

VINÍCIUS QUEIRÓZ DE OLIVEIRA

**A APLICABILIDADE DA TEORIA DA COCULPABILIDADE NO  
MOMENTO DE EXECUÇÃO DA PENA**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO  
JUIZ DE FORA  
2013

VINÍCIUS QUEIRÓZ DE OLIVEIRA

**A APLICABILIDADE DA TEORIA DA COCULPABILIDADE NO  
MOMENTO DE EXECUÇÃO DA PENA**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Leandro Oliveira Silva.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO  
JUIZ DE FORA  
2013

VINÍCIUS QUEIRÓZ DE OLIVEIRA

**A APLICABILIDADE DA TEORIA DA COCULPABILIDADE NO  
MOMENTO DE EXECUÇÃO DA PENA**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Leandro Oliveira Silva.

Aprovado em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_

Banca Examinadora: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

*Dedico este trabalho aos meus pais, Jairo e Sandra, maiores incentivadores e principal fonte de apoio que tive para trilhar o caminho que escolhi; e também à Anne Larsen, por ser minha pedra guia e o motivo de me fazer buscar sempre ir além.*

## **AGRADECIMENTOS**

Ao prof. Leandro Oliveira Silva, pelo empenho a orientar o presente trabalho, bem como por emprestar publicações raras de sua biblioteca particular e se fazer presente em toda a trajetória para construção desse trabalho.

*“Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. São estes os preceitos do Direito: viver honestamente, não lesar o próximo, dar a cada um o que é seu. (Ulpiano, Digesta 1.1.10.1; Institutiones 1.1.3)”.*

## RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade apontar as falhas do Estado em cumprir com sua função social de prover acesso à direitos às pessoas menos favorecidas economicamente e, a partir disto, trabalhando o nexo que a ausência do Estado tem com a criminalidade, demonstrando a perda da legitimação do aparato estatal de controle social exercido através de um sistema penal que é seletivo e injusto. Para tanto, busca suporte nos estudos da criminologia, utilizando como marco teórico a teoria da coculpabilidade, para evidenciar a responsabilidade que o Estado possui no cometimento de determinado crime. Por fim, visa mostrar que, através da coculpabilidade, é possível fazer o Estado arcar com sua responsabilidade para com o indivíduo, cumprindo com sua função social anteriormente negligenciada no momento de execução da pena.

Palavras-chave: coculpabilidade; estado social; prestacionismo; criminologia; seletividade criminal.

## **ABSTRACT**

The present article aims to point out the flaws of the State to comply with its duties to provide access to social rights of the disadvantaged economically, and from this, working the nexus that the absence of the state has with crime, demonstrating the loss of legitimacy of the state apparatus of social control exercised by a criminal justice system that is selective and unfair. It seeks support in studies of criminology as a theoretical framework using the theory of co-culpability to highlight the responsibility that the State has in the commission of a particular crime. Finally, it aims to show that by co-culpability, it is possible to state bear its responsibility to the individual, fulfilling its social function previously neglected at the time of execution of the sentence.

Key-words: co-culpability; welfare state; state providing; criminology; criminal selectivity.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	10
2 O ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO .....	13
3 PROBLEMAS SOCIAIS, CRIMINALIDADE E A TEORIA DA COCULPABILIDADE:	
3.1 A CRIMINALIDADE DECORRENTE DOS PROBLEMAS SOCIAIS .....	19
3.2 A TEORIA DA COCULPABILIDADE .....	22
4 APLICABILIDADE DA TEORIA DA COCULPABILIDADE:	
4.1 APLICAÇÃO PELO DISPOSