



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA**

PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE NO BRASIL

ORIENTANDO - JOÃO OMAR CORREIA NETO
ORIENTADOR - PROF. MESTRE E DOUTOR FAUSTO MENDANHA GONZAGA

GOIÂNIA-GO
2022

JOÃO OMAR CORREIA NETO

PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE APLICADO À LEI DE DROGAS

Monografia Jurídica apresentada à Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Prof. Orientador - Mestre e Doutor Fausto Mendanha Gonzaga.

GOIÂNIA-GO
2022

JOÃO OMAR CORREIA NETO

PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE APLICADO À LEI DE DROGAS

Monografia Jurídica apresentada à
Escola de Direito e Relações
Internacionais, Curso de Direito, da
Pontifícia Universidade Católica de Goiás
(PUC GOIÁS).

Prof. Orientador - Mestre e Doutor Fausto
Mendanha Gonzaga.

GOIÂNIA-GO
2022

JOÃO OMAR CORREIA NETO

PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE APLICADO À LEI DE DROGAS

Data da Defesa: 11 de Junho de 2022

BANCA EXAMINADORA

Orientador Prof. Mestre e Doutor Fausto Mendanha Gonzaga. Nota:

Prof. GABRIELA PUGLIESI FURTADO CALAÇA. Nota:

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela possibilidade de ter aprendido tanto e de poder ter vivido tantas coisas que me proporcionaram estar hoje nessa fase da minha vida.

Ao meu pai, a minha mãe, meus irmãos, todos àqueles que me apoiaram e entenderam todo o esforço empenhado durante toda a graduação até esse momento de tamanha felicidade.

Aos colegas que estiveram ao meu lado durante os estágios realizados nesses 05 anos, que tanto contribuíram para que o aprendizado fosse tão grande e se tornasse tão fundamental em toda essa trajetória.

Aos amigos da faculdade, por tudo que vivenciamos e pelo auxílio sempre presente nos momentos felizes e também nas dificuldades, os quais levarei por toda a vida como boas lembranças do que passamos na Faculdade de Direito. Assim como aos amigos de toda a vida.

Ao meu orientador, Professor Mestre e Doutor Fausto Mendanha Gonzaga, por oferecer o melhor para o desenvolvimento da presente monografia.

SIGLAS

CPP - Código de Processo Penal

CP - Código Penal

CF - Constituição Federal

SISNAD - Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

OMS - Organização Mundial da Saúde.

ONU - Organização das Nações Unidas.

ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo verificar o cenário nacional de aplicação da Lei nº 11.343/2006, especificamente no que diz respeito ao tráfico de drogas, com destaque para as circunstâncias socioeconômicas que envolvem grande parte dos apenados. Concomitantemente, analisar a similaridade dos precedentes sociais e econômicos dos réus e a consequente necessidade de aplicação do Princípio da Co-culpabilidade para compensação dessas desvantagens, visto a responsabilidade estatal pelo panorama atual. Cuidar-se-á da delimitação do contexto histórico e nuances da Lei de Drogas, no exterior e no Brasil, da exposição dos efeitos da criminalização das drogas e as implicações, destacando o artigo 33. Serão apresentados os princípios em seu conceito, origem e funções, o papel limitador do poder punitivo estatal, com destaque à co-culpabilidade. Será analisado o Estado Democrático de Direito no viés punitivo, ressocializador e frente às teorias do direito penal do inimigo, garantias penais e processuais, além de exposta a teoria do etiquetamento social e a criminalização da pobreza. Adentrando aos temas mais importantes para essa monografia, será feita a associação da co-culpabilidade com o tráfico de drogas, destacando a seletividade punitiva e a aplicação prática da co-culpabilidade às sentenças prolatadas em casos de tráfico de drogas. Tudo isto sem prejuízo do entendimento jurisprudencial de destaque à co-culpabilidade às avessas e simultânea judicialização da pobreza.

Palavras-chave: Drogas. Crimes. Princípios. Princípio da Co-culpabilidade. Ressocialização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE	11
1.1 PRINCÍPIOS.....	11
1.1.1 CONCEITO.....	11
1.1.2 ORIGEM.....	12
1.1.3 FUNÇÕES.....	13
1.2 PRINCÍPIOS LIMITADORES DO PODER PUNITIVO ESTATAL.....	14
1.2.1 LEGALIDADE E RESERVA LEGAL.....	15
1.2.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	16
1.2.3 INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	18
1.2.4 INSIGNIFICÂNCIA.....	18
1.2.5 INDIVIDUALIZAÇÃO E INTRANSCENDÊNCIA DAS PENAS.....	20
1.2.6 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA/DA NÃO-CULPABILIDADE.....	21
1.2.7 PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.....	23
1.2.8 ADEQUAÇÃO SOCIAL.....	23
1.3 PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE.....	24
1.3.1 CONCEITO.....	24
1.3.2 ORIGEM.....	25
1.3.3 OBJETIVO E APLICAÇÃO.....	27
2 PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE FRENTE À LEI DE DROGAS	29
2.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	29
2.1.1 ESTADO PUNITIVO X ESTADO RESSOCIALIZADOR.....	30
2.2 DIREITO PENAL DO INIMIGO.....	31
2.3 TEORIA DO ETIQUETAMENTO SOCIAL E A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA.....	32
2.4 CO-CULPABILIDADE NO TRÁFICO DE DROGAS.....	32
2.4.1 ELEMENTOS DA CULPABILIDADE.....	33
2.4.1.1 (IN)EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.....	35
2.4.2 CONDIÇÕES SOCIOECONÔMICAS DOS ACUSADOS E A SELETIVIDADE PUNITIVA.....	36
2.4.3 APLICAÇÃO PRÁTICA.....	37
2.4.3.1 PRIMEIRA FASE: CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS.....	38
2.4.3.2 SEGUNDA FASE: ATENUANTES E AGRAVANTES.....	39
2.4.3.3 TERCEIRA FASE: AUMENTOS E DIMINUIÇÕES.....	40
2.4.4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS.....	40
2.5 CO-CULPABILIDADE ÀS AVESSAS.....	43
CONCLUSÃO	45
FONTES BIBLIOGRÁFICAS	47

INTRODUÇÃO

O tráfico de drogas é um dos maiores problemas do país, com implicações econômicas e sociais incalculáveis. Historicamente, a regulamentação progressiva das drogas provocou o aumento do contrabando, da corrupção e da população carcerária dos países, além de alterar o estereótipo dos consumidores, que passaram a ser majoritariamente jovens pobres. Simultaneamente, provocou o crescimento da marginalização, da miséria, da criminalidade e do consumo descomedido de drogas.

A figura do usuário e do traficante foram distinguidas, contudo, não o suficiente, pois a dependência do usuário acabou sendo também criminalizada, permitindo que o Estado interviesse na vida destes, confundindo seu papel público no sistema de saúde com o que deveria ser exercido no sistema repressivo policial. Indivíduos qualificáveis como traficantes, independentemente das circunstâncias que os envolvessem, tornaram-se alvos a serem extintos em uma suposta guerra contra a criminalidade/as drogas. Neste diapasão, quanto mais se combatia os traficantes e o próprio tráfico de drogas, mais lucrativo este crime se tornava e mais drogas eram colocadas em circulação.

Em contramão à punibilidade indiscriminada, a Constituição Federal de 1988 trouxe diversas garantias fundamentais com o objetivo de limitar o poder punitivo do Estado, normatizando também postulados de combate ao crime e às drogas. O artigo 1º, inciso III, da Carta Magna trouxe a dignidade da pessoa humana, enquanto o artigo 5º prevê, em seus incisos, ideais que deveriam ser seguidos à risca para tratamento inclusive dos envolvidos no tráfico de drogas.

A despeito das previsões, o sistema não operou e ainda não opera de forma íntegra e correta, pois se perpetua a guerra às drogas e a estigmatização de grupos e sujeitos mais vulneráveis. Seria prudente a adoção de novas políticas que diminuam os danos provocados pelas drogas e descartem discursos e ideologias repressivas e inconsistentes, o que acarretaria melhoria no cenário da corrupção, daviolência e combateria a ignorância punitiva com a qual nos deparamos atualmente.

Para que se concretizem os objetivos, apresenta-se como indispensável a participação do Estado, assumindo sua culpa frente à situação atual, o que hoje a doutrina penalista chama de Princípio da Co-culpabilidade. Esta co-culpabilidade almeja a valoração da culpabilidade do infrator da norma de forma a compensar a

carga de responsabilidade que lhes é infligida por se encontrarem em situações sociais desfavoráveis, dividindo esse encargo com o Estado, que não lhes promoveu oportunidades de praticar uma conduta diversa.

A autorresponsabilização estatal seria capaz de amenizar a desigualdade nestas relações sociais, uma vez que o Poder Público assumiria não ter oferecido e nem oferecer oportunidades sociais iguais aos cidadãos, o que, comprovadamente, em certos casos, ocasiona pressão anômica e social sobre o indivíduo que vem a ser enquadrado na Lei Antidrogas. Todo o exposto justifica a necessidade de maiores explanações sobre o tema suscitado nesta monografia jurídica.

1 PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE

1.1 Princípios

1.1.1 Conceito

O Dicionário Aurélio (Novo Aurélio, Século XXI, p.1639) concebe que princípios são o momento, local ou trecho em que algo tem origem e começo. Dentro da Filosofia, é a origem de algo, de uma ação ou de um conhecimento e, em Lógica, é a proposição que lhe serve de base, ainda que de modo provisório, e cuja verdade não é questionada. Dando conceituação metafórica, Carlos Ari Sundfeld, citado por Luiz Alberto David de Araújo, explica que,

Os princípios são ideias de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se. Tomando como exemplo de sistema certa guarnição militar, composta de soldados, suboficiais e oficiais, com facilidade descobrimos a ideia geral que explica seu funcionamento: os subordinados devem cumprir as determinações dos superiores. Sem captar essa ideia, é totalmente impossível entender o que se passa dentro da guarnição, a maneira como funciona. (ARAÚJO, 2000, p.46.)

Na visão de Celso Antônio Bandeira de Mello, trata-se de mandamentos nucleares de um sistema; enquanto, para Ronald Dworkin, são padrões decisórios que se constroem historicamente e que geram um dever de obediência. São fontes do direito brasileiro, indispensáveis à completude do ordenamento jurídico nacional e provenientes dos ditames estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, diz Masson o seguinte:

Os princípios são valores imprescindíveis e funcionam como fundamentos para criação, preservação e aplicação das leis. (...) Composto de valores sociais e jurídicos em uma sociedade, são mandamentos que atuam na composição e fundamentos da

ordem jurídica social, em contramão do campo penal, onde predomina o império da lei como uma fonte formal, imediata e exclusiva, requisito da teoria da legalidade, em que os princípios não podem, de maneira alguma, ser utilizados para tipificação de condutas ou na cominação de penas, sendo que, em matéria penal, a atuação dos princípios se dá apenas no âmbito das normas penais não incriminadoras.(MASSON,2019,p.22).

Perfazem vetores que se perpetuam por todo o ordenamento e prática jurídicos para clarificar condutas legislativas e judiciárias. Atuam como valores fundamentais, estando em nível superior às regras em geral, norteando a interpretação e a integração da legislação brasileira. Em caráter primário, ajudam na

formulação das leis e, subsidiariamente, as auxiliam a ter autonomia, mesmo depois de já promulgadas e válidas, proporcionando visão sistêmica a todo o ordenamento.

Frise-se que tais princípios são classificados como expressos e implícitos. Enquanto aqueles, literalmente previstos, estão, em sua maioria, na Constituição Federal e em leis esparsas - como a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) - estes, por outro lado, restam subentendidos no ordenamento jurídico. Adicionalmente, segregam-se em duas ordens: constitucionais e infraconstitucionais; aqueles, pela definição de Celso Ribeiro Bastos são:

(...) os que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios esta meta à proporção que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecadora de preceitos. Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha como força valorativa a espriar-se por cima de um sem-número de outras normas.(BANDEIRA DE MELLO, 1991, p.45).

1.1.2 Origem

Nos primórdios, Aristóteles apontava os princípios como fonte, causa deação e freio dos fenômenos sociais. No contexto das codificações civis romanas, Cícero apontava que serviam como solução para casos novos. Isto posto, originariamente, por consequência do jusnaturalismo romano, seguia-se o entendimento do Direito Natural (DINIZ, 2003, p.211). Entretanto, apesar de permanecerem resquícios da tendência naturalista até os dias atuais, os princípios foram reforçados pelas revoluções burguesas do século XVIII e pelo surgimento do positivismo jurídico,

(...) a tese jusnaturalista enfatiza que os princípios gerais albergam as supremas verdades do direito, de modo a transcenderem as nacionalidades, sendo comuns aos diversos povos. Ademais, que os princípios gerais correspondem à crença numa ratio juris de caráter universal que, desde os romanos, é patrimônio comum que acompanha a humanidade em seu desenvolvimento e, ainda, que se acha presente na consciência jurídica decorrente da natureza das coisas, tal como esta pode ser apreciada pela razão.(COELHO, 2020, p.56).

Para que restasse nítida e plena a aplicabilidade e juridicidade dos princípios, foi indispensável a transposição de algumas etapas, as quais, percorridas, permitiram que eles chegassem ao patamar atual, são elas: a jusnaturalista, seguida pela positivista e, finalmente, a pós-positivista.

Na fase jusnaturalista, os princípios eram desprovidos de normatividade, por isso, não lhes era inerente a aplicabilidade, regidos exclusivamente pelos postulados do Direito Natural. Na sequência, quando da fase positivista, deu-se início à codificação, todavia, a legalidade estritamente formal e restrita ainda impedia que o Direito fosse aplicado seguindo o ditame da moral e dos valores sociais. No momento pós-positivista, superou-se a legalidade estrita e finalmente ganhou espaço o Direito consoante os valores e a moral.

1.1.3 Funções

Leciona Rafaela Afonso Barreto, em *Os Princípios Jurídicos de Direito Penal*, de 2018, que, com o pós-positivismo, os princípios passaram a ter natureza normativa e, hoje, atuam como normas jurídicas, de caráter vinculante fundamentando toda a ordem jurídica. Passaram a desempenhar três funções fundamentais - e não exclusivas: a supletiva, a interpretativa e a fundamentadora.

São supletivos por ultrapassarem as lacunas porventura existentes na ordem jurídica, integrando as ausências de normas com o intuito de regulamentar um caso específico. Assumem papel interpretativo ao servirem como baliza à interpretação e aplicação do Direito, sempre alicerçados nos valores fundamentais da sociedade. Revelam-se fundamentadores da elaboração e da aplicação de normas jurídicas em sua generalidade, em ampla gama de casos.

De maneira geral, permitem a correta interpretação do sistema jurídico, são fontes jurígenas, conduzem a integração de várias parcelas do Direito e harmonizam as normas jurídicas. Entende Celso Antônio Bandeira de Mello que:

(...) quando os defende, dizendo que violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (BANDEIRA DE MELLO, 1991, p.300.)

Para Miguel Reale, acerca das funções, está-se diante de enunciações normativas de valor genérico, as quais perfazem condições e orientam a compreensão do ordenamento jurídico como um todo, em sua aplicação e em sua integração, além de apoiar a criação de novas normas. Compreenderia a própria pesquisa pura do Direito e também sua atribuição prática (VENOSA, 2004, p.163). Mais uma vez, seu papel de fonte jurídica é objeto de destaque também pela doutrinadora Maria Helena Diniz,

(...) eles suprem a deficiência da ordem jurídica, possibilitando a adoção de princípios gerais de direito, que, às vezes, são cânones que não foram ditados, explicitamente, pelo

elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico. (DINIZ, 2001, p.456).

Para Robert Alexy (ALEXY apud SILVA, 2001, p.134), desempenham a função de 'mandados de otimização', uma vez que proporcionam satisfação jurídica e fática ao serem aplicados conforme o momento e a demanda. Relevante discernir que, entre os variados princípios, cada qual objetivando cumprir suas funções, jamais haverá colisão, pois cada uma das circunstâncias ensejam a aplicação da proporcionalidade e razoabilidade, não havendo estrita preferência por um e desconsideração dos demais.

1.2 Princípios Limitadores do Poder Punitivo Estatal:

O Direito Penal, como todos os demais ramos do Direito, possui princípios que lhe asseguram legitimidade e que permitem a efetivação do conteúdo de suas normas. Provém da Constituição Federal de 1988 a maioria dos princípios orientadores do Direito Penal.

Penalmente, uma vez infringida a norma penal, o indivíduo estará submetido a regulamentações pré-estabelecidas e a princípios que almejam a obtenção da verdade real e, neste caminho, será imprescindível a aplicação da oficialidade, da indisponibilidade, da presunção de inocência, do devido processo legal, além do contraditório e da ampla defesa - sempre cumprindo a função de comandos de otimização do sistema jurídico-penal pátrio.

Consoante De Plácido e Silva (1993, p.447),

No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica (...) Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio direito.

É imprescindível erigir o teor do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Este dispositivo constitucional contém garantias individuais fundamentais, objetivos ligados à consolidação dos direitos humanos e também ideias de liberdade e igualdade, ou seja, o chamado Direito Penal Mínimo.

Como núcleo da matéria penal, os princípios asseguram as liberdades e os direitos fundamentais dos indivíduos, além de guiar a política legislativa criminal - desde a sua concepção - e oferecer pautas de interpretação e de aplicação da lei penal consoante disposição da nossa Carta Magna e bases de nosso Estado Democrático de Direito. Para além disso, perfazem pressupostos técnico-jurídicos que configuram a natureza, as características, os fundamentos, a aplicação e a execução do Direito Penal.

Preceitua Luiz Regis Prado que estes limitadores constituem pilares sobre os quais se assentam todas as instituições jurídico-penais, desde os delitos, contravenções, penas e medidas de segurança, até os critérios responsáveis por guiar as políticas criminais. Como o direito estatal de punir se manifesta tanto na criação quanto na promulgação e execução das leis aos casos concretos, os limites impostos pelo Estado de Direito são essenciais à construção de um sistema penal positivo e reto quando da aplicação e execução de sanções penais. (PRADO, 2011, p.156).

Sua violação se apresenta muito mais grave do que qualquer hipótese de transgressão a normas penais, vez que a ofensa se dá não a um específico mandamento, mas a todo o sistema penal que eles buscam regulamentar. Atentar contra um princípio limitador do poder punitivo estatal é grave forma de ilegalidade ou até inconstitucionalidade, pois se subvertem valores fundamentais e indispensáveis.

1.2.1 Legalidade e Reserva Legal

O princípio da legalidade e o da reserva legal estão descritos no artigo 5º, inciso XXXIX, da CF/88, explicitando o brocardo *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*:

Art. 5º (...) XXXIX - Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Em um Estado Democrático de Direito, tal postulado se apresenta crucial, pois o *ius puniendi* é uma prerrogativa da qual só ele goza, de maneira própria e exclusiva, mas, nem por isto, pode exercer de forma arbitrária. Tal liberalidade precisa ser desempenhada de maneira parametrizada, expurgados eventuais excessos no poder punitivo e o agir desnecessário em certos casos, precavendo os cidadãos contra abusos e excessos estatais.

Doutrinariamente, Guilherme de Souza Nucci (NUCCI, 2014, p.20 e 21) os coloca como fixadores do conteúdo das normas penais incriminadoras, ou seja, dos tipos penais, mormente os incriminadores, que somente podem ser criados por lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo e respeitando o processo previsto constitucionalmente. Através dele, almeja-se conferir segurança jurídica aos cidadãos, os quais serão julgados por suas ações e omissões tendo como base apenas leis das quais já tenham conhecimento.

De acordo com Rogério Sanches (SANCHES, 2014, p.71), o princípio da legalidade possui três fundamentos básicos: o político, o democrático e o jurídico. O primeiro por impor que o Executivo e o Judiciário se vinculem às leis formuladas, de maneira a impedir julgamentos e interpretações arbitrárias; o segundo por observância do princípio da separação dos poderes, o qual estabelece que apenas os representantes do povo têm legitimidade para elaboração das leis, incluindo as penais incriminadoras; e o terceiro frente ao caráter intimidatório da lei, argumentável pelo Poder Judiciário.

Necessário destacar que não se trata meramente de uma lei, uma vez que esta deve ser anterior ao fato apreciado, além de sempre escrita, taxativa, certa e sem tipos penais vazios. Ressalte-se que a lei aplicável ao caso concreto será sempre aquela vigente à época de sua prática, havendo retroatividade apenas se esta for mais benéfica ao acusado, investigado ou sentenciado. Neste sentido, são cruciais dispositivos presentes no Código Penal Brasileiro.

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Também significativas são as consequências lógicas do princípio da legalidade: garantias criminal e penal; garantias jurisdicional e penitenciária; princípio da irretroatividade da lei; e princípio da determinação ou da taxatividade.

As garantias criminal e penal traduzem a impossibilidade de existir crime ou pena sem lei em sentido estrito e concretizada nos exatos termos exigidos pela CF/88. A garantia jurisdicional e penitenciária, também chamadas de garantia de execução, acarreta outras vantagens como: não ser processado e nem sentenciado senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII), não ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII), a pena ser cumprida em estabelecimentos distintos a depender da natureza do delito, da idade e do sexo do apenado (art. 5º, XLVIII) e ser assegurado ao preso o respeito à sua integridade física e moral (art. 5º, XLIX).

Acerca da irretroatividade da lei, viu-se que a retroatividade apenas é admitida quando e se em benefício do réu (art. 5º, XL); enquanto a determinação e taxatividade impõem que o legislador e o magistrado se afaste de conceitos jurídicos vagos ou indeterminados, atuando sempre alicerçado nos exatos contornos do mandamento legislativo.

1.2.2 Dignidade Da Pessoa Humana

Outro princípio intrínseco ao Estado Democrático de Direito é o da Dignidade da Pessoa Humana, o qual perfaz um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, CF/88) e coloca cada um dos indivíduos de nosso país como fim último de toda a ação estatal, jamais podendo ser expostos à processo ou penalidades descomedidos, cruéis, violentos e desumanos.

No que diz respeito ao Direito Penal, todos os aspectos deste ramo do Direito devem ser aplicados tendo em vista a Dignidade da Pessoa Humana, evitando que o Poder Público adote atitudes - individuais e sociais - prejudiciais aos direitos fundamentais das pessoas. Todos os valores, princípios e normas penais

exigem aplicação calcada na universalidade, irrenunciabilidade e inalienabilidade da dignidade humana.

Acerca dos bens jurídicos, o Direito Penal tem o dever constitucional de selecionar criteriosamente os que são relevantes para a elaboração dos tipos penais e estipulação das sanções criminais que sejam compatíveis com os bens então selecionados pelo legislador. Deve-se sempre evitar excessos legais e almejar a ressocialização e educação daqueles que tenham contrariado a ordem legal. Neste diapasão, Helena Regina Lobo pontua que, “ a dignidade humana deve definir as características do fato que dá lugar à pena, determinando que apenas bens jurídicos com referibilidade à pessoa possam ser objeto de tutela penal.” (COSTA, 2008, p.60).

Esse também é o entendimento de João Paulo Carvalho (CARVALHO, 2007, p.294) ao afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana possui função limitadora ou negativa, além de prestativa ou positiva, enunciando que a construção legislativa submete-se à função limitadora da dignidade humana por ter de ser perpetrada levando em conta seus postulados e que, presente ilegitimidade, haverá ofensa ao princípio.

Exemplificativamente, são comuns posicionamentos emanados dos Tribunais brasileiros quanto à aplicabilidade da dignidade da pessoa humana à seara penal, seja guiando a atuação de legisladores e magistrados ou promovendo intervenções nas políticas públicas deficitárias do Poder Executivo frente à população carcerária. É o que se depreende de julgado originário do Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL E EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERLOTAÇÃO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE DETENTOS POR DECISÃO JUDICIAL. RESERVA DO POSSÍVEL. NÃO Oponibilidade. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PREVALÊNCIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO MÍNIMO EXISTENCIAL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. No julgamento do RE 592.581/RS, com repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a supremacia dos postulados da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial legitima a imposição, ao Poder Executivo, de medidas em estabelecimentos prisionais destinadas a assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível. 2. Não afronta o princípio da separação dos poderes a interdição, total ou parcial, de unidade penitenciária que estiver funcionando em condições inadequadas, uma vez que se trata de função atípica conferida ao Poder Judiciário pelo art. 66, VIII, da Lei de Execução Penal. Precedentes desta Corte Superior. (...) 4. Constituído esse quadro, a intervenção judicial era medida que se impunha, para, de algum modo, fazer cessar ou, ao menos, amenizar, a

situação de grave violação da dignidade humana dos presos.(...) (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RMS 42051 GP 2013/0108841-0, Recorrente: Estado de Goiás. Recorrido: Ministério Público do Estado de Goiás. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 15 de abril de 2016.)

1.2.3 Intervenção Mínima

Aqui tem-se um princípio que assegura a autonomia e a liberdade do indivíduo e tutela, de forma plena, seus direitos individuais, pois priva o Direito Penal da discricionariedade de interferir na órbita de cada pessoa sem que a lei penal seja imprescindível à solução dos conflitos e salvaguarda dos direitos ameaçados, sendo, portanto, subsidiário. Assim ratifica Cleber Masson,

(...) estatui a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu art. 8º, que a lei somente deve prever as penas estrita e evidentemente necessárias. Surgia o princípio da intervenção mínima ou da necessidade, afirmando ser legítima a intervenção penal apenas quando a criminalização de um fato se constitui meio indispensável para a proteção de determinado bem ou interesse, não podendo ser tutelado por outros ramos do ordenamento jurídico.(MASSON, 2019, p.48).

Possui como destinatários principais o legislador e o intérprete do Direito, os quais devem apreciar a necessidade de intervenção penal. Para viabilizar o atingimento dos objetivos da intervenção mínima, afiguram-se os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade. Enquanto a fragmentariedade determina que a norma penal se atenha apenas a uma parcela de condutas que atentem contra bens jurídicos mais importantes; a subsidiariedade permite atuação do Direito Penal somente se os demais ramos do Direito forem incapazes de proporcionar o competente controle da ordem pública e a devida proteção aos bens jurídicos.

René Ariel Dotti fez afirmação em favor da primordialidade da intervenção mínima, apontando que este é capaz de revelar a inefetividade do fenômeno da 'hipercriminalização' - quando se criam tipos penais que não satisfazem as exigências de proteção dos bens jurídicos fundamentais.(DOTTI, 2010, p.106 e 107).O próprio Montesquieu, à sua época, já havia introduzido o ideal segundo o qual a infinitude do legislador na proibição de condutas apenas tornaria as pessoas mais infelizes e não mais razoáveis.

1.2.4 Insignificância

Malgrado não previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina penalista cuidou de caracterizar o teor do princípio da insignificância, também chamado de princípio da bagatela. Preceitua este que unicamente lesões jurídicas expressivas devem acarretar a intervenção penal, uma vez atingidos bens

legítimos importantes, e também evita a criminalização de condutas indiferentes e que encharcam de demandas supérfluas o Poder Judiciário.

Com a aplicação deste corolário, didaticamente, haverá exclusão da tipicidade material do fato. Mesmo que ainda conste a tipicidade formal - enquadramento da conduta à prescrição da lei -, não mais se vislumbra a tipicidade material - produção de lesão significativa. Estabelece Cezar Roberto Bitencourt que,

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio da bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Assim, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado. (BITENCOURT, 2012, p.58)

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Habeas Corpus, esmiuçou a finalidade do corolário da bagatela,

A admissão da ocorrência de um crime de bagatela reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasione lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionam. (STJ - Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC 480.413/SC. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Impetrado. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Paciente: Varlei. Conselheiro Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. 01 de março de 2019.)

Analogicamente, o Supremo Tribunal Federal (STF. Glossário Jurídico. Verbetes) também tem importante posicionamento acerca da configuração do princípio da insignificância, argumentando que este tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, resultando na absolvição do réu e não apenas na diminuição e substituição da pena ou na sua não aplicação. A Corte delimita os vetores imprescindíveis à sua aplicação nos casos concretos, são eles:

- 1) Ausência de periculosidade social da ação;
- 2) Reduzido grau de reprovabilidade do comportamento;
- 3) Ofensividade mínima da conduta; e
- 4) Inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Presentes os quatro requisitos enumerados, a Suprema Corte permite a aplicação e conseqüente execução do mister precípua do Direito Penal Mínimo: não se ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

1.2.5 Individualização e Intranscendência das Penas

Penas impostas devem possuir individualidade, serem específicas e detalhadas.. Para tanto, deve o magistrado responsável pelo caso fixar o *quantum* da penalidade conforme o mínimo e o máximo legalmente admitidos; na sequência, deve averiguar qual o regime de cumprimento; e aplicar eventuais benefícios penais que se afigurem cabíveis.

Enfatiza-se, no que tange ao *quantum* penal, que os juízes, por determinação do Código Penal, passam por um sistema trifásico para determinação de seu montante: primeiro, estabelecem a pena-base (artigo 59); depois, verificam possíveis agravantes e atenuantes (artigo 61 a 66); finalmente, apuram causas de aumento ou diminuição da penalidade. É durante todo esse trâmite que se apresenta palpável e concretiza-se a individualização das penas.

Historicamente, aponta Cleber Masson (MASSON, 2019, p.587) que este princípio foi previsto, em primeiro momento, no Código Criminal do Império de 1830, quando almejava proporcionar justa e adequada sanção penal, de acordo com o montante, o perfil e os efeitos penderes sobre o condenado, tornando este diferenciado dos demais sentenciados, ainda que, diante do caso concreto, haja coautores e partícipes.

A necessidade de variação e conseqüente individualização das penas a depender do sujeito ativo do delito e do bem tutelado pelo tipo penal que foi atingido, o mesmo doutrinador é categórico em afirmar que,

Tem como finalidade a não padronização da pena, e evitar a mecanização da aplicação da sanção penal, que não dependa da figura do juiz, que é um ser pensante, adotando, no lugar deste, uma máquina, sistema ou método que leve a decisão da pena, conforme um modelo unificado, e totalmente injusto, pois não aferiria o caso concreto e a individualidade de cada sentenciado.

Constitucionalmente, está previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da CF/88 e encontra embasamento na ideia de justiça efetiva, em prol da aferição de aspectos objetivos e subjetivos da conduta criminosa. Enquanto o legislador observa tal princípio na prescrição do tipo penal; o juiz examina, detalhadamente, o possível apenado e propõe a pena cabível; e, administrativamente, envolve a execução da pena, sem desvirtuar o Estado de seu dever de guarda e zelo frente aos condenados.

Associada à ideia de individualização da pena, há que se destacar a perspectiva de intranscendência das sanções, não podendo estas passarem da pessoa do condenado. Este é o teor do inciso XLV, artigo 5º da Magna Carta:

Art. 5º: (...) XLV - Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Excepcionadas as obrigações de reparar o dano e de decretar o perdimento de bens, que podem atingir herdeiros, até o limite da herança, não cabe a qualquer cônjuge, companheiro ou parentes, em linha reta ou colateral, em qualquer grau, arcar com os consectários das condutas penais de outrem. Vislumbre-se, aqui, julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que revela a aplicabilidade da intranscendência das penas também no âmbito da Administração Pública, inclusive as não pecuniárias:

APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO - CONCURSO DE SOLDADO DE POLÍCIA MILITAR 2ª CLASSE - Insurgência contra reprovação na fase de investigação social - Cabimento - Candidato reprovado por possuir familiares (irmão) e namorada envolvidos em ilícitos penais - Inadmissibilidade - Necessidade de observância ao princípio da intranscendência ou da personalidade da pena, o qual preconiza que nenhuma pena passará da pessoa do condenado - Exegese do art. 5º, XLV, da CF - Autor que não possui qualquer delito imputado contra si - Reprovação que não observou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade - Dano Moral - Inocorrência - Precedente desta E. 11ª Câmara de Direito Público - Sentença de parcial procedência mantida - Recurso Improvido.

(TJ-SP. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1022335-70.2019.8.26.0053. Apelante: Estado de São Paulo. Apelado: Márcio de Oliveira. Relator: Ministro Marcelo L Theodósio. 07 de fevereiro de 2020.)

1.2.6 Presunção de Inocência/ Não-Culpabilidade

É comando da Constituição Federal de 1988 que ninguém seja considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória - artigo 5º, inciso LVII. É necessário à consagração da dignidade da pessoa humana que o possível agente do fato apenas seja categorizado como culpado após o devido processo legal, quando então poderão a ele ser impostas as implicações negativas que provêm de uma condenação criminal.

O princípio é objeto de discernimento por Nestor Távora nos termos seguintes:

De tal sorte, o reconhecimento da autoria de uma infração criminal pressupõe sentença condenatória transitada em julgado (art. 5º, inc. LVII, da CF). Antes deste marco, somos presumivelmente inocentes, cabendo à acusação o ônus probatório desta demonstração, além de que o cerceamento cautelar da liberdade só pode ocorrer em situações excepcionais e de estrita necessidade. Neste contexto, a regra é a liberdade e o encarceramento, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, deve figurar como medida de estrita exceção.(TÁVORA, 2014, p.61).

Acerca deste cerceamento da liberdade, constitui-se uma das implicações mais elementares do princípio da presunção de inocência. Rogério Sanches (CUNHA, 2014, p.97) é contundente em dizer que haverá restrição à liberdade do investigado ou acusado exclusivamente mediante condenação definitiva - o que não impede a decretação de prisão cautelar quando imprescindível e fundamentada. Similarmente, a acusação - e não a defesa - possui a responsabilidade por demonstrar cabalmente a culpa do réu. Em última análise, o julgador, apenas provido de certeza, pode impor a condenação ao réu; havendo dúvida, outro princípio chamado *favor rei* impõe sua absolvição.

A aplicação prática deste princípio é substancial na rotina do Poder Judiciário, mas também se revela como essencial nas diversas repartições da Administração Pública. Exemplificativamente, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo usou deste corolário para resolver celeumas referentes à seleção em concursos públicos:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - INABILITAÇÃO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - VIOLAÇÃO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1) O Supremo Tribunal Federal já assentou que viola o princípio da presunção da inocência a exclusão de candidato público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. 2) Ademais disso, em observância ao princípio da presunção de inocência, inciso LVIII, do art. 5º da Constituição Federal, não se admite, na fase de investigação social de concurso público, a exclusão de candidato tão somente por ter respondido ou responder a processo que nem sequer transitou em julgado. 3) Recurso conhecido e improvido.(TJ-ES. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Agravo de Instrumento 0031575 - 91.2019.8.08.0024. Relator: Wallace Pandolpho Kiffer. 17 de agosto de 2020.)

Nenhum indivíduo, submetido aos trâmites impostos pelo Código Penal e pelo Código de Processo Penal, pode sofrer consequências em sua vida social, profissional - e em todos os outros setores, antes de prolatada sentença que passe pelo competente trânsito em julgado.

1.2.7 Proporcionalidade e Razoabilidade

Presentes em variados ramos do Direito, almejam sopesar atitudes de agentes públicos quando direcionam suas ações aos cidadãos. Especificamente no que diz respeito ao Direito Penal, exigem que, diante da prática de um fato típico por um agente, a sanção penal que a ele será aplicada deve guardar proporcionalidade com a conduta praticada. É nítido que, para concretização da justiça em essência, não pode haver exagero na punição e arbitrariedade em sua imposição.

Destacando o princípio da proporcionalidade, prescreve este que a atuação do Estado deve estar calcada na proibição de exações descomedidas, assim como na vedação da proteção deficiente, sendo correto o arbitramento de penas e sua imposição se e quando dentro de limites que asseguram as garantias e direitos individuais.

A proporcionalidade não se mistura com a razoabilidade. Apontam Estefam e Gonçalves (ESTEFAM e GONÇALVES, 2014, p.144) que a última faz referência à questão do controle do abuso diante de situações extremas e inequívocas - não se trata de um exame em abstrato acerca do bem jurídico, mas sim de analisar o comando normativo frente às especificidades do caso individual.

Como elucida Humberto Ávila (ÁVILA, 2003, p.127), à razoabilidade também cabe estruturar a aplicação de outras normas. Em primeiro lugar, deve ser usada como diretriz em prol de uma relação entre as normas gerais e as individuais do caso concreto. Em segundo lugar, busca uma vinculação das normas jurídicas como mundo ao qual elas, abstratamente, fazem referência, quando, então, transmuda-se uma relação de congruência entre a medida adotada e o fim que ela pretendia atingir. Finalmente, deve ser entendida como uma orientação em prol da equivalência entre duas grandezas: normas gerais arrimadas na realidade social cujos fins são satisfeitos por medidas em harmonia com as individualidades do caso concreto.

1.2.8 Adequação Social

O Direito, para alcançar seu fim precípuo de alcançar a justiça, precisa andar ao lado da realidade social contemporânea, consoante os valores que predominam na sociedade e os relacionamentos interpessoais. No Direito Penal, esta congruência se verifica quando a definição de tipos penais e consequentes punições estão atestadas pelo entendimento social acerca do que deve ser estatuído como crime, dentro de um padrão considerado 'normal'.

Doutrinariamente, subentendem-se duas funções do referido princípio. Primeiramente, delimitar o âmbito de abrangência de cada tipo penal e a sua interpretação, excluindo as condutas que sejam tidas como socialmente aceitáveis. Em segundo lugar, orientar o legislador ao erigir condutas proibidas ou permitidas, além de guiá-los na proteção de bens jurídicos que, socialmente, exijam especial curatela. (DE PAULA, 2018, p.1)

Exempli gratia, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais apreciou caso acerca da eventual aplicação da adequação social para impedir a responsabilização de

indivíduos pelo comércio de CD's e DVD's piratas, conduta que, hodiernamente, está dentre os comportamentos que se entendem socialmente aceitos. Veja-se o teor do julgado na sequência:

APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA COM BASE NO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. O fato de que parte da população adquire produtos 'piratas' não tem o condão de impedir a incidência, diante da conduta praticada, do tipo previsto no art. 184, §2º, do CP, com base no princípio da adequação social. Aplicam-se os princípios da adequação social e da intervenção mínima nos casos de comércio de produtos piratas, tendo em vista que a prática, além de fazer parte do cotidiano do país, é aceita pela sociedade, máxime quando o agente o faz para se manter no emprego informal, sendo esta sua única atividade.

(TJ-MG. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal 10093100017586001 MG. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelado: Carlos Alberto Lopes dos Santos. Relatora: Desembargadora Beatriz Pinheiro Caires. 12 de março de 2018.)

1.3 Princípio Da Co-culpabilidade

1.3.1 Conceito

Presente no ordenamento jurídico de nosso país como um princípio implícito, a Co-culpabilidade foi introduzida para desempenhar papel fundamental no âmbito do Direito Penal, sendo essencial e norteadora da prática penal que sedifica à efetivação da justiça social. Co-culpabilidade é a *mea culpa*, uma espécie de corresponsabilidade entre o Estado e os agentes de determinados delitos, agentes estes que possuem menor capacidade de autodeterminação visto suas circunstâncias sociais e econômicas.

É conceituado como o princípio responsável por incorporar o ideal de segregação entre a responsabilidade do Estado - omissor em prover oportunidades equivalentes a todos os cidadãos - e do delinquente - socialmente excluído e marginalizado. Esclarece Grégore Moura que:

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

Salienta-se que a responsabilidade associada à do delinquente não se restringe à do Estado, mas também abrange a sociedade, posto que as discrepâncias entre os estratos sociais são gritantes e, assim, responsáveis por acarretar desequilíbrios e conseqüente exclusão social. Rogério Greco, doutrinador que também se debruçou sobre o tema da co-culpabilidade, assente no seguinte sentido:

A teoria da co-culpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade que deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus supostos cidadãos. Contamos com uma legião de miseráveis que não possuem teto para abrigar-se, morando embaixo de viadutos ou dormindo em praças ou calçadas, que não conseguem emprego, pois o Estado não os preparou e os qualificou para que pudessem trabalhar, que vive a mendigar por um prato de comida, que fazem uso da bebida alcóolica para fugir à realidade que lhes é impingida, quando tais pessoas praticam crimes, devemos apurar e dividir essa responsabilidade com a sociedade. (GRECO, 2002, p.469)

Através da co-culpabilidade, o Estado estaria concretizando a isonomia no seu aspecto material e assumindo a existência de divergências econômicas e sociais significativas entre os diversos agentes responsáveis pelo cometimento de ilícitos penais (SILVA, 2011, p.11). Marçal e Filho endossam que, exercendo seu mister na estrutura do Poder Judiciário,

O juiz deixará de ser mero espectador da realidade desigual que aflige o cenário brasileiro e passará, portanto, a atuar de modo efetivo com fins de permitir que o almejado princípio da igualdade norteie a aplicação da pena. Assim sendo, o princípio da co-culpabilidade constituirá o meio pelo qual o juiz atingirá o princípio da igualdade, e na verdade, a própria justiça. (MARÇAL e FILHO, 2011, p.11)

1.3.2 Origem

Foi na Revolução Francesa, ainda em 1789, que um movimento revolucionário da classe burguesa, fundado no iluminismo - liberdade, igualdade e fraternidade, fez menção, pela primeira vez, ao princípio da co-culpabilidade. Os ideais introduziram a ideia de uma sociedade fundada na valorização dos direitos dos cidadãos e no propósito de tornar o Direito Penal uma matéria preocupada, intrinsecamente, com a organização social e política dos povos.

No mesmo contexto histórico, o crescente Estado Liberal entabulou a ideologia do Contrato Social de Rousseau: estabeleceu-se um ajuste entre governantes e governados, sendo aquele detentor de autoridade e garantidor dos direitos das pessoas. Uma vez rompido o mencionado contrato e descumprido o encargo estatal, surge o princípio da co-culpabilidade.

Há uma duplicidade, segundo Bitencourt (BITENCOURT, 2002, p.47), por estar-se “ sob a concepção de que o delinquente rompeu o pacto social, cujos termos supõe-se que tenha aceitado, considera-se que se converteu em inimigo da sociedade”, ao mesmo tempo em que “o Estado também quebra o contrato social quando deixa de propiciar aos seus cidadãos o mínimo de condições de sobrevivência, segurança e desenvolvimento da pessoa humana”, como leciona Grégore Moura (MOURA, 2006, p.44).

Neste mesmo diapasão, na sequência do movimento francês, em 15 de fevereiro de 1777, houve o lançamento de um concurso que almejava a proposição de um novo Plano de Legislação Penal, incorporando o ideal do Contrato Social. Apesar de não lograr êxito no vencimento do certame, o médico Jean Paul Marat, elaborou e apresentou, em 1780, a sua versão, a qual criticava o pensamento kantiano sob o ponto de vista socialista e revolucionário e foi primordial ao desenvolvimento da culpabilidade. (MARAT apud MATTE, 2008, p.32.)

Marat, em seu Plano de Legislação Criminal, abordava a tese contratualista de que os homens se reuniam em sociedade com o intuito de assegurar suas prerrogativas, as quais, infelizmente, já se encontravam rompidas pela violenta supremacia de uns indivíduos frente a outros. Sincronicamente, uma parcela social se destacou frente às outras, acumulando riquezas e, antagonicamente, causando significativa quantidade de indigentes.

A primeira parte do Plano estipulava “os princípios fundamentais de uma justa legislação” (MARAT apud MATTE, 2008, p.22), sob o enfoque da ordem social, apontando que os colocados à margem da sociedade, sem o mínimo de direitos fundamentais, não seriam, por isso, obrigados a respeitar leis ou se sujeitar a sanções.

Anacronicamente, salientava o dever da sociedade de assegurar subsistência e demais formas de assistência aos cidadãos, desde o nascimento até a velhice, “ somente depois de haver cumprido com todas as obrigações para com seus membros poderá a sociedade adquirir o direito de castigar os que violam suas leis.” (MARAT apud MATTE, 2008, p.75). A inexigibilidade de conduta diversa daí decorrente, que será detalhada nos tópicos seguintes, também se originou dos estudos de Marat, o qual dispôs que:

E assim é onde e quando falta uma colheita ao lavador, que se vê arruinado para sempre; se não tem com que pagar os impostos a que está oprimido, lhe arrebatam sem piedade até a palha de sua cama. Desta forma, reduzido à mendicância pelas exações dos cobradores das rendas públicas, indignado pela avareza dos ricos, arrochado por todas as partes e desesperado pelos gritos de seus filhos a lhe pedirem pão, não tem outro recurso que atirar-se sobre o primeiro que passe a virar uma esquina. (MARAT apud MATTE, 2008, p.79)

No âmbito pós-moderno, Eugênio Zaffaroni (ZAFFARONI e PIERALNGELI, 1997, p.613) foi quem assumiu o encargo de disseminar o entendimento do médico Marat, transmudando-o ao meio jurídico, não estritamente sanitário; estudioso que,

ao lado de Pierangeli, citou que “ a co-culpabilidade é herdeira do pensamento de Marat, e, hoje, faz parte da ordem jurídica de todo Estado Social de Direito, que reconhece direitos econômicos e sociais, e, portanto, tem cabimento no CP mediante disposição genérica do art.66.”

1.3.3 Objetivo e Aplicação

A introdução do princípio da co-culpabilidade no direito pátrio foi estimulada pela presença de um Estado cada vez mais falho e improdutivo frente ao seu dever de garantia e efetivação dos direitos de sua população - e que, assim, se tornou incapaz de prevenir episódios de supressão econômica, social, profissional e cultural dos indivíduos menos abastados. Buscou concretizar a parcela de responsabilidade do Poder Público quando do cometimento de delitos pelo particulares vítimas de tais supressões, proporcionando equidade e apurando o senso de justiça.

Entretanto não se almeja isentar o agente de responsabilidade penal, mas sim sopesar seu grau de culpabilidade, vez que alvo das mazelas provocadas pela omissão estatal. Alfredo Tranjan (1994, p.269), no século passado, já mencionava a necessidade dessa apreciação sob este ponto de vista, uma vez que, segundo sempre os códigos escritos compreendem que a vida é muito mais multifacetada do que os artigos, as alíneas, os parágrafos.”

Rogério Greco (GRECO, 2010, p.79), um dos poucos doutrinadores mais consagrados que se dedicou ao tema, reforça a imprescindibilidade de um princípio como este em nossa prática judiciária, destacando ser este capaz de atenuar ou diminuir a pena dos cidadãos, na esteira em que “ com efeito, teremos maior possibilidade na concessão de benefícios legais como o sursis, o livramento condicional, a suspensão condicional do processo, dentre outros.” Ademais, Moura (2006) aponta como resultado o impedimento da intervenção penal em casos extremos de exclusão social e até mesmo ignorância quanto à lei ou ao conhecimento da antijuridicidade do fato.

Sem embargo, as finalidades almejadas pela co-culpabilidade não são factíveis a todos de maneira equitativa, uma vez que apenas os enquadrados como hipossuficientes - com condições de vida determinadas pela insuficiência estatal - merecem especial apreciação quanto à reprovabilidade de seu comportamento. Assim sendo, o propósito não é desfigurar um acusado e introduzir uma vítima, mas sim reequilibrar o sistema ao tornar conhecido da Justiça Criminal o descumprimento do Contrato Social entre o Estado e seus cidadãos.

Em relação a aplicabilidade no Direito Penal Brasileiro, por não estar expressamente previsto o princípio em nossa legislação, a doutrina e a jurisprudência ganham visibilidade e desempenham papel proeminente, pois provocaram, exemplificativamente, sua inserção no Anteprojeto de Lei (Exposição de Motivos nº 318, de 11 de agosto de 200), o qual visa reformar a Parte Geral do Código Penal Brasileiro - Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. *In verbis*, parcela da proposição:

São importantes as inovações trazidas ao Código vigente pelo Projeto que procura assegurar a individualização da pena sob critérios ainda mais abrangentes do que os previstos na Reforma de 1984. Aprimoram-se as reais possibilidades de individualização judicial da pena por meio de novos critérios considerados no art. 59, cujas diretrizes foram alargadas. Continuam a ser três as ordens gerais de fatores sobre as quais repousa a individualização da pena; as relativa: ao agente, ao fato e à vítima. As duas últimas não sofreram alterações, mas, quanto ao agente, ao lado da culpabilidade, já tem seu sentido mais abrangente trazido pela Reforma de 1984, e dos antecedentes, determina o Projeto que se refere o juiz à reincidência e condições pessoais do acusado, bem como às oportunidades a ele oferecidas. Tais acréscimos merecem destaque. Antes de mais nada, a reincidência deixa de se figurar como circunstância agravante obrigatória e passa a ser considerada no curso da individualização da pena. Na seara dos critérios relativos ao autor, cedem lugar a personalidade, de improvável e discriminatória aferição e a conduta social, pelas condições pessoais e oportunidades sociais a ele oferecidas, expressões mais atuais e revelam a plúrima dimensão do homem como centro de valorização do Direito Penal. No mais, permanece sem alteração o dispositivo.

Entrementes, é notória e consenso de todos a morosidade do Poder Legislativo, razão pela qual a efetivação da mudança não se materializou até hoje. Neste ínterim, estudiosos e juristas pugnam pela observância da co-culpabilidade no seio da dosimetria penal - artigo 29, 59 e seguintes do diploma penalista, como será exposto, minuciosamente, no capítulo seguinte - atuando, assim, como especial circunstância judicial - na primeira fase da dosimetria; como atenuante - na segunda fase; ou, ainda, como causa de diminuição na pena - na terceira e derradeira etapa.

2 PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE FRENTE À LEI DE DROGAS

2.1 Estado Democrático de Direito

A democracia como Regime de Governo foi introduzida quando da Grécia Antiga, vivenciada por Aristóteles, momento em que os cidadãos passaram a participar ativa e diretamente do processo decisório envolvido com o Poder Público. Todavia, os mencionados cidadãos não estavam englobados na concepção ampla e mais irrestrita hoje em dia sedimentada, incluindo apenas grupos mais privilegiados e abastados.

Em nosso país, a evolução em prol da concretização de uma Democracia passou por uma longa trajetória. Quando da Constituição de 1824, as eleições eram indiretas e o voto, censitário, sendo os Poderes Executivo e Moderador exercidos, simultaneamente, por um Imperador que governava a então Monarquia hereditária. Com a Constituição de 1891, os direitos de voto foram ampliados a um maior número de pessoas e feito diretamente. O ideal de pertencimento do poder ao povo surgiu apenas em 1934, com a introdução destacada dos direitos políticos.

A seletividade para exercício do sufrágio voltou a ganhar força com a Constituição de 1937, com a delimitação do número de eleitores e realização de eleições indiretas. A soberania popular foi restaurada com o texto constitucional de 1946, o qual sedimentou os hoje conhecidos sistema majoritário para eleição de Senadores e Presidente da República e o sistema proporcional para eleição de Deputados. Permaneceu a soberania popular na Carta Magna de 1967, quando o voto era direto e secreto e o sufrágio, universalizado.

Após as citadas instabilidades, restou consagrado no Brasil, após a promulgação de uma Nova Ordem Constitucional, em 1988, o Estado Democrático de Direito, fundado na premissa segundo a qual todo poder emana do povo, o qual o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. Diametralmente, o intuito democrático se irradiou também sobre toda a estrutura organizacional dos entes de nossa federação, como conceitua Dimoulis:

O conceito de Estado de Direito apresenta utilidade se for entendido no sentido formal da limitação do Estado por meio do direito. Nessa perspectiva, o conceito permite avaliar se a atuação dos aparelhos estatais se mantém dentro do quadro traçado pelas normas em vigor. Isso não garante o caráter justo do ordenamento jurídico, mas preserva a segurança jurídica, isto é, a previsibilidade das decisões estatais. O conceito do Estado de direito material é, ao contrário, problemático. As tentativas de 'enriquecimento' do conceito, no intuito de considerar como Estado de Direito somente o ordenamento que satisfaz os requisitos da justiça, estão fadadas ao fracasso, já que não parece possível definir o que é um Estado justo. (DIMOULIS, 2007, p.155)

Conclui-se que, em Estados com tal configuração, há uma sociedade política guiada por representantes legitimamente eleitos pelos cidadãos - em concepção

plena e irrestrita. Tais representantes exercem o encargo de zelar pela separação dos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), prevista no artigo 3º da CF/1988, pela efetivação dos direitos fundamentais dos indivíduos e pela obediência aos regramentos da lei - destaque-se, aqui, as matérias atinentes ao Direito Penal e ao Processo Penal.

2.1.1 Estado Punitivo x Estado Ressocializador

Vislumbra-se o chamado Estado Punitivo quando um Estado estabelece seu foco de atuação em condutas severas e repressivas, tornando mais aparente seu viés policial ao criminalizar a pobreza e proliferar o medo nas classes mais populares da sociedade. Este tipo de Estado se consolida diariamente em nosso país, especialmente quando vemos o aumento do número de crimes classificados como hediondos, a redução dos prazos de prescrição dos crimes e a crescente tendência à redução da idade penal, tudo isto em oposição aos ideais de democracia e cidadania.

Delineado não só no Estado, mas também na Justiça Penal, tem-se um Estado que diminui as prerrogativas de caráter econômico e social e, simultaneamente, aumenta o discurso acerca da segurança pública estritamente criminal. Como posto por Wacquant (WACQUANT, 1999, p.29), o Estado Punitivo traduz o combate à delinquência urbana como espetáculo moral, asseverando, de maneira simbólica, o autoritarismo de um Estado que se impõe indiferente às circunstâncias econômicas e sociais de seu povo.

Diante do citado autoritarismo, perde-se em democracia, uma vez que o desamparo à esfera econômica e social vem acompanhado de uma falsa sensação de segurança provocada por um processo de violência ilegítima que impõe tratamentoduro e seletivo apenas aos infratores socialmente rotulados. Em consequência, também se afigura um cenário de desconfiança, com uma justiça desacreditada, capaz de prender inúmeros indivíduos, mas não demonstrar resultados em termos depolítica criminal.

Diametralmente oposto se configura o Estado Ressocializador, sendo este aquele que humaniza a passagem do condenado pelo sistema carcerário, colocando-o como objeto de políticas que culmine em sua reintegração efetiva à sociedade, tanto no aspecto profissional, quanto no psicológico, econômico e cultural. Nesta linha, legalmente, o artigo 1º da Lei de Execução Penal deixa estabelecido que a execução penal tem como meta efetivar as disposições de sentenças e de decisões criminais de forma que proporcione condições para a harmônica reintegração social do condenado e do internado.

Observada a realidade de nosso país, é notável o fato de o Brasil não adotar o Estado Ressocializador pleno, mesmo que legalmente previsto, sendo importante neste mister o Princípio da Co-culpabilidade, tão explorado neste trabalho. Combatendo os desacreditados, Adeildo Nunes reflete acerca da aplicabilidade da função ressocializadora da pena, contudo, reitera falhas em nosso sistema:

Embora consagrados penalistas e penitenciaristas entendam que a ressocialização é um mito enquanto ideal de perfeição, a intenção a Lei de Execução Penal brasileira ainda é a de consagrar a reintegração social como finalidade da pena. O que se sabe é que essa ressocialização continua sendo uma utopia, muito mais por falta de vontade política por parte dos responsáveis pelas nossas prisões.(NUNES, 2016, p.5)

Uma vez empregado ordinariamente o princípio da co-culpabilidade pelos tribunais brasileiros, os quais dividiriam a responsabilidade do delito entre o acusado do crime e o Estado - que se omitiu em momentos pregressos da vida do infrator - estar-se-ia diante de uma efetiva democracia e verdadeira ressocialização, o que atribuiria um caráter mais humano ao próprio Direito Penal.

2.2 Direito Penal do Inimigo

De origem alemã, a teoria do Direito Penal do Inimigo foi uma ideia proposta por Gunther Jakobs, então professor de Filosofia e Direito Penal, o qual acreditava que os citados 'inimigos' da sociedade não mereciam o mesmo tratamento a ser dispensado àqueles que poderiam ser classificados como 'cidadãos'. Ademais, o próprio processo penal aplicado aos transgressores de ditames penais específicos seria diferenciado, flexibilizando ou eliminando garantias e direitos fundamentais que, constitucionalmente, deveriam ser aplicados.

A Lei de Drogas, assim como a Lei de Crimes Ambientais e o Estatuto do Desarmamento, possui influência desta teoria, pois permitem que a força policial e a própria estrutura judiciária tomem medidas repressivas em fases iniciais de apuração, supostamente em prol da manutenção da ordem pública e garantia de aplicação da lei penal. Especialmente na Lei nº11.343/2006, o direito penal do inimigo pune uma possibilidade: são recriminados aqueles que possuem matérias-primas que talvez levem à produção de drogas.

A relação entre a teoria do direito penal do inimigo e a culpabilidade, cerne desta monografia, é tratada pelo penalista Vicente Greco Filho no seguinte excerto:

Ao inimigo, aplicar-se-iam, entre outras, algumas das seguintes medidas: não é punido com pena, mas com medidas de segurança; é punido conforme sua periculosidade e não culpabilidade; no estágio prévio ao ato preparatório; a punição não considera o passado, mas o futuro e suas garantias sociais; para ele, o direito penal é prospectivo ou de probabilidade; não é sujeito de direitos, mas de coação como impedimento à prática de delitos, para o inimigo, haverá a redução de garantias como o sigilo telefônico, o ônus da prova, o direito de ficar calado, o processo penal em liberdade e outras garantias processuais.(GRECO, 2015, p.93)

Assim, seu caráter prospectivo, preocupado em antecipar a punibilidade, atuar sob a égide de uma legislação combativa e suprimir garantias e liberdades processuais penais, revela-se plenamente incompatível com nosso ordenamento jurídico - apesar de nele ser identificado. A atuação calcada nesta teoria é responsável por afrontar princípios penais como a igualdade, o devido processo legal e a individualização da pena, mas se faz presente por estar reforçado no medo que a população possui de o Estado não ser capaz de proporcionar uma política de combate criminal efetiva se não estiver vendo os supostos infratores de suas leis como seus 'inimigos'.

2.3 Teoria do Etiquetamento Social e a Criminalização da Pobreza

Outra Teoria imersa no Direito Penal e na prática penal brasileira é a do Etiquetamento Social, a qual estipula três momentos de criminalização e rotulação. Em um primeiro momento, tem-se o crime como mera criação do legislador: por serem estes detentores do poder político - e, não coincidentemente, os mais ricos - se colocam em posição privilegiada e criminalizam condutas que, normalmente, são atribuídas aos mais pobres.

Corroborando com o primeiro momento de criminalização, o segundo é responsável por consolidar a visão de que uma classe específica é a única culpada pelo cometimento de certas espécies de crimes. A própria estrutura policial, judiciária e grande mídia se encarregam de estereotipar e rotular supostos transgressores, colaborando com a tática de um Estado que afasta a dignidade devida os indivíduos mais hipossuficientes.

No terceiro momento, concentra-se o objetivo em manter o rótulo de criminoso daqueles menos abastados economicamente, estigmatizando e perpetuando em situação de total vulnerabilidade aqueles que são socialmente mais excluídos.

Atrelada ao etiquetamento social está a criminalização da pobreza, um movimento social através do qual o Estado e a mídia se empenham em um discurso que coloca os pobres e os desempregados como alvo de repressão, pois, supostamente, seriam os responsáveis pelos altos índices de criminalidade. Ao mesmo tempo, deixa impune os agentes de crimes de colarinho branco, uma vez que são indivíduos com alto poder econômico, social ou cultural.

A existência e infeliz consolidação das citadas teorias demonstra o afastamento de nossa prática e teoria penal dos direitos e igualdades consagrados na Constituição Federal de 1988. Punir e marginalizar, em detrimento da ressocialização, tornam-se condutas principais de um Estado que desempenha um controle social seletivo e discriminatório.

2.4 Co-culpabilidade no Tráfico de Drogas

A despeito de sua inexistência expressa e clara no ordenamento jurídico de nosso país, o princípio da co-culpabilidade pode ser vislumbrado na Lei de Drogas, notadamente quando aponta, em seu artigo 4º, a corresponsabilidade da sociedade

e do Estado na prevenção e repressão do tráfico ilícito de drogas como princípio do SISNAD (Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas).

Grégore Moreira de Moura, doutrinador que se debruçou sobre o tema, indica como o princípio da co-culpabilidade se delinea, mesmo que de forma indireta, na Lei nº 11.343 de 2006: ao reconhecer a vulnerabilidade do usuário de drogas (artigo 5º, inciso I); ao atribuir responsabilidade compartilhada ao Estado e à sociedade na prevenção ao tráfico de drogas (artigo 4º, inciso V e artigo 19, inciso IV); ao estipular atendimento específico e diferenciado aos mais vulneráveis (artigo 19, inciso VI); e ao buscar a integração ou reintegração do usuário e do dependente de drogas à sociedade (artigo 21). (MOURA, 2021, p.100)

Resta indubitável a influência direta da co-culpabilidade quando da edição da Lei nº 11.343/2006 pelo legislador, sendo dever do aplicador do Direito fazer valer, na prática, tais premissas. Colaborando com este ideal, os tópicos da sequência cuidarão de possíveis caminhos para sedimentação da co-culpabilidade como meio de concretizar a real justiça social.

2.4.1 Elementos da Culpabilidade

A culpabilidade como princípio do Direito Penal brasileiro surgiu como um limitador do direito de punir pertencente ao Estado, pois revela uma garantia do cidadão, o qual apenas será punido se apurada e comprovada sua conduta dolosa ou culposa em prol de um resultado criminoso em específico. Nos dizeres de Zaffaroni:

O princípio da culpabilidade abarca, portanto, os dois níveis: o da exclusão de qualquer imputação de um resultado acidental imprevisível (caso fortuito) e o da exclusão da punibilidade por não ter podido o sujeito conhecer a ilicitude ou adequar a sua conduta ao direito (ZAFFARONI, 2003, p.246).

Constituem elementos da citada culpabilidade: 1) a imputabilidade; 2) a potencial consciência da ilicitude; e a 3) exigibilidade de conduta diversa.

A legislação penal brasileira se encarrega de excluir a imputabilidade do acusado em alguns casos:

Art. 26 do Código Penal Brasileiro - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Adicionalmente, além daqueles que se enquadrem nos casos elencados pelo artigo 26 do diploma penal, são absolutamente inimputáveis os menores de 18 anos de idade, sendo este um critério puramente biológico disposto no artigo 27 do Código Penal. Por outro lado, a imputabilidade penal não se elimina - com algumas ressalvas - nas hipóteses do artigo 28 do mesmo ordenamento:

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

I - a emoção ou a paixão;

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos;

§1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

No que concerne à potencial consciência da ilicitude, exige-se, para configuração da culpabilidade, que o agente tenha pleno conhecimento da ilegalidade do ato que desempenhou, sendo capaz de refletir acerca de sua violação a uma norma legal pré-estabelecida. Havendo um erro de proibição - ou seja, verificado que o agente não possuía qualquer entendimento, potencial ou efetivo, sobre sua conduta - entra em cena o artigo 21 do Código Penal:

Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo Único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

Assim sendo, caso o agente tenha conhecimento da lei e possibilidade de compreendê-la, haverá total consciência da ilicitude, sendo incabível a aplicabilidade do erro de proibição do tipo inevitável.

Importante tratar da exigibilidade de conduta diversa, conceito segundo o qual o homem deve atuar conforme o direito, mesmo tendo optado por cometer o fato posto como típico e ilícito. Percebe-se que é um critério abstrato, exigindo que se leve em conta as circunstâncias pessoais do agente acusado naquele caso concreto.

Em consonância aos demais elementos, o artigo 22 do Código Penal é responsável por trazer uma hipótese de exclusão: ser o fato cometido sob coação irresistível ou em estrita observância a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico; situação na qual seriam puníveis apenas o autor da coação ou

da ordem. Sobre a exigibilidade de conduta diversa, tópico na sequência trará maiores explicações relacionadas ao tema principal deste trabalho.

2.4.1.1 (In)Exigibilidade de Conduta Diversa

Enquanto a exigibilidade de conduta diversa constitui pressuposto indispensável para verificação e consequente atribuição de culpa a determinado indivíduo acusado criminalmente, a inexigibilidade de conduta diversa funciona como causa supralegal de exclusão da culpabilidade - ou seja, não está prevista no ordenamento penal brasileiro, mas atua como uma hipótese na qual não se pode atribuir culpabilidade ao agente, uma vez que ausente um de seus elementos.

Para Marco Antonio Nahum (NAHUM, 2001, p.98):

No Brasil, reconhecida taxativamente a lacuna do sistema jurídico quanto às hipóteses de inexigibilidade, há que se admiti-la como causa supralegal e excludente de culpabilidade, sob pena de não se poder reconhecer um pleno direito penal da culpa.

Esta causa supralegal de exclusão da culpabilidade pode e deve ser utilizada como tese defensiva quando o réu, notadamente, estava impossibilitado de atuar diferentemente, seja por circunstâncias sociais, psicológicas, financeiras, políticas ou culturais. Tais dificuldades não de ser graves o suficiente a ponto de exceder a capacidade de um ser humano ordinário resistir à pressão dos fatos diante dos quais vive.

Quando colocada diante da Lei nº 11.343/2006 - Lei de Drogas - a inexigibilidade de conduta diversa provoca diferenciadas decisões por parte dos magistrados brasileiros. Exemplificativamente, em 2019, um juiz federal da 12ª Vara Federal de Brasília isentou um equatoriano de culpa ao apontar sua conduta como exigível nas circunstâncias em que ele se encontrava - total vulnerabilidade econômica, social e emocional, além de se tratar de fato isolado e excepcional na vida do acusado.

Discrepante posicionamento se vislumbra em decisão mais recente, do ano de 2020, na mesma unidade federativa, quando a 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal não apontou a inexigibilidade de conduta diversa, mas mera redução de pena. A seguir os exatos termos:

Tráfico de drogas. Inexigibilidade de conduta diversa. Tráfico privilegiado. Natureza e quantidade da droga apreendida. Fração de diminuição. 1 - O crime de tráfico de drogas, ainda que cometido para prover o sustento, deve ser punido, dado a relevância do bem jurídico tutelado - a saúde pública - e a inexistência de norma expressa que isente a culpabilidade neste caso. 2 - A natureza e a quantidade da droga apreendida - a serem examinadas de forma conjunta - servem de

parâmetro para a escolha da fração de diminuição do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. 3 - Se a ré, primária e de bons antecedentes, é presa com quantidade não significativa de drogas - 0,70 g de crack -, apesar da natureza, adequada a redução da pena, em razão do tráfico privilegiado, na fração máxima legal ($\frac{2}{3}$). 4 - Apelação provida em parte. (TJ-DF. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Processo nº 00185675420168070000 DF 0018567-54.2016.8.07.0000, Relator: Jair Soares, Data de Julgamento: 15/10/2020, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no PJe: 24/10/2020.)

Notável se revela a tendência de aplicação da inexigibilidade de conduta diversa frente a alguns acusados de tráfico de drogas, mas transmuda-se em uma pretensão ainda pequena e inconsistente. A possível positividade e maior inserção do princípio da co-culpabilidade em nosso ordenamento jurídico e na prática penal brasileira seriam salutares para a mudança deste cenário, visto que impor a aos agentes policiais e judiciais a análise de fatores econômicos, sociais, culturais, políticos e também atribuiria a devida responsabilidade à sociedade e ao Estado, os quais não ofereceram condições para que os agentes delituosos agissem de maneira diversa.

2.4.2 Condições Socioeconômicas dos Acusados e a Seletividade Punitiva

Tomando o sistema penal como instrumento de controle social, o qual se constitui e se faz presente com base na ideologia de sua época e, principalmente, no que determinam as classes dominantes, hodiernamente tem-se um panorama de máxima discriminação e exclusão social e econômica de certa parcela da população. Para Zaffaroni e Pierangeli, esse sistema penal seleciona pessoas ou ações e criminaliza-as exclusivamente em razão de sua classe e posição social:

O criminoso é simplesmente aquele que se tem definido como tal, sendo esta definição produto de uma interação entre o que tem o poder de etiquetar ('teoria do etiquetamento ou *labelling theory*') e o que sofre o etiquetamento, o que acontece através de um processo de interação, de etiquetamento ou de criminalização. (ZAFFARONI e PIERANGELI, 1997, p.320)

É esse mesmo sistema penal o responsável por selecionar, marginalizar e excluir os mais pobres, que são alvos mais fáceis quando o objetivo é dar uma falsa sensação de segurança pública à sociedade.

