

# **XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E  
CONSTITUIÇÃO III**

**MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH**

**DENISE NEVES ABADE**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRIO - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Educação Jurídica**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Comissão Especial**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito penal, processo penal e constituição III[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth, Denise Neves Abade – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-318-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

# **XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP**

## **DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III**

---

### **Apresentação**

A presente obra reúne a produção científica apresentada no Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição III, realizado no âmbito do XXXII Congresso Nacional do CONPEDI, em São Paulo, no dia 27 de novembro. Inseridos em um espaço de reflexão crítico-acadêmica de alta densidade teórica, os textos aqui compilados evidenciam o vigor das discussões contemporâneas sobre o sistema penal brasileiro, articulando análises dogmáticas, constitucionais e político-criminológicas. Ao congregar pesquisas que dialogam com metodologias diversas e com a literatura especializada nacional e internacional, a coletânea reafirma o papel do CONPEDI como locus de produção de conhecimento avançado e de circulação de debates capazes de tensionar paradigmas tradicionais, fomentar perspectivas inovadoras e contribuir para a consolidação de um pensamento jurídico comprometido com os direitos fundamentais e com o aprimoramento das instituições democráticas.

O estudo de Idir Canzi, Yonatan Carlos Maier e Lucas Stobe oferece uma leitura tecnicamente consistente do problema das condenações de inocentes, articulando a análise empírica dos erros judiciais com a Teoria do Ordenamento Jurídico de Norberto Bobbio. A principal contribuição reside na demonstração de que a incoerência sistêmica é estrutural, decorrente tanto do uso inadequado dos procedimentos de reconhecimento quanto da persistência de traços inquisitórios. A interação entre coerência normativa, presunção de inocência e limites epistemológicos do processo penal reforça a necessidade de abordagens sistêmicas para enfrentar injustiças penais.

O trabalho de Paulo Hideki Ito Takayasu e Sérgio Tibiriçá Amaral, ao examinar a constitucionalidade e a eficácia do Cadastro Nacional de Predadores Sexuais, situa-se na interface entre política criminal simbólica e tutela de direitos fundamentais. A comparação com a Lei de Megan evidencia a fragilidade de soluções baseadas em exposição pública, revelando déficits de eficiência e riscos de violação à presunção de inocência. A análise qualitativa e quantitativa demonstra baixa operacionalização da medida e potencial de gerar condenações sociais irreversíveis, indicando a urgência de políticas baseadas em evidências.

Já o estudo de Dierik Fernando de Souza, Danilo Rinaldi dos Santos Jr. e Dêivid Barbosa dos Santos Neves retoma a tensão entre verdade e legalidade no processo penal, aprofundando a aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada. A discussão das exceções

jurisprudenciais evidencia que a teoria só se mantém como garantia efetiva se forem evitadas flexibilizações que subordinem a legalidade à busca pela verdade. O trabalho contribui ao debate sobre limites epistêmicos da prova e racionalidade do modelo garantista.

A análise crítica realizada por Antonio Henrique da Silva sobre as condenações proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos eventos de 8 de janeiro de 2023 introduz o conceito de humildade judicial como ferramenta hermenêutica e de autocontenção. O exame das dosimetrias demonstra que, embora não haja exacerbação punitiva evidente, persistem inconsistências decorrentes da ausência de critérios objetivos na pena-base. O estudo oferece contribuição relevante ao debate sobre proporcionalidade sancionatória e transparência decisória no âmbito das cortes constitucionais.

No trabalho de André Giovane de Castro, o monitoramento eletrônico é analisado a partir de uma perspectiva que reconhece o caráter jurídico-político das decisões judiciais. A pesquisa, apoiada em método quali-quantitativo, evidencia a coexistência de feições autoritárias e democráticas nas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, destacando a necessidade de que os direitos humanos funcionem como bússola interpretativa para a formação da decisão judicial em um Estado Democrático de Direito.

O estudo de Tamíris Rosa Monteiro de Castro sobre a Teoria da Co-culpabilidade revisita um dos debates mais complexos da dogmática penal: a possibilidade de considerar a omissão estatal como fator redutor de culpabilidade. A análise constitucional e dogmática demonstra como variáveis estruturais – desigualdade, marginalização e exclusão social – ainda encontram resistência jurisprudencial para ingressar na teoria do delito, indicando a urgência de uma leitura material do princípio da igualdade.

A pesquisa de Lucas Guedes Ferreira de Brito e Fausy Vieira Salomão sobre o sistema prisional de Frutal-MG articula investigação documental, bibliográfica e empírica in loco. A análise da superlotação, das deficiências estruturais e da localização inadequada do presídio evidencia os impactos diretos sobre a dignidade dos presos, a segurança da comunidade e a eficácia das políticas de ressocialização. A perspectiva de um novo presídio surge como alternativa, mas também como convite a reflexões sobre planejamento carcerário e direitos fundamentais.

O artigo de Fabrício Veiga Costa, Karoliny de Cássia Faria e Matheus Castro de Paula enfatiza a indispensabilidade do contraditório técnico na prova pericial, inclusive na fase investigativa. Ao evidenciar a assimetria entre acusação e defesa no inquérito policial, o trabalho consolida a importância de um modelo garantista de produção probatória, no qual a

formulação de quesitos, o acompanhamento técnico e a crítica ao laudo são condições para a concretização do devido processo legal.

Por fim, a investigação de Antonio Carlos da Ponte e Eduardo Luiz Michelan Campana sobre regulação das redes sociais e crimes cibernéticos contra crianças e adolescentes apresenta uma leitura abrangente da arquitetura digital contemporânea, dos tipos penais aplicáveis e dos possíveis modelos regulatórios. A proposta de critérios objetivos para orientar tanto a legislação quanto a jurisdição constitucional e a autorregulação das plataformas contribui de modo inovador ao debate sobre proteção integral em ambientes digitais.

O trabalho de Rodrigo Gomes Teixeira introduz uma discussão sobre a interculturalidade e seus impactos na teoria do delito, ao defender a possibilidade de ausência de ação penalmente relevante em casos de descontextualização cultural absoluta. Fundamentado em uma concepção significativa da ação e em um paradigma discursivo inclusivo, o estudo evidencia a necessidade de um direito penal intercultural que reconheça projetos de vida diversos e experiências etnoculturais historicamente condicionadas. A abordagem sobre performatividade, ação significativa e diversidade cultural explicita que a dogmática penal deve dialogar com parâmetros constitucionais pluralistas, permitindo a identificação de situações nas quais a imputação penal não se justifica diante da ruptura completa entre o ato praticado e o horizonte cultural do agente. Trata-se de uma contribuição de elevada densidade teórica ao debate sobre pluralismo, limites da culpabilidade e reconhecimento das diferenças em um Estado Democrático de Direito.

O texto de Gustavo Ribeiro Gomes Brito enfrenta com precisão analítica o debate sobre o princípio da insignificância na lavagem de capitais, campo marcado por forte expansão legislativa e por tensões conceituais em torno do bem jurídico protegido. Seu estudo historiciza o fenômeno, reconstrói as narrativas de legitimação penal e problematiza a pertinência de juízos de tipicidade material em crimes econômicos, especialmente em sociedades de risco. A investigação, ancorada na literatura especializada nacional e estrangeira, ilumina a complexidade do tema e demonstra que a discussão sobre a insignificância, longe de trivial, demanda compreensão sofisticada da função político-criminal da lavagem de capitais.

O artigo de Alan Stafforti, Juliana Oliveira Sobieski e Rômulo Moreira da Silva projeta um debate essencial sobre tecnologia, liberdade e justiça, ao examinar criticamente a proposta de utilização de NFTs no sistema prisional. Fundamentado na Lei Geral de Proteção de Dados e na teoria das capacidades de Amartya Sen, o estudo evidencia que a introdução acrítica de inovações digitais em ambientes de vulnerabilidade pode produzir reforço de estigmas, riscos

discriminatórios e violações estruturais de direitos fundamentais. O histórico comparado e as referências a experiências distópicas indicam a necessidade de prudência regulatória e de um olhar ético-humanista acerca das finalidades do sistema penal, cujo horizonte constitucional é a ampliação de liberdades, e não o aprofundamento de desigualdades.

Itzhak Zeitune Oliveira e Silva, por sua vez, oferece uma reflexão aprofundada sobre o estado de coisas inconstitucional reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347, conectando-o a teorias de políticas públicas estruturais e a experiências estrangeiras, especialmente a colombiana. O autor demonstra como a crise prisional brasileira exige soluções sistêmicas, superando a lógica casuística e convocando o Judiciário, o Executivo, o Legislativo e a sociedade civil para um processo colaborativo de reconstrução institucional. Ao situar medidas como as audiências de custódia, a Súmula Vinculante 56 e o HC coletivo 143.641 no contexto de transformações estruturais, o trabalho revela a urgência de políticas de desencarceramento e de afirmação dos direitos humanos como vetores de contorno do punitivismo.

O artigo de Thiago Allisson Cardoso de Jesus, Igor Costa Gomes e Guilherme da Silveira Botega analisa a proposta de tipificação do ecocídio no PL n. 2933/2023, destacando sua relevância como resposta penal à destruição ambiental em larga escala. Ao examinar os fundamentos jurídicos e político-criminais da criação de um tipo penal específico, o estudo evidencia a necessidade de instrumentos normativos capazes de enfrentar danos ambientais graves e irreversíveis, reforçando a centralidade da tutela ambiental no Estado Democrático de Direito.

No campo da epistemologia jurídica, a contribuição de Ana Clara Vasques Gimenez e Vitor Rorato analisa com rigor científico a fragilidade da prova testemunhal diante dos limites cognitivos da memória humana. A partir de aportes da psicologia do testemunho, expõem como processos de esquecimento, reconsolidação e sugestibilidade alteram a confiabilidade dos relatos, especialmente quando colhidos tardiamente. O trabalho situa-se em sintonia com a literatura internacional que critica práticas forenses baseadas em intuições não científicas e propõe reformas procedimentais capazes de qualificar a valoração probatória e oferecer maior racionalidade às decisões judiciais.

Por fim, o estudo de Maiza Silva Santos sobre advocacia e lavagem de dinheiro apresenta um panorama internacional robusto, mapeando tensões entre sigilo profissional e deveres de colaboração na prevenção a crimes financeiros. Seu exame comparado — que envolve sistemas jurídicos como o norte-americano, britânico, francês, alemão, italiano e espanhol — permite compreender diferentes modelos de regulação e seus impactos sobre a função

essencial da advocacia. A análise do caso Michaud versus França, articulada à atuação do GAFI/FATF e da Rede Egmont, demonstra que o equilíbrio entre proteção do direito de defesa e mecanismos de compliance é tema central da política criminal contemporânea, exigindo parâmetros de proporcionalidade e garantias institucionais para evitar a erosão de direitos fundamentais.

Os trabalhos, em conjunto, evidenciam uma agenda de pesquisa comprometida com a racionalidade penal, com a centralidade dos direitos fundamentais e com o aperfeiçoamento das instituições do sistema de justiça a partir de metodologias robustas e sensibilidade democrática.

Desejamos uma ótima leitura a todos e todas que tiverem o privilégio de acessar estes anais!

São Paulo, 27 de novembro de 2025.

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Denise Neves Abade

# **(IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CO-CULPABILIDADE EM FACE DA OMISSÃO ESTATAL E DA QUEBRA DO PAPEL SOCIAL DO ESTADO**

## **(IM)POSSIBILITY OF APPLYING THE CO-CULPABILITY THEORY IN THE FACE OF STATE OMISSION AND BREACH OF ITS SOCIAL ROLE**

**Tamíris Rosa Monteiro De Castro <sup>1</sup>**

### **Resumo**

O presente artigo tem por objetivo explicar e analisar a Teoria da Co-culpabilidade do Estado em delitos cometidos por determinados indivíduos que se encontram à margem da sociedade, devido a omissão prestacional do Estado, em assegurar direitos e garantias fundamentais, bem como uma análise da aplicabilidade desta teoria à luz da Constituição Federal e no âmbito do Direito Penal Brasileiro. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, deductiva e descritiva sobre os impactos que a omissão estatal, por meio da ausência de políticas públicas em assegurar direitos e garantias ao indivíduo, impacta na vida do agente e o leva a escolher e se dedicar a vida criminosa. Foram avaliados o conceito de igualdade formal e material, da liberdade e o conceito de culpabilidade. O estudo concluiu que parte da doutrina entende que a Teoria teria aplicabilidade por meio do art. 66 do Código Penal brasileiro, cláusula inominada, sendo um princípio implícito assegurado pelo texto constitucional, mas em que pesse, entender por sua aplicabilidade, nota-se que sem uma positivação expressa, o Poder Judiciário obstaculiza a sua aplicabilidade nos casos concretos.

**Palavras-chave:** Culpabilidade, Co-culpabilidade, Omissão estatal, Igualdade material, Cláusula inominada

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The purpose of this article is to explain and analyze the Theory of State Coculpability in crimes committed by certain individuals who are on the margins of society, due to the State's lack of performance in ensuring fundamental rights and guarantees, as well as na analysis of the applicability of this theory in light of the Federal Constitution and within the scope of Brazilian Criminal Law. The methodology used was bibliographical, deductive and descriptive research on the impacts that state omission, through the absence of public policies, in ensuring rights and guarantees to the individual, impacts on the agent's life and leads him to choose and dedicate himself to life. criminal. The concept of formal and material equality, freedom and the concept of culpability were evaluated. The study concluded that part of the doctrine understands that the Theory would have applicability through art. 66 of

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito nas Relações Econômicas e Sociais pela Faculdade Milton Campos

the Brazilian Penal Code, an unnamed clause, being an implicit principle guaranteed by the constitutional text, but despite, understanding its applicability, it is noted that without an express positive, the Judiciary obstructs its applicability in specific cases

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Culpability, Co-culpability, State omission, Material equality, Innominate clause

## 1 INTRODUÇÃO

O Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, o que significa que o poder do Estado é limitado pelos direitos dos cidadãos, tendo como objetivo evitar os abusos estatais. O texto constitucional trouxe um rol amplo e extensivo de direitos e garantias fundamentais à sociedade, implicando ao Estado o papel de garantidor, devendo efetivá-los, assegurando a sua aplicação a todos e em todas as suas dimensões.

Dessa forma, o Direito tem como papel ser um mecanismo de positivação de direitos e controle social, o que possibilita a vida em sociedade, que por meio do ordenamento jurídico, busca-se a igualdade entre todos, a tutela dos interesses, a liberdade, a consagração da dignidade da pessoa humana e a garantia da ordem social.

Notadamente, o Direito Penal representa a resposta mais gravosa e extrema do Estado, com a aplicabilidade de sanções quando ocorre uma infração ao ordenamento, como a privação de liberdade, revelando-se como *ultima ratio*, atuando somente quando os demais ramos do direito não forem capazes de resolver a situação.

Com o objetivo de controle social, e por impactar de forma incisiva a esfera de decisões dos indivíduos, o Direito Penal é construído de acordo com as necessidades do Estado e da Sociedade, por meio dos representantes do povo, os detentores do poder.

Todavia, os detentores do poder, representam e pertencem a classes mais favorecidas, o que acaba impactando o ordenamento jurídico e seus fins, favorecendo parte da sociedade em detrimento de outras.

O sistema penal, de acordo com Alessandro Baratta (2020) em sua *obra Criminologia crítica e crítica do direito penal* reproduz e assegura as relações sociais existentes, entre dois polos, ou seja, ricos x pobres, o que se permite compreender a seletividade pela vulnerabilidade que ocorre no direito penal, que seria a punição de apenas uma parcela de pessoas e de crimes específicos, selecionados e capturados por esse mesmo sistema.

Por sua vez, surge a Teoria da Co-culpabilidade, que tem como marco teórico e seu berço, a Revolução Francesa do século XVIII, tendo como seu principal defensor Eugênio Raul Zaffaroni, jurista e magistrado argentino, integrante da Suprema Corte Argentina de 2003 a 2014.

A Teoria da Co-culpabilidade consiste em apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade do Estado, pelo cometimento de determinadas infrações penais por indivíduos que vivem a margem da sociedade, devido à quebra do papel social do Estado em

garantir direitos e deveres mínimos necessários para que se tenham condições a alcançar uma plena qualidade de vida.

É dever do Estado e direito do cidadão, a promoção de políticas públicas buscando o desenvolvimento econômico e social, assim quando o Estado não garante a todos, os direitos basilares, alcançando apenas uma parcela da sociedade, ele deve se responsabilizar de forma solidária com o agente delinquente. A omissão estatal na consecução destes direitos o vincula, devendo ser responsabilizado, de forma indireta pela conduta infracional, no momento da aplicação da pena de um indivíduo, se o infrator foi levado ao mundo do crime, em busca de melhores condições devido a sua omissão.

É oportuno ainda ressaltar, que tal teoria não se encontra prevista de forma taxativa no ordenamento jurídico brasileiro, ficando a cargo da doutrina explicá-la e analisar a sua aplicabilidade, o que permite os seguintes questionamentos: Seria possível a sua aplicação à luz do texto constitucional e do Código Penal? A sua aplicação seria uma forma de responsabilizar o Estado devido a sua omissão ou acabaria fomentando a prática criminal, visto que a pena seria atenuada?

Dessa forma, procura-se abordar no presente artigo, o papel do Estado como garantidor de direitos e garantias fundamentais; a importância e necessidade de sua efetivação e como a sua omissão no seu papel social influenciam o indivíduo a optar pelo meio criminoso; analisar de forma genérica a culpabilidade; fazer uma análise sobre a Teoria da Co-culpabilidade em paralelo ao ordenamento jurídico brasileiro; o posicionamento da doutrina sobre este assunto, bem como quais os principais argumentos desenvolvidos que permitem a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, e como os Tribunais se posicionam diante do caso concreto.

Cumpre salientar que, para a realização e desenvolvimento do presente artigo foi utilizada a metodologia bibliográfica, com pesquisas às doutrinas, artigos científicos, códigos e jurisprudência, dedutiva e descriptiva.

## **2 O ESTADO COMO GARANTIDOR DO MÍNIMO EXISTENCIAL**

O direito ao mínimo existencial se encontra na Constituição Federal de 1988 (Editora Saraiva, 2024) como princípio implícito, sendo um dever do Estado e que tem como base os direitos fundamentais e humanos por envolver de forma direta a garantia da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, significa dizer que o direito ao mínimo existencial é um direito amplo, não quantificável, abrangendo qualquer direito essencial a sobrevivência digna e capaz de possibilitar que desfrute de uma plena qualidade de vida.

Ingo Salert conceitua a dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos (Salert, 2001, p. 60).

Oportuno ainda ressaltar que, o texto constitucional de 1988 consagra o Estado como o provedor principal dos direitos necessários ao ser humano, objetivando garantir a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado, devendo tratar e abordar a efetivação desses direitos de acordo com as necessidades e particularidades da sociedade.

Para a consagração do Estado Democrático de Direito e da democracia faz-se necessário que seja observado os direitos e garantias fundamentais e a busca pelo seu real implemento, dessa forma é importante destacar os princípios da liberdade e da igualdade.

O princípio da liberdade, um dos pilares do Estado de Direito, coloca o indivíduo como protagonista, um ser racional, que tem o livre arbítrio e diante da lei, é capaz de se autodeterminar e ter autonomia de escolha. Entretanto, para o indivíduo poder usufruir dessa autonomia, se faz necessário que tenha condições mínimas necessárias, que devem ser providas pelo Estado, como educação, saúde, alimentação, saneamento básico, entre outros e, em caso da omissão estatal em prestar tais direitos à dignidade de cada cidadão é prejudicada e consequentemente seu poder de escolha, a autodeterminação e liberdade, também.

Outro princípio que merece atenção é o princípio da igualdade, que tem duas espécies, a igualdade formal e igualdade material. A igualdade formal busca assegurar a igualdade na lei, assegurar a todos direitos e garantias, sem exceção, o que possibilita a execução das liberdades negativas, onde o Estado não atua, e o protagonismo fica para o indivíduo para que tenha a consecução dos seus direitos. Já a igualdade material, ponto crucial na democracia, consiste dar tratamento isonômico as partes, ou seja, tratar os iguais aos que sejam iguais, e o desigual aos desiguais, na medida de suas diferenças, cabendo ao Estado uma atuação, a liberdade positiva, que por meio de políticas públicas mínimas assegurem o mínimo necessário aos indivíduos para alcançar de forma substancial a igualdade.

Dessa forma, observa-se o papel necessário e importante do Estado, em promover o mínimo existencial para seus cidadãos, para que possam se autodeterminar e ter ou possa alcançar uma qualidade plena de vida, porém o que não ocorre de fato. O Estado, por meio da Teoria da Reserva do Possível, seja devido as condições orgânicas ou por ter recursos limitados, tenta justificar a sua omissão no tocante a consecução de políticas públicas e deveres prestacionais, o que gera distorção social, impactando o exercício efetivo da liberdade e gera tratamento seletivo por meio do sistema, que diante de uma sociedade de consumo, com metas de sucesso impostas pela alta sociedade, o cidadão que vive a margem da mesma acaba inovando nos meios disponíveis para alcançar essa mesma qualidade de vida, as metas de sucesso que parcela da sociedade impõe, optando pelo crime, na maioria das vezes.

### **3 CULPABILIDADE: EVOLUÇÃO E CONCEITO**

A elaboração e evolução dogmática da culpabilidade, terceiro substrato do elemento do crime, perpassou por diversas teorias, visto que seu sentido está atrelado a Teoria do Delito, sendo aperfeiçoado ao decorrer dos anos. A sua evolução pode ser apresentada em três relevantes teorias: a Teoria Psicológica, a Teoria Psico-Normativa e a Teoria Puramente Normativa.

Fruto da Teoria Causal Clássica / Causalismo naturalista, de Belling e Von Lintz, imperante no final do século XIX, a Teoria Psicológica explica que a culpabilidade era o vínculo psicológico entre a conduta e o resultado. Belling e Von Lintz (1906) dividiam o delito em dois aspectos, um externo e um interno. O aspecto externo compreendia a ação típica e antijurídica, onde a conduta era o movimento corporal voluntário que causa uma modificação no mundo exterior, que seria o resultado. Já o aspecto interno, dizia respeito à culpabilidade, que tinha como pressuposto a imputabilidade e a aferição dos elementos subjetivos do agente, dolo ou culpa, visto que são elementos da culpabilidade.

Em suma, a Teoria Psicológica reuniu os elementos subjetivos do crime na culpabilidade, conforme a Teoria Naturalista, e analisava a imputabilidade sob condição de pressuposto da culpabilidade, enquanto não impactava a relação psíquica entre autor e fato, definida então como o nexo subjetivo entre a vontade e resultado.

Diversas críticas foram produzidas a esse sistema, pois não foi capaz de organizar sistematicamente a imputabilidade; não conseguiu explicar a culpa inconsciente, onde era inexistente a relação psicológica e; não explicou adequadamente o estado de necessidade exculpante, visto que mesmo presente o dolo, não havia culpabilidade.

Com o objetivo de sanar tais críticas, no ano de 1907 surge uma teoria complexa, a Teoria Psicológico-Normativa, com orientações normativas, a partir dos estudos de Reinhart v. Frank (1907), que passou a compreender a culpabilidade como um juízo de valor que expressa uma reprovação, em outras palavras mais simples, a culpabilidade é o juízo de reprovação do ato realizado.

A Teoria Normativa trouxe modificações na análise do crime, introduzindo elementos normativos e subjetivos ao fato típico, deixando o dolo e a culpa na culpabilidade, porém com outra categoria, passam a ser componentes da culpabilidade, ao invés de espécies. Dessa forma, para se aferir a culpabilidade do agente, o fato não precisa ser apenas doloso ou culposo, também é necessário que seja censurável ao autor e reprovado pelo ordenamento jurídico.

Apesar de ter um relevante destaque na evolução da noção de culpabilidade, tal teoria foi bastante criticada, por manter o dolo e a culpa como composição desse substrato. O dolo para a doutrina majoritária é um elemento psicológico e que deve ser analisado dentro do substrato do fato típico, no momento de aferição da conduta típica, não fazendo parte de um juízo de reprovação ou elemento normativo da culpabilidade.

Ainda na continuidade da evolução dogmática da culpabilidade, segundo Rogério Greco, surge na Alemanha, em 1931, uma obra publicada por Hans Welzel denominada *Causalidade e ação*, na Revista para Ciência Penal Conjunta, nº 51 que deu origem ao finalismo. A Teoria Finalista trouxe significativas modificações, como conceito de ação, culpabilidade e delito.

A doutrina finalista utiliza como pressuposto do delito o fato de que a causalidade é derivada da inteligência humana, sendo a conduta definida como a atividade humana dirigida a um fim ou o comportamento humano finalisticamente direcionado. Dessa forma, Welzel desloca o dolo e a culpa para o fato típico, deixando apenas elementos normativos compondo a culpabilidade.

Assim, decorrente do finalismo, tem-se a Teoria Normativa Pura, visto que todos os elementos da culpabilidade são normativos, sendo um juízo de reprovabilidade da configuração da vontade, passando a ser constituída por imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta diversa.

Com o seu aperfeiçoamento, diante das críticas e evolução das teorias, hoje, pode-se compreender então a culpabilidade como o juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente.

### **3.1 Livre arbítrio e determinismo**

Com o objetivo de justificar e servir de fundamento ao juízo de censura decorrente da conduta infracional praticada por um indivíduo ou mais, surgem duas teorias, a Teoria do Livre Arbítrio e do Determinismo.

A Escola Clássica, datada no século XVIII e início do século XIX, tem como base os ideais iluministas, a vontade racional, o livre arbítrio e sua defesa, onde o homem racional é moralmente livre para fazer as suas próprias escolhas. Assim, oriunda da Escola Clássica, a Teoria do Livre Arbítrio, utiliza como base para justificar o juízo de censura, ou seja, a responsabilidade penal e exercer o *jus puniendi*, o seu direito de punir, na responsabilidade moral do indivíduo, pois, essa responsabilidade tem por base o livre arbítrio.

Nas palavras de Moniz Sodré:

Esse livre arbítrio é que serve, portanto, de justificação às penas que se impõem aos delinquentes como um castigo merecido, pela ação criminosa e livremente voluntaria. Só é punível quem é moralmente livre e, por conseguinte, moralmente responsável, porque só estes podem ser autores de delitos. Se o homem cometeu um crime deve ser punido porque estava em suas mãos abster-se ou se quisesse, praticar ao invés dele um ato meritório (Sodré, 1955, p. 72).

Por sua vez, a Teoria do Determinismo, com origem na Escola Positiva, entende que o homem não tem a liberdade de escolha, mas que a prática da infração penal realizada por ele, tem como influência fatores externos e internos do meio social em que convive ou foi criado.

De acordo com Moniz Sodré:

Admitir-se a existência de uma vontade livre, não determinada por motivos de qualquer ordem, é contestar-se o valor da herança e a influencia que a educação e o meio físico e social exercem sobre os homens. Não há fugir deste dilema. Ou a herança, o meio, a educação influem poderosamente sobre os indivíduos, formando-lhes o temperamento e o caráter, transmitindo-lhes e dando-lhes ideias e sentimentos que os levarão à prática de atos maus ou bons, conforme a natureza das qualidades morais transmitidas e adquiridas; e, então, a vontade não é livre, mas francamente determinada por esses motivos de ordem biológica, física e social. Ou a vontade é livre, exerce sua ação fora da influencia destes fatores, e, neste caso, existe o livre arbítrio, mas é mister confessar que o poder da herança, do meio e da educação é mera ilusão dos cientista (Sodré, 1955, p. 72).

O juízo de censura que recai sobre o fato típico e ilícito, é individual e realizado diante do fato concreto, pois o homem possui sua própria identidade e está sujeito às leis,

podendo ou não segui-las, por motivos multifatoriais e nem sempre assimilada por outras pessoas, por nós.

Dessa forma, apesar de parecer excludentes, pode-se compreender que essas duas Teorias, a do Livre arbítrio e do Determinismo, se completam e vivem em conjunto harmonicamente. O meio social é capaz de influenciar as pessoas, não todas, mas uma parcela da sociedade, a praticar determinadas infrações penais e, em sua maioria são os que vivem a margem da sociedade, que se deixam levar por motivos como ausência de oportunidades de trabalhos, a pressão social imposta para se alcançar as metas de sucesso estabelecidas pela alta sociedade, a mera ilusão de poder e autoridade que determinados crimes refletem nas comunidades, a ausência de garantias mínimas necessárias para alcançar uma vida digna, assim, muitos são levados a cometer determinados atos, em busca de condições de sobrevivência, como furtos, roubos, estelionato, tráfico de drogas dentro de suas próprias comunidades, entre outros.

#### **4 TEORIA DA CO-CULPABILIDADE: CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Diante da seletividade do sistema penal, que reproduz e assegura as distorções sociais existentes, surge a Teoria da Co-culpabilidade com o objetivo de diminuir essa seletividade proporcionada pelo próprio sistema estatal. Dentro desse panorama, Eugênio Raul Zaffaroni, jurista argentino, abordou a teoria em seu livro *Política criminal latinoamericana: perspectivas disyuntiva*, em 1982, afirmando não ser possível analisar a culpabilidade de forma igual e justa em meios sociais onde não há as mesmas oportunidades sociais ofertadas a todos, sendo necessária, uma releitura, em que além da censura à conduta contrária ao ordenamento, haver a corresponsabilização da sociedade.

Desse modo, tem-se, segundo Zaffaroni (1982, p. 167):

Es unánime el reconocimiento de que en el presente momento histórico nuestras sociedades no brindan iguales posibilidades. Esta realidad social tiene un inmediato efecto jurídico en el campo de la culpabilidad: si la sociedad no brinda a todos iguales posibilidades, resulta que hay un margen de posibilidades que se le ofrecen a unos y se niega a otros y, por ende, cuando la infracción es cometida por aquél a quien se le han negado algunas oportunidades que la sociedad le dió a otros, lo equitativo será que la parte de responsabilidad por el hecho que corresponda a esas negaciones sea cargada por la misma sociedad que en esa medida fue injusta. Esta es la co-culpabilidad: al lado del hombre culpable por su hecho, hay una co-culpabilidad de la sociedad, o sea que hay una parte de la culpabilidad –

del reproche por el hecho – com la que debe cargar la sociedad em razón de las posibilidades que no há dado.<sup>1</sup>

O Estado, nos ditames da Constituição Federal de 1988, assumiu como objetivo construir uma sociedade livre, justa, solidária, erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais por meio de políticas públicas, assegurando o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais. Entretanto, ao analisar o sistema social brasileiro, observa-se que tais objetivos constitucionais foram frustrados, pois o Estado não consegue alcançar e proporcionar as mesmas condições a todos e em todo o seu território, deixando uma parcela da sociedade à margem, e a Teoria em questão, se debruça sobre essa perspectiva.

Dessa forma, a Teoria da Co-culpabilidade ingressa na ciência penal para apontar a parcela de responsabilidade do Estado, atribuindo-a a sociedade quando da prática de determinadas infrações penais em busca de melhores condições, devido à omissão estatal em garantir o mínimo necessário a alcançar uma plena qualidade de vida.

Nessa linha, Nilo Batista (2017) afirma que o exame da culpabilidade é equivocado, uma vez que não se pode reprovar, da mesma forma e intensidade, as pessoas que se encontram em situações diferentes, deve ser feita uma análise de acordo com o caso concreto em questão, ou seja, é preciso respeitar o princípio da igualdade material, e fazer um exame da culpabilidade na mesma proporção e adequação, o igual em relação aos iguais e o desigual aos desiguais, na medida da sua desigualdade.

Oportuno ressaltar, que a Teoria da Co-culpabilidade tem como base os princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade, da liberdade e da individualização, não se encontrando de forma expressa em no ordenamento jurídico do Brasil, o que para parte da doutrina, é vista como um princípio implícito da Constituição Federal.

Assim, pensa Grégoire de Moura:

(...) 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 (Moura, 2019, p.59).

---

<sup>1</sup> Há um reconhecimento unânime de que no presente momento histórico as nossas sociedades não oferecem possibilidades iguais. Esta realidade social tem efeito jurídico imediato no campo da culpa: se a sociedade não oferece possibilidades iguais a todos, verifica-se que existe uma margem de possibilidades que são oferecidas a uns e negadas a outros e, portanto, quando se a violação for cometida por alguém a quem foram negadas algumas oportunidades que a sociedade deu a outros, será justo que a parte da responsabilidade pelo facto que corresponde a essas negações seja suportada pela mesma sociedade que naquela medida foi injusta. Isto é co-culpabilidade: ao lado do homem culpado do seu ato, há uma co-culpabilidade da sociedade, ou seja, há uma parte da culpabilidade – da reprevação pelo ato – que a sociedade deve suportar na razão. as possibilidades que não deu (Zaffaroni, 1982, p. 167). Tradução nossa.

Em face da omissão estatal, o indivíduo que vive à margem da sociedade se depara com circunstâncias sociais complexas, que devido a ausência de oportunidades de emprego, ausência de políticas públicas, ensino e saúde pública impactam sua capacidade de autodeterminação, escolha e liberdade, buscando meios alternativos, como o crime, para conquistar suas demandas pessoais e sociais. Desse modo, se observado e concluído que tais circunstâncias influíram ao cometimento do delito, chega-se à conclusão de que o Estado concorreu de forma indireta para a prática do delito, no momento em que se omite em seu papel social de garantidor e provedor.

A cerca da aplicabilidade da co-culpabilidade, parte da doutrina aponta como a base a (in)exigibilidade da conduta conforme o ordenamento jurídico, pois a ausência em garantir determinados direitos impacta o âmbito de autodeterminação do indivíduo, o mitigando, e a norma não consegue exercer o seu papel coercitivo, impedindo que o indivíduo se comporte nos ditames da norma, o que deve provocar uma releitura do substrato da culpabilidade com os olhos da co-culpabilidade, podendo acarretar em uma redução na reprevação da conduta e a redução da culpabilidade.

Na prática, não haveria como cobrar do Estado, dotado de personalidade jurídica, de cada cidadão ou ao Estado que compõe a sociedade, que cumpra uma parte da pena aplicada ao infrator, assim a aplicação da co-culpabilidade é vista sob dois cenários: como causa supralegal da exclusão da culpabilidade, ou seja, sua absolvição e; a segunda, como atenuante da pena.

#### **4.1 Co-culpabilidade como causa supralegal da exclusão da culpabilidade**

A ideia inicial da co-culpabilidade diante da situação de exclusão social, omissão estatal, falta de oportunidades e a prática de um fato delituoso, em razão dessas circunstâncias, é a atenuação da pena, devido a responsabilidade ser compartilhada entre a sociedade e o indivíduo. Entretanto, alguns juristas, a exemplo de Indaiá Mota (2013), Juarez Cirino dos Santos (2014) e Rogério Greco (2016) defendem que em alguns casos a co-culpabilidade poderia ser enquadrada como causa supralegal da exclusão da culpabilidade.

