poder público deve atuar, no entanto, não é isso que ocorre, Beccaria (2012, p.13) expõe como deve ser e como de fato é.

As vantagens de uma sociedade devem ser distribuídas equitativamente entre todos os seus membros. Entretanto, numa reunião de homens, percebe-se a tendência contínua de concentrar no menor número de privilégios, o poder e a felicidade, e só deixar à maioria miséria e debilidade.

Sobre as atribuições do Estado, Maluf (2010, p.335) menciona que “[...] tem o Estado a finalidade de promover a concretização dos ideais nacionais de paz, de segurança e de prosperidade”.

É cediço que o Estado deve cumprir seus deveres, uma vez que, sua formação decorre da vontade de grande parte da sociedade, o poder é entregue pelos indivíduos, logo, o Estado deveria realizar aquilo que lhe é incumbido, bem como o que os populares anseiam.

O Estado precisa desempenhar suas atribuições, se não, qual seria o sentido da sua formação? Faleiros (1941) instrui que as sociedades pregam o discurso de igualdade sem qualquer forma de discriminação, em outros termos, a todos devem ser garantidas oportunidades iguais, todos gozam da garantia de acesso a bens e serviços de qualidade.

É sabido que o Estado é formado através da vontade do povo para desempenhar suas funções e conseqüentemente realizar aquilo que é anseio de toda a população. A administração pública possui inúmeras atribuições devidamente estabelecidas na carta magna do país.

A Constituição Federal brasileira (BRASIL, 1988) é cristalina ao declarar a destinação da instituição do Estado Democrático, e sobre tais funções, Lenza (2014, p.142) instrui:

[...] foi instituído um Estado Democrático, destinado a assegurar os seguintes valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias: o exercício dos direitos sociais e individuais; a liberdade; a segurança; o bem-estar; o desenvolvimento; a igualdade; a justiça.

Apesar do que está instituído na Constituição Federal, a realidade vivida no Brasil não é a preconizada, é possível se exprimir o atual panorama dos brasileiros a partir do posicionamento de Greco (2015, p. 476) “[...] Uma parcela da sociedade

vive nababescamente e convive com a outra parcela, esmagadoramente superior, formada por um grupo que se encontra no limite entre a pobreza e a miserabilidade”.

Diante do que realmente acontece no país, surge a impressão de que a Carta Magna é deixada de lado, como se não tivesse qualquer relevância, uma vez que as orientações por ela inculcadas são ignoradas pelo Estado.

Evidente que o poder público não executa o que lhe é atribuído pela Constituição Federal (BRASIL, 1988). Não há inovação ao dizer que o Estado brasileiro deixa a desejar quando se fala em oportunidades iguais para todos, logo, não parece justo que apenas os indivíduos socialmente excluídos sejam penalizados se a prática delituosa ocorreu motivada pela ausência estatal. Torna-se aceitável imaginar que se a administração pública efetivasse seus deveres a sociedade brasileira não apresentaria tanta desigualdade.

Por isso a aplicação da teoria da coculpabilidade é justo e inevitável, forçoso, pois o Estado tem sua parcela de culpa pelos crimes praticados por aqueles indivíduos socialmente marginalizados, a culpa não pode ser atribuída apenas ao autor, mas àquele que de certa maneira colaborou para que o mesmo o fizesse.

Isso ocorre devido ao fato da ausência do Estado em ofertar o que é de direito de cada cidadão, Greco (2015, p. 476) aduz “[...] a sociedade premia poucos em detrimento de muitos. Não existe distribuição de riquezas”.

Trivial que aquelas pessoas “marginalizadas socialmente” ficam à mercê do que o Estado pode ofertar, a maioria desses indivíduos dependem do poder público para ter acesso à educação, saúde, lazer, alimentação, moradia e outros. Há que se falar que, sem o auxílio do Estado estes sujeitos não conseguem adquirir/usufruir de tais direitos que são essenciais para a manutenção do bem mais precioso, a vida.

Cristalina a imprescindibilidade da admissão da teoria da coculpabilidade, uma vez que, o indivíduo a ser beneficiado é aquele que foi vítima de exclusão social, cabendo mencionar que sofrer da marginalização social, é algo que independe da vontade dos seres humanos. Nesse sentido, Rousseau (2005, p.159) defende que:

[...] pode chamar desigualdade moral ou política, por depender de uma espécie de convenção e ser estabelecida, ou pelo menos autorizada, pelo consentimento dos homens. Esta consiste nos diferentes privilégios que alguns usufruem em prejuízo dos outros, como serem mais ricos, mais reverenciados e mais poderosos do que eles.

A desigualdade social é nítida, inegável e comum, visto que, é algo que está arraigado na forma com a qual o país é governado, pode-se dizer que é parte

integrante da sociedade brasileira, como consequência à essa realidade existe o elevado índice de exclusão social.

São muitos os brasileiros que sofrem da exclusão social fato que acarreta incontáveis consequências. Nesta toada, torna-se concebível o quão crucial é a aplicação da teoria da coculpabilidade, para garantir-se a justiça a quem sempre fora injustiçado. Diante de tal realidade vivenciada no Brasil, é incontestável a aplicação da teoria da coculpabilidade.

1.4 APLICABILIDADE DA TEORIA DA COCULPABILIDADE PELA ATENUANTE INOMINADA

Após ter ciência de que a teoria da coculpabilidade expressa que o Estado deve ser responsabilizado conjuntamente com autor do crime, torna-se crucial tomar conhecimento de como tal teoria poderia/deveria ser aplicada. Acerca da aplicabilidade assevera Greco (2015, p.477):

Mas, na prática, como podemos levar a efeito essa divisão de responsabilidade entre a sociedade e aquele que, em virtude de sua situação de exclusão social, praticou determinada infração penal? Não podemos, obviamente, pedir a cada membro do corpo social que cumpra um pouco da pena a ser aplicada. Assim, teremos, na verdade, duas opções: a primeira, dependendo da situação de exclusão social que se encontre a pessoa que, em tese, praticou um fato definido como crime, será a sua absolvição; a segunda, a aplicação do art. 66 do Código Penal.

De acordo com o posicionamento de Zaffaroni (2001) a aplicação da Teoria da Coculpabilidade possui fundamentação no ordenamento jurídico brasileiro, tal embasamento encontra-se especificamente no artigo 66 do Código Penal, qual versa sobre atenuante inominada.

Para possibilitar a cognição de por que o artigo 66 do Código Penal (BRASIL, 1940) serve de embasamento para a aplicação da teoria, é forçoso saber o que está previsto no texto de lei.

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

Doravante há a necessidade da assimilação do real significado do artigo acima transcrito, o que é oportunizado a partir do que Nucci (2014, p.476) instrui acerca do dispositivo legal: “Atenuante inominada: trata-se de circunstância legal extremamente aberta, sem qualquer apego à forma, permitindo ao juiz imenso arbítrio para analisá-la e aplica-la”.

Mister demonstrar a viabilidade da aplicação da teoria da coculpabilidade, em razão da mesma não estar devidamente positivada no direito penal brasileiro, visto que sua aplicação é nitidamente indispensável para garantir que o Estado terá sua responsabilização sempre que comprovado que devido à ausência de políticas públicas que desenvolvam e possibilitem o acesso de todos aos direitos fundamentais assegurados pela Constituição federal.

Resta evidente que, quando se tratar de um indivíduo que visivelmente seja vítima do meio em que está inserido, a responsabilização pela prática de um crime deverá levar em consideração a teoria da coculpabilidade, dessa forma, a culpa será compartilhada entre o Estado e o autor, logo, o justo é a absolvição do agente, ou, alternativamente, em caso de condenação, deverá haver a diminuição da pena com fulcro no artigo 66 do Código Penal.

1.5 A RELAÇÃO ENTRE A COCULPABILIDADE E OS DIREITOS HUMANOS

Sempre que se fala a respeito dos Direitos Humanos, grande maioria das pessoas imediatamente se recordam da existência da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), uma vez que, trata-se de um documento mundialmente conhecido e de extrema importância na garantia dos Direitos básicos dos indivíduos, motivo pelo qual, é substancial expressar o que está previsto no artigo I do referido documento para posteriormente compreender a relação existente:

Art. I – Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidades e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

É possível afirmar que a Teoria da Coculpabilidade está intrinsecamente ligada aos Direitos Humanos, levando-se em consideração que tal teoria menciona que o Estado deve ser responsabilizado sempre que, em razão de sua ausência, os socialmente marginalizados cometerem ilícitos. Evidente que, ao não tratar todos de maneira igual, além de desrespeitar a Constituição Federal, a administração pública deixa de observar a Declaração Universal de Direitos Humanos.

De acordo com Dallari (1994), todos devem ter ciência de que os direitos que estão elencados na Declaração Universal de Direitos Humanos não podem ser contrariados por nenhuma lei, nem por autoridade pública.

Há que se falar que a orientação da Declaração Universal quando aduz que todos são iguais em dignidades e em direito é uma orientação, que deve ser respeitada, o que não vem acontecendo no Estado brasileiro. Conforme dito

anteriormente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos menciona que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Para Dallari (1994, p.24):

Os direitos fundamentais da pessoa humana são reconhecidos e protegidos em todos os estados, embora existam algumas variações quanto à enumeração desses direitos e à extensão de cada um deles, bem como quanto à forma de protegê-los. Esses direitos não dependem de nacionalidade ou cidadania, sendo assegurados a qualquer pessoa. Entretanto, podem existir certos meios de proteção que as leis de um Estado criam especialmente para os seus cidadãos.

Crucial ter a noção de que os direitos da pessoa humana são inerentes ao ser humano, independentemente de onde ele nasceu, da sua família, da sua origem, basta nascer ser humano para que seja possuidor do direito da pessoa humana.

Resta claro que, devido ao fato do Brasil ser um Estado Democrático de Direito no qual a Constituição Federal expressa pela igualdade de todos, e que, o que está estabelecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos é medida que se impõe, a coculpabilidade deveria ser amplamente admitida no ordenamento jurídico brasileiro.

1.6 ANÁLISE DAS JURISPRUDÊNCIAS DO TRIBUNAL DE MATO GROSSO

Para obter informações a respeito da aplicação da teoria no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, foram analisadas 18 ementas nas quais foram mencionados o termo coculpabilidade. Cabe dizer que tal análise foi realizada no site do referido órgão.

Foi encontrada uma única jurisprudência do Tribunal de Justiça do Mato Grosso na qual foi admitida a teoria da coculpabilidade. Entretanto, apesar de a teoria ter sido aceita como atenuante, a mesma não pode ser utilizada para diminuir a pena do réu.

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – SENTENÇA CONDENATÓRIA – PRETENDIDA ANULAÇÃO DA SENTENÇA – PROVA EXCLUSIVAMENTE EXTRAJUDICIAL – DELAÇÃO DO CORRÉU CORROBORADA PELOS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO – ELEMENTO VÁLIDO PARA FORMAR CONVICÇÃO DO JUIZ – JULGADO DO STJ – PRELIMINAR REJEITADA – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E REDUÇÃO DA PENA – NEGATIVA DE AUTORIA ISOLADA DO CONJUNTO PROBATÓRIO – CONCORRÊNCIA VOLUNTÁRIA EVIDENCIADA – JULGADOS DO TJMT – DOSIMETRIA – MINORANTE DA COCULPABILIDADE – AUSÊNCIA DE INTERESSE – PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ – MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – FUNÇÃO DE ‘MULA’ NÃO DEMONSTRADA – REQUISITOS PREENCHIDOS – DIREITO SUBJETIVO DO RÉU – JULGADOS DO TJMT – FRAÇÃO DA MINORANTE APLICADA NO PATAMAR MÍNIMO – QUANTIDADE DA DROGA – PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS – REGIME ABERTO EM DECORRÊNCIA DA DETRAÇÃO – IMPERTINÊNCIA DE

SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO – CONSIDERAÇÃO DO TOTAL DA PENA IMPOSTA – DECISÕES DO TJMT – RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO PARCIALMENTE PARA REDUZIR A PENA. “[...] O reconhecimento da atenuante da coculpabilidade não acarreta a redução da pena imposta pelo Juízo sentenciante, tendo em vista a aplicação da Súmula 231 do c. STJ [a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal].” (TJMT, AP nº 14710/2014) (Ap 167346/2016, DES. MARCOS MACHADO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 23/05/2017, Publicado no DJE 26/05/2017)

Como aludido, dentre as 18 jurisprudências, apenas em 01 a teoria foi admitida. Há que se falar que o posicionamento majoritário é pela não aplicação da coculpabilidade, a seguir um exemplo de como o Tribunal de Justiça Matogrossense julga na grande maioria dos casos analisados:

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO SIMPLES (ART. 157, CAPUT DO CÓDIGO PENAL) – CONDENAÇÃO – RECURSO DA DEFESA – 1. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES (ART. 155 DO ESTATUTO REPRESSIVO) – IMPOSSIBILIDADE – GRAVE AMEAÇA MEDIANTE A SIMULAÇÃO DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO – 2. APLICAÇÃO DA ATENUANTE INOMINADA COM BASE NO PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE – INVIABILIDADE – CRIMINALIDADE QUE TEM ORIGEM EM DIVERSOS FATORES - RECONHECIMENTO DA SEMI-IMPUTABILIDADE – NÃO VERIFICADO – AUSÊNCIA DE PROVA ACERCA DA INCAPACIDADE RELATIVA DO AGENTE NO MOMENTO DO FATO – CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA NÃO COMPROVADA – RECURSO IMPROVIDO. “[...] Inviável a aplicação da circunstância atenuante inominada com base no princípio da coculpabilidade, já descartado pela Corte da Cidadania, se não foi produzido, nos autos, estudo psicossocial, que demonstre o histórico de vida do apelante e a efetiva omissão estatal com reflexo em sua autodeterminação. Demais disso, a pena intermediária já foi estabelecida no mínimo legal, de modo a provocar a incidência da Súmula 231 do STJ. Não é possível reconhecer a causa de diminuição de pena prevista no artigo 46 da Lei n. 11.343/2006 (art. 26, parágrafo único do CP), com a substituição do cárcere por internação (art. 47 da Lei n. 11.343/2006 c/c art. 98 do CP), quando não há, nos autos, qualquer prova concreta de que não possuía, ao tempo da ação, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento, uma vez que a condição de usuário e a dependência química, por si sós, não afastam a responsabilidade penal. (Ap 157320/2015, DES. GILBERTO GIRALDELLI, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 23/03/2016, Publicado no DJE 04/04/2016)

Constatou-se que esta teoria não é admitida no Estado de Mato Grosso, ainda que seja evidente a sua aplicabilidade, conforme Masson (2017, p.504) “[...] a teoria da coculpabilidade aponta a parcela de responsabilidade social do Estado pela não inserção social e, portanto, devendo também suportar ônus desviante do padrão normativo”.

Após ter ciência da realidade, que é a não admissão da teoria da coculpabilidade, surge uma pergunta: É justo deixar de aplicar uma teoria que é benéfica ao indivíduo que já sofreu tantas privações no decorrer da sua vida em razão do Estado não oferecer oportunidades iguais a todos?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Teoria da Culpabilidade prega que o Estado deve compartilhar a penalização quando tratar-se de um crime cometido por um indivíduo que sofrera a falta de oportunidades, ou seja, ela deverá ser aplicada àquele ser humano que pratica delitos em virtude do meio em que está inserido.

Tal teoria é pertinente em razão da forma como o Estado brasileiro exerce suas funções, tendo em vista que, a administração pública é falha, não trata todos de maneira igual, não oferece as mesmas oportunidades, há um grande número de pessoas que são simplesmente esquecidas pelo Governo, dessa forma, as mesmas levam uma vida estando sempre à margem da sociedade.

Conforme foi apresentado, a teoria da culpabilidade tem fundamentação no ordenamento jurídico brasileiro por meio da atenuante inominada presente no artigo 66 do Código Penal, no entanto, a mesma não tem sido admitida no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Após o desenvolvimento do trabalho em comento, constata-se que devido ao fato do Brasil ser tão desigual, a medida acertada é aplicação da referida teoria, vez que, os indivíduos resultado do meio em que estão inseridos e o Estado não colabora para que todos os brasileiros tenham as mesmas oportunidades.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Filosofando: introdução à filosofia**. – 3ª ed. revista – São Paulo: Moderna, 2003.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. – 7ª ed. – Editora Martin Claret Ltda. – 2ª reimpressão, 2012.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dezembro de 1940.

_____. Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Apelação nº 157320/2015, DES. GILBERTO GIRALDELLI, da Terceira Câmara Criminal, Cuiabá/MT, 23 de março de 2016, publicado no DJE 04/04/2016.

_____. Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Apelação nº 167346/2016, DES. MARCOS MACHADO, da Primeira Câmara Criminal, Cuiabá/MT, 23 de maio de 2017, publicado no DJE 26/05/2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal parte geral (arts. 1º ao 120)**. – 5ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017.

DALLARI, Dalmo Abreu. **Direitos da pessoa**. – 10ª ed. rev. – São Paulo: Editora Brasiliense, 1994

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, ONU, 1948

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012

FALEIROS, Vicente de Paula. **O que é política social**. – São Paulo: Brasiliense, 2006 – 2ª reimpr. da 5ª ed. de 1991.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. – 17ª ed. Rio de Janeiro Impetus, 2015

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. – 18ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. – 30ª ed. – São Paulo: Saraiva 2010.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral vol.1**. – 11ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre aa origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. 3ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia** - 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

WEINMANN, Amadeu de Almeida. **Princípios de direito penal**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 2004

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro v.1: Parte Geral**. 9ª. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.