Em sua obra *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*, Zaffaroni deixa claro que a pena colocada como mera prevenção geral apresenta dois aspectos infundados: tranquilizar e proteger a classe mais rica,

o que leva à citada falsa sensação de segurança; e intimidar os excluídos ao impor severas penas aos seus semelhantes.

Similarmente ao que aconteceria com a tese da inexigibilidade de conduta diversa diante dos acusados de tráfico de drogas que apresentam circunstâncias pessoais que os eximem de culpabilidade, a erradicação desta seletividade arbitrária seria possível se e quando aplicado o princípio da co-culpabilidade em nosso processo penal.

Grégore Moreira de Moura (MOURA, 2021, p.148) é um dos doutrinadores que afirma a capacidade do princípio da co-culpabilidade de concretizar a responsabilidade da sociedade e do Estado, os quais selecionam apenas bens jurídicos específicos para proteger e incriminam exclusivamente agentes que lhes convém, marginalizando-os injustificada e progressivamente.

Dados mais recentes do INFOPEN, levantados no período de janeiro a junho de 2021, pelo Departamento Penitenciário Nacional, instituição ligada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, demonstram o perfil carcerário de nosso país e transmitem a seletividade punitiva da nossa justiça, assim como revelam a aplicação por todo nosso sistema policial e judiciário de outras teorias já apontadas: direito penal do inimigo, etiquetamento social e criminalização da pobreza.

Em primeiro ponto, importante salientar que, na época do levantamento, os maiores números de reclusos estavam em grupos já acolhidos para regime fechado (332.480) ou em pena provisória (207.151) - dado que demonstra a política de falsa segurança pública por parte de um Estado nitidamente punitivo. (Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, INFOPEN.)

Frente aos tipos penais, os relacionados às drogas não apresentam realidade divergente. Apenados por delitos ligados às drogas, no intervalo de janeiro a junho de 2021, são majoritariamente homens - a maior parte negros e marginalizados. Comparados às mulheres, o sexo masculino possui cerca de doze vezes mais encarcerados. Todo este quadro revela contornos do fenômeno da seletividade punitiva. (Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, INFOPEN.)

2.4.3 Aplicação Prática

Posto que o intuito da co-culpabilidade é fazer diferença prática na sistemática penal e, mais ainda, carcerária de nosso país, deve este influenciar diretamente em termos de aplicação da sanção penal. Assim sendo, geraria uma menor reprovação social da conduta do acusado e, conseqüentemente, permitira uma pena mais justa, efetivamente individual e coerente, capaz de amenizar as falhas e omissões do Estado e da própria sociedade.

Por mais que o Código de Processo Penal, no artigo 187, §1º, introduza a necessidade de o acusado, no início do do interrogatório, ser questionado acerca de suas oportunidades sociais, meios de vida ou profissão, vida pregressa e outras circunstâncias pessoais - o que remete à co-culpabilidade - o Direito Penal não a reconhece, sendo necessário que ela se faça presente no momento da dosimetria da pena.

Para efeitos de introdução, importante reforçar a sistemática de dosimetria das penas no Brasil, a qual se baseia em um critério trifásico estabelecido no artigo 68 do Código Penal, este dispõe que

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do artigo 59 deste Código: em seguida serão consideradas atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV - a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Através da leitura do *caput* do artigo 59, contempla-se mais uma abertura do ordenamento jurídico brasileiro para consolidação do princípio da co-culpabilidade, pois estipula-se a necessária apreciação de circunstâncias pessoais e de vida do agente, além de deixar explícito o dever de aplicar a pena conforme seja necessário e suficiente para a competente reprovação e prevenção do crime - claramente vedando os excessos e inconsistências.

2.4.3.1 Primeira Fase: Circunstâncias Judiciais

Na primeira fase da dosimetria penal, que determina a pena base, a co-culpabilidade cabe como circunstância judicial, nos termos do artigo 59 do Código Penal, acima transcrito. A respeito de cada uma destas circunstâncias e da atenção a ser dada quando de sua análise pelo magistrado responsável, Rogério Grecco expõe que,

Cada uma dessas circunstâncias judiciais deve ser analisada e valorada individualmente, não podendo o juiz simplesmente se referir a elas de forma genérica, quando da determinação da pena-base, sob pena de se macular o ato decisório, uma vez que tanto o réu como o Ministério Público devem entender os motivos pelos quais o juiz fixou a pena-base naquela determinada quantidade (GRECO, 2008,p.558).

Como nesta fase o julgador sempre deve se atentar ao mínimo e ao máximo previstos abstratamente para cada delito na Parte Especial do Código Penal, tanto a ausência de punição quanto o excesso de punição são circunstâncias inaceitáveis e que impedem a penalização idônea e proporcional. Ignorar a circunstância social, econômica, política e psicológica do réu seria atuar de maneira a estabelecer uma penalização superior à devida, o que exige o sopesamento da co-culpabilidade nesta fase.

Jurisprudencialmente, existe caso prático de uso da co-culpabilidade como circunstância judicial do artigo 59 do Código Penal, ocasião em que a vulnerabilidade social do réu foi argumento cabível para redução da sua culpabilidade:

Embargos Infringentes. Tentativa de estupro. Fixação da pena. Agente que vive de biscates, solteiro, com dificuldades para satisfazer a concupiscência, altamente vulnerável à prática de delitos ocasionais. Maior a vulnerabilidade social, menor a culpabilidade. Teoria da co-culpabilidade (Zaffaroni). Prevalência do voto vencido, na fixação da pena-base mínima. Regime carcerário inicial. Embargos acolhidos por maioria. (TJ-RS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Embargos infringentes nº 70000792358, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Relator: Tupinambá Pinto de Azevedo. 28 de abril de 2000.)

2.4.3.2 Segunda Fase: Atenuantes e Agravantes

Em um segundo momento, quando da análise do magistrado acerca de atenuantes e agravantes do crime, pode ser a co-culpabilidade enquadrada como atenuante genérica, consoante o artigo 65 do Código Penal ou, ainda, como atenuante inominada nos termos do artigo 66.

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

- d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;
- e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

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

A maior possibilidade de concretização do ideal da co-culpabilidade neste momento de dosimetria da pena está na casualidade deixada em aberto pelo artigo 66, já transcrito. Tem-se nele uma situação inominada e de conteúdo variável, ou seja, há a liberalidade de o magistrado apreciar situações que não estão literalmente taxadas em lei, as quais são capazes de reduzir a pena a ser cominada. Entram aqui as peculiaridades de cada acusado, as quais permitiriam auferir a responsabilidade do próprio Estado e da sociedade frente ao delito pelo qual o indivíduo está sendo responsabilizado.

Aplicação fática da variação permitida pelo artigo 66 do diploma penal também é identificada em julgados brasileiros. Nesta situação, os detalhes do caso em julgamento permitiram que fatores pregressos da vida social do acusado fossem suficientes para reconhecimento da co-culpabilidade do Estado e atenuação da sua pena,

Furto em residência. Concurso de agentes. Materialidade e autoria comprovadas. Fato típico. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. [...] Juízo condenatório mantido. Incidência da atenuante genérica prevista no art. 66 do CP. Réu semi-alfabetizado. Instituto da co-culpabilidade.

(TJ-RS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação criminal nº 70013886742, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Marco Antônio Bandeira Scapini. 20 de abril de 2006.)

2.4.3.3 Terceira Fase: Aumentos e Diminuições

Não menos relevante se faz a eventualidade de inserção da co-culpabilidade como hipótese de diminuição da pena, momento em que, diferente da segunda fase, é até mesmo permitida a redução da pena abaixo do mínimo legal cominado, assim como o aumento. Por este motivo, Grégore Moura (MOURA, 2021,p.94) aponta este momento como o ideal para inserção da co-culpabilidade, posto que circunstâncias sociais e econômicas que tenham relação e influência direta no delito praticado seriam capazes de reduzir a pena abaixo do mínimo legal e, assim, individualizá-la.

2.4.4 Entendimentos Jurisprudenciais

A jurisprudência sempre se mostra indispensável e salutar ferramenta para a concretização ou total ignorância de toda a comunidade jurídica frente a

determinado instituto, por isso se faz preciso identificar qual o posicionamento dos tribunais brasileiros quando diante de casos que apreciam a co-culpabilidade frente ao Direito Penal, especificamente diante de delitos presentes na Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas).

Pela análise de vários compilados, pode-se adiantar que a opinião dos tribunais nunca foi perene em um único sentido - mas que existe uma flexibilização em prol da inclusão deste princípio. Percebe-se que, nos últimos 10 anos, a depender do caso apreciado, os magistrados apontam a aplicabilidade ou inaplicabilidade da co-culpabilidade como será exemplificado na sequência.

Há quase dez anos, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais descartou a co-culpabilidade de um acusado demonstrando a superficialidade da análise então feita a respeito das circunstâncias sociais e econômicas em que estava inserido o réu, mesmo estas devendo ser apreciadas com atenção. Lê-se,

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO EM CONCURSO MATERIAL - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - NOVA VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS INSERTAS NO ART.59DO CP - REDUÇÃO DA PENA-BASE - OBSERVÂNCIA - **RECONHECIMENTO DA ATENUANTE GENÉRICA DA COCULPABILIDADE SOCIAL** - DESCABIMENTO - IMPOSIÇÃO DE REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - INVIABILIDADE - ACUSADO REINCENTE - RECURSO NÃO PROVIDO - Restando devidamente comprovados nos autos a materialidade e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, bem assim a posse ilegal de munição de uso restrito, impossível se aventar a possibilidade de absolvição do acusado. Não sendo adequadamente sopesadas algumas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a redução da pena-base na primeira etapa da dosimetria da pena afigura-se devida. **A atenuante genérica da co-culpabilidade não há que ser considerada para minorar a situação do acusado, pois as desigualdades e dificuldades econômicas não autorizam a infringência às normas legais.** Em sendo o acusado reincidente, não se há falar na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art.44, II, do CP.

(BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Apelação Criminal APR 0037372-45.2012.8.13.0027. Relator: Matheus Chaves Jardim. 19 de dezembro de 2012.)

Explorando jurisprudências dos anos seguintes, majoritariamente encontram-se julgados nos quais há a não aplicação da co-culpabilidade, sedimentados a maioria dos argumentos no fato de a vulnerabilidade econômica e/ou social dos acusados não ser fundamento bastante para que se fizesse uma análise mais acurada da conduta adotada pelos réus.

Vê-se que, em 2019, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul perpetuou a não aplicação ao apreciar Apelação Criminal de um réu que suscitou a teoria da co-culpabilidade como atenuante genérica, calcado no artigo 66 do Código Penal. Na hipótese, o Relator e demais desembargadores arrazoaram a não aplicação ao dizer que não se vislumbrara no caso, antes ou mesmo após o fato, qualquer circunstância relevante que tenha influenciado no cometimento do crime. Alegou especialmente que:

(...) Caso reconhecida a responsabilidade solidária do Estado, em todos os casos deveria ser reconhecida a atenuante pela co-culpabilidade, o que não é congruente com o Direito Penal e com a individualização da pena.

(BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Criminal APR 0266483-57.2019.8.21.7000 RS. Relator: Ivan Leomar Bruxel. 04 de dezembro de 2019.)

É simples e inegável o reconhecimento de que posicionamentos como o acima colocados são insustentáveis e não deveriam continuar sendo perpetuados em pleno século XXI, pois são opostos à evolução de nosso sistema penal, mas eles continuam no ano corrente.