Dessa forma, a análise da culpa e da corresponsabilidade seria observada na estrutura do fato típico e ao entender por não ter ocorrido e configurado um delito, portanto não deveria haver a aplicação da sanção penal. Rogério Greco (2016) traz como exemplo nesses casos, quando um casal de mendigos que mora embaixo de um viaduto é surpreendido por policiais que realizavam suas atividades rotineiras praticando relação sexual. Inicialmente, o ato

realizado por esse casal deveria ser enquadrado como ato obsceno, art. 233 do Código Penal (2023), embora o ato sexual tenha sido realizado em lugar público, ele defende que ali foi o único lugar que eles conseguiram se estabelecer, em face da inexistência de oportunidades, ou programas destinados a pessoas miseráveis que vivem na rua, bem como a exclusão realizada pela própria sociedade, os obrigando a criar uma sociedade paralela, um mundo próprio, sem as devidas regras ditadas por essa sociedade. Assim, não poderia concluir que o casal atuou culpavelmente, devendo excluir a sanção penal que seria imposta a eles.

Em sentido semelhante, Juarez Cirino dos Santos defende que a culpabilidade estaria completa quando:

(...) a motivação anormal da vontade em condições sociais adversas, insuportáveis e insuperáveis pelos meios convencionais pode configurar situação de conflito de deveres jurídicos, então o conceito de inexigibilidade de comportamento diverso encontra, no flagelo real das condições sociais adversas que caracteriza a vida do povo das favelas e bairros pobres das áreas urbanas, a base de uma nova hipótese de exculpação supralegal, igualmente definível como escolha do mal menor – até porque, em situações sem alternativas, não existe espaço para a culpabilidade (Santos, 2014, p.338).

Oportuno ressaltar, como já foi afirmado anteriormente, que se trata de uma posição minoritária, pois boa parte dos juristas defendem a co-culpabilidade como causa atenuante da pena.

#### **4.2 Co-culpabilidade como atenuante da pena**

O jurista Grégore Moura, em sua obra *Do Princípio da Co-culpabilidade no Direito Penal* (2019) contribuiu de forma primordial para a defesa da aplicação da teoria. O autor, defende que a co-culpabilidade tem *status* de princípio constitucional, visto se tratar de um princípio implícito. Dessa forma:

Aceitar a co-culpabilidade como princípio constitucional implícito ‘obriga’ o legislador a modificar nosso Estatuto Repressivo principalmente porque, só assim, o indivíduo atingirá a plenitude da cidadania, com o respeito ao devido processo legal e ao direito de justiça, que é o elemento essencial para a aplicação de todos os demais direitos. O reconhecimento do princípio da co-culpabilidade é importante instrumento na identificação da inadimplência do Estado no cumprimento de sua obrigação de promover o bem comum, além de reconhecer, no plano concreto um direito fundamental do cidadão, mediante sua concretização no Direito Penal e no Processo Penal, tendo como fundamento o art. 5º, 2º, da Constituição Federal (Moura, 2019, p. 113).

Assim, a teoria da co-culpabilidade tem validade constitucional decorrente a interpretação extensiva dos princípios explícitos da Constituição, como a dignidade da pessoa humana, liberdade, vida, igualdade, direito a justiça, garantismo penal, entre outros. O princípio da igualdade ganha destaque na análise da co-culpabilidade, pois é visto como o acesso de forma isonômica aos direitos e garantias. O princípio da igualdade se desdobra em dois sentidos, sendo o sentido formal uma garantia estabelecida na lei e insuficiente para que se tenha a consecução de forma equânime e justa, e o sentido material em que trata as pessoas de acordo com o seu nível de desigualdade, ou seja, os iguais aos seus semelhantes e os desiguais aos desiguais, na exata medida de suas desigualdades. Em uma análise conjunta, da co-culpabilidade com a igualdade material, pode-se concluir que, tal teoria é um importante mecanismo para a consecução da igualdade material, pois irá aferir a culpabilidade do agente no âmbito individual, de acordo com o seu poder de autodeterminação, liberdade, meio social e condições que o levaram a praticar o ato infracional.

#### **4.3 A co-culpabilidade e o ordenamento penal brasileiro**

Em que pese a Teoria da Co-culpabilidade esteja em constante crescimento em outros países, como os latino-americanos, diante do ordenamento jurídico brasileiro a sua aplicação nos tribunais é praticamente nula, pois ainda não há uma previsão expressa a disciplinando. Assim, há resistência por parte dos tribunais em não admitir e aplicar a corresponsabilidade por meio da atenuante genérica, art. 66 do Código Penal (2023), contrariando o posicionamento da doutrina majoritária que defende a sua aplicação por entender tratar-se de um princípio constitucional implícito.

O Senado, visando contornar essa divergência apresentou o Projeto de Lei nº 236 (2012), almejando a reforma da parte geral do Código Penal, com a busca pela alteração do artigo 59, em específico, trazendo de forma taxativa a co-culpabilidade.

Assim, o texto apresentado no Projeto de Lei nº 236 (2012):

O juiz, atendendo a 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:

A espécie e a quantidade de penal aplicável;

O regime fechado ou semi-aberto como etapa inicial de cumprimento da penal;

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 art. 34.

Apesar de aprovada na comissão especial criada para analisar a proposta de reforma do Código Penal, tal projeto não foi votado, dessa forma a doutrina majoritária atribui a aplicação da co-culpabilidade através do artigo 66 do Código Penal (atenuantes genéricas), em que permite ao juiz valorar a conduta social do delinquente.

Nesse sentido, tem-se a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Embora reconheça a aplicação da atenuante genérica do artigo 66 do Código Penal pela co-culpabilidade, no que diz respeito a Apelante Catiane Idelfonso Rodrigues, por ser primária e possuidora de bons antecedentes, não há como fazer incidir seus efeitos, tendo em vista a pena ter sido fixada no mínimo legal (Brasil, 1999).

A Súmula em destaque reconheceu a aplicação da co-culpabilidade, mas deixou de aplicar os efeitos da atenuante do artigo 66 do Código Penal pelo fato da pena já ter sido fixada no mínimo legal.