Em julgado do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, do mês de fevereiro de 2022, a justificativa se mostra similar ao que foi erigido quando de 2019 pelo magistrado sulista. Na Apelação 0579976-88.2017.8.05.0001, cujo Relator é Antonio Cunha Cavalcanti, a apelante Luzinete Maria de Jesus, incurso em dispositivo da Lei de Drogas, argumentou em prol da aplicação da teoria da coculpabilidade como forma de atenuar a sanção que havia lhe sido imposta, entretanto, o entendimento da Corte foi contrário,

(...) Não poderia ser agasalhada a teoria da coculpabilidade, pois não há como ser constatado com total certeza de que a prática de um delito decorreu por conta da segregação social a que a agente foi submetida, pois o acesso reduzido ao mercado de trabalho não autoriza os cidadãos a praticarem delitos de qualquer sorte, pois uma boa parte dos excluídos da sociedade não cometem crimes.

(TJ-BA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Apelação 0579976-88.2017.8.05.0001 BA. Relator: Antonio Cunha Cavalcanti, 11 de fevereiro de 2022.)

Inconsistente se faz o argumento de ser impossível constatar a ‘total certeza’ da influência da segregação social na prática do crime quando, para a própria condenação criminal, a busca da verdade real exige que o próprio magistrado seja atuante na produção da prova, até mesmo reconstruindo fielmente os fatos que ensejaram a empreitada criminosa, sejam estes fatos sociais, econômicos, culturais, políticos e até mesmo psicológicos.

2.5 Co-culpabilidade às Aversas

A co-culpabilidade chamada de ‘às avessas’ é um instituto contrário ao que se apontou e apoiou em todo o trabalho acima exposto, portanto, oposta ao ideal de responsabilização da sociedade e do Estado pelo quadro criminal e carcerário estereotipado de nosso país.

Traduzindo, manifestar-se-ia a coculpabilidade às avessas caso o legislador tipificasse condutas exclusivamente para pessoas mais excluídas da sociedade e caso impusesse penas mais leves aos mais abastados economicamente, além de serem instrumento de apreciação para diminuição ou aumento da reprovação social e penal de certas condutas criminosas.

Notadamente, é plena a aplicabilidade da co-culpabilidade às avessas em nossa prática brasileira. Para o penalista Cleber Masson:

Em primeiro lugar, existe uma linha de pensamento que diz respeito à identificação crítica da seletividade do sistema penal e à incriminação da própria vulnerabilidade. Em outras palavras, o Direito Penal direciona seu arsenal punitivo contra os indivíduos mais frágeis, normalmente excluídos da vida em sociedade e das atividades do Estado. Por esta razão, estas pessoas se tornam as protagonistas da aplicação da lei penal: a maioria dos acusados em ações penais são homens e mulheres que não tiveram acesso ao lazer, à cultura, à educação; eles também compõem com intensa densidade o ambiente dos estabelecimentos penais. (MASSON, 2019, p.548)

A concretização deste primeiro aspecto da co-culpabilidade às avessas é vista nos artigos 59 e 60 da Lei de Contravenções Penais, os quais tipificam como criminosas as condutas de vadiagem e mendicância, os quais são inaplicáveis frente à realidade brasileira. A criminalização da vadiagem e da mendicância são colocadas por Grégore Moreira como formas de *judicialização da exclusão social*, acrescentando que:

A criminalização da mendicância e da vadiagem, além de ser resquício da odiosa culpabilidade do autor, é expresso reconhecimento da incapacidade do Estado em prover as necessidades de sua população, bem como de aperfeiçoar,

gerenciar e controlar o exército de reserva de trabalhadores, pois quanto maior a oferta de trabalho, menor os salários, o que gera o crescimento da economia informal, culminando em piores condições de trabalho. (MOURA, 2021, p.134 e 135)

Adicionalmente, a co-culpabilidade às avessas permitiria a exclusão ou redução da responsabilidade de agentes detentores de grande poderio político e econômico, meramente pelo fato de serem pessoas inseridas na sociedade, as quais sempre tiveram seus direitos e garantias individuais plenamente atendidos - ao contrário daqueles que são marginalizados.

No que tange à doutrina, apontam-se alternativas para extirpar estes injustificados privilégios: revogar os dispositivos legais que permitem a extinção da punibilidade em caso de crimes contra a ordem tributária, além de passar a aplicar a reparação dos danos causados pela conduta delituosa como forma de extinção da punibilidade não somente aos crimes tributários, mas também aos demais delitos.

CONCLUSÃO

Em conformidade aos princípios da Constituição Federal de 1988, e com o Código Penal Brasileiro, é necessário que a apreciação e julgamento dos casos envoltos pela Lei nº11.343/2006 seja mais coerente, justa e digna. Não se faz suficiente mencionar a utilização de princípios como legalidade, dignidade da pessoa humana, individualização da pena, intervenção mínima, culpabilidade, proporcionalidade, adequação social - e muitos outros - se a proteção dos julgados se apresenta deficitária.

Os operadores do direito devem atuar de maneira mais aberta, pondo fim à barreira que, ainda no século XXI, impede que a situação social, econômica, política e psicológica dos processados seja fator a ser considerado de fato quando de seu processo e julgamento. Para que se vislumbre a devida individualização das penas, é salutar que a aplicação e execução das penas seja personalizada, feita consoante fatores prévios ou concomitantes que tenham intervindo nas condutas adotadas por certos agentes.

Mesmo vista como utópica por certos magistrados e doutrinadorespenalistas, existem dados e experiências práticas capazes de demonstrar como a aplicação da co-culpabilidade não só frente à Lei de Drogas pode gerar mais justiça social e congruência com o que se espera do Estado Democrático de Direito. Ademais, restou explicitado o quanto é falha e inadequada uma sociedade que não se compromete frente aos problemas que, por si só, ela ajudou a criar e agravar.

O desenvolvimento de um trabalho como este é imprescindível para que se proponha e estimule uma nova tendência de atuação dentro do Direito Penal e Processual Penal. Mesmo que abordado com mais frequência hoje do que nos tempos passados, o princípio cerne deste trabalho não ganha destaque como os outros - apesar de sua relevância já destacada - seja na própria graduação em Direito, no texto de decisões judiciais e textos legais.

Como futuros operadores do direito, é fundamental que saibamos como princípios como este podem fazer a diferença e conceber ao nosso Direito Penal grandes vantagens e um significativo processo de evolução. Por mais dificultosa que seja a análise concreta dos fatores sociais e econômicos que levaram um indivíduo à delinquência, é justificável que se diferencie os autores de práticas criminosas, o

que levaria à maior consolidação da igualdade material constitucionalmente pregada.

Seguindo essa nova tendência, uma mudança de pensamento surgirá não só naqueles responsáveis por aplicar o Direito e a Justiça, como também aos sujeitos processuais, especialmente os acusados, visto que estes vislumbram agora uma nova e promissora tese de defesa. Mesmo que não seja esta tese capaz de solucionar todos os gargalos de nosso sistema, quando aliada aos outros princípios constitucionais e penais, a co-culpabilidade se mostra como uma alternativa muito eficaz e que, com certeza, ensejaria uma evolução significativa.

Resta também inegável e indissociável o desdobramento social que a co-culpabilidade acarretaria. Mais do que justiça na apreciação de casos reais, provocaria alterações na estrutura social e econômica ao demonstrar como a exclusão e marginalização de certas classes da sociedade apenas agrava e protela a otimização de nosso Poder Judiciário como um todo.

FONTES BIBLIOGRÁFICAS

ALDRIDGE, S. *Moléculas Mágicas - como actuam as drogas*. Lisboa. Repliação, 2001.

ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da (Trad.) *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANGEL, P. Richard, D., e Valleur, M. *Toxicomanias*. Lisboa, Climepsi, 2002.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2000.

ARRUDA, Samuel Miranda. *Drogas: aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Ed. Método.

AZEVEDO, Marcelo André.;SALIM, Alexandre. *Direito Penal Parte Geral*. 10ª Edição. Editora Juspodivm, 2020.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de Direito Administrativo*. 2ª Ed.,São Paulo: RT, 1991, p.45.

BATISTA, Vera M. *Dífíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 26ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2020.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 15ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2020.

CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. *Princípio constitucional penal da dignidade da pessoa humana*. In: SCHMITT, Ricardo Augusto (Org.). *Princípios penais constitucionais*. Salvador: Jus Podivm, 2007, p.294.

COELHO, Inocêncio Martins. *Hermenêutica Constitucional C.T.C. Do Direito*. Editora Del Rey. 2020.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *A dignidade humana: teorias da prevenção geral positiva*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 2ª Edição. Salvador. Editora Juspodivm, 2014.

DIMOULIS, Dimitri. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

ESCOHOTADO, A. *Historia general de las drogas*. Madrid, Editorial Espasa Calpe, 2004a.

ESTEFAM, André. GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal Esquematizado - Parte Geral*. 3ª Edição. São Paulo. Saraiva, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. *Nova Lei de Drogas Comentada*. São Paulo, 2006.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 11ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *A Ciência Jurídica*. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 13ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 3ª Ed. Rev., Atual., Ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MOURA, Grégore Moreira de. *Do Princípio da Co-culpabilidade no Direito Penal*. 1ª Ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

NUNES, Adeildo. *Comentários à Lei de Execução Penal*. São Paulo: Editora Forense, 2016.

GUILHERME, Lázaro Samuel Gonçalves. *Coculpabilidade Penal: uma Questão Social*. Editora D'Plácido, 2017.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. *Nova Lei de Drogas Comentada: Crimes e Regime Processual Penal*. Curitiba.

IMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada: volume único*. 6.ed.rev.atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2018.

KARAM, Maria Lúcia. *De crimes, penas e fantasias*. Niterói, RJ. Editora: Luam, 1993.

LOUREIRO, Bruna Gonçalves da Silva. *Culpabilidade e Vulnerabilidade: Proposta Para um Novo Conceito de Culpabilidade Penal*. Editora Revan, 2019.

MATTE, Natalia Allet. *O Princípio da co-culpabilidade e a sua (in) aplicabilidade no direito penal brasileiro*. Monografia, Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Biguaçu, 2008.

MARÇAL, Fernanda Lira; FILHO, Sidney Soares. *O princípio da co-culpabilidade e sua aplicação no direito brasileiro*. 2011.

MASSON, Cleber. *Direito Penal - Parte Geral*. Vol.1. 13ª Edição. Editora Saraiva, 2019.

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

NAHUM, Marco Antonio R. *Inexigibilidade de conduta diversa - causa supralegal - Excludente de culpabilidade*. São Paulo: RT, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 10ª Edição. Rio de Janeiro. Forense. 2014.

OMO, Rosa Del. *A face oculta das drogas*. Rio de Janeiro.

PASSOS, A. J. dos. *A política criminal de drogas contemporâneas*. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

PEREIRA E SILVA, Igor Luis. *Princípios Penais*. 2ª Edição. Editora Fórum, 2019.

POIARES, C.A. *Contribuição para uma análise histórica da droga*. In: *Toxicodependências*, Volume 5, 1999.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Volume 3, 2011.

RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos Roberto. *Lei de Drogas - Comentários Penais e Processuais*. 3ª Edição. São Paulo, 2015.

REGHELIN, Elisangela Melo. *Considerações político-criminais sobre o uso de drogas*. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo.

SILVA, Jorge Vicente. *Comentários à Nova Lei de Drogas: Manual Prático*. Curitiba, 2006.

SILVA, Wender Charles. *Ensaio sobre o princípio da coculpabilidade*. Patos de Minas. 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em Busca das Penas Perdidas*. 5ª Edição. Editora Revan, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 de março de 2021.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 26 de agosto de 2006. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm. Acesso em: 25 de março de 2021.

BRASIL. Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 25 de março de 2021.