A aplicação da Teoria da Co-culpabilidade por nossos tribunais ainda é fato raro, tanto como causa atenuante genérica inominada ou como causa de exclusão da culpabilidade, onde tem-se um movimento conservador e resistente à efetivação da teoria no ordenamento brasileiro. O Tribunal do Rio Grande do Sul ganha destaque em ser exceção no Brasil, contribuindo para a discussão da teoria e dando força à doutrina, como nos dois julgados a seguir:

Ementa: Roubo – Concurso – Corrupção de menores – Co-culpabilidade. 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 é a inicial do delito de corrupção de menores (Lei nº 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. (16 fls.). Apelação Crime nº 70002250371, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Amilton Bueno de Carvalho, julgado em 21/03/2001 (Tribunal de Justiça, RS, 2001).

Ementa: Embargos infringentes. Tentativa de estupro. Fixação da pena. Agente que vive de biscoites, solteiro, com dificuldades para satisfazer a concupiscência, altamente vulnerável à prática de delitos ocasionais. Maior vulnerabilidade social, menor culpabilidade. Teoria da co-culpabilidade (Zaffaroni). Prevalência do voto vencido, na fixação da pena-base mínima. Regime carcerário inicial. Embargos acolhidos por maioria. (Embargos infringentes nº 70000792358, Quarto Grupo de Câmara Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tupinambá Pinto de Azevedo, julgado em 28/04/2000 (Tribunal de Justiça, RS, 2000).

## 5 CONCLUSÃO

O presente artigo buscou identificar a influência da omissão estatal na conduta das pessoas que são excluídos pela própria sociedade, por falta de oportunidades, corresponsabilizando o Estado e a sociedade por determinados atos, visando resguardar os direitos assegurados pela Constituição brasileira. Dessa forma, seria injusto esperar as mesmas atitudes de pessoas que se encontram em condições diferentes, ou vivem em lugares divergentes, que devido à falta de oportunidades ou condições, não encontrem meios hábeis e lícitos para se alcançar uma plena qualidade de vida.

A presente teoria então tem como objetivo que a culpabilidade seja analisada em cada caso concreto, e seja valorada de acordo com as oportunidades sociais oferecidas ao cidadão, quando a ausência dessas oportunidades o levá-lo ao mundo do crime, assim, o Estado deveria responder em conjunto, atenuando a pena do infrator.

Oportuno destacar, que a co-culpabilidade encontra-se em consonância com os direitos e garantias presentes na Constituição, como a isonomia, liberdade, dignidade da pessoa humana, sendo compreendido como princípio constitucional implícito, e um meio capaz de alcançar a igualdade material. Apesar de ser visto por parte da doutrina como princípio implícito, por não haver uma previsão expressa, os tribunais brasileiros evitam a sua aplicação, devido ser algo vago, não taxativo, ainda em no ordenamento.

Assim, permite-se concluir que, a Teoria da Co-culpabilidade apresenta relevância ao estudo do direito penal por buscar uma ‘pena mais justa’ diante das peculiaridades de cada caso, em virtude do próprio Estado colaborar para a ocorrência de certos crimes, bem como cobrar do mesmo, uma atuação, como implantar políticas públicas que possam garantir o mínimo existencial a sociedade. Vale ressaltar que, devido a ausência de previsibilidade expressa, há um desestímulo na aplicação de tal teoria pelos tribunais, sendo necessário o seu ingresso de forma taxativa no ordenamento, visto que preenche todos os requisitos e necessidades, podendo ser pauta para evolução e aplicação prática da Teoria para as Escolas Judiciais e fóruns jurídicos das instituições da Justiça.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Antônio Moniz Sodré de. **As três escolas penais**. São Paulo: Freitas Bastos, 1955.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: REVAN, 2020.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: REVAN, 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012**. Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 16 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. **Súmula nº 231**. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Diário da Justiça: Terceira Seção, p. 76, 22 set. 1999. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_17\\_capSumula231.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula231.pdf). Acesso em: 14 ago. 2024.

EDITORA SARAIVA. **Código de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

EDITORA SARAIVA. **Código Penal**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

EDITORA SARAIVA. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 59. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. Salvador: JusPODIUM, 2018.

FRANK, Reinhard. **La estructura del concepto de culpabilidad**. Motevideo – Buenos Aires: BdeF, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Volume I, Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. A culpabilidade compartilhada como princípio mitigador da ausência de efetivação dos direitos humanos fundamentais nos delitos patrimoniais: teoria e prática. **Revista de Ciência Jurídica PENSAR**, v. 14, n. 2, Julho/Dezembro, 2009.

MELO, José Tarcízio de Almeida. **Direito constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MOTA, Indaiá Lima. **A co-culpabilidade como hipótese supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Faculdade Federal da Bahia, Salvador, 2013.

MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da co-culpabilidade no direito penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. Volume I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime nº 70002250371.** Relator Des: Amilton Bueno de Carvalho, Quinta Câmara Criminal, julgado em 21 mar. 2001. Porto Alegre: Diário da Justiça, 2001.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime nº 70013886742.** Relator Des. Marco Antônio Bandeira Scapini, Sexta Câmara Criminal, julgado em: 20 abr. 2006. Porto Alegre: Diário da Justiça, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes nº 70000792358.** Relator Des. Tupinambá Pinto de Azevedo, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, julgado em: 28 abr. 2000. Porto Alegre: Diário da Justiça, 2000.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal:** parte geral. 6. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VON LISZT, Franz. **Tratado de direito penal alemão.** Disponível em:  
[http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_action=&co\\_obra=61683](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=61683). Acesso em: 11 jul. 2024.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Evolução dogmática do conceito da culpabilidade. **Revista Duc in Atum** – Cadernos de Direito, Recife, v.7, n.12, p.191-230, maio/ago. 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Política Criminal Latinoamericana:** perspectivas – disyuntivas. Buenos Aires: Hammurabi, 1982.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro:** parte geral. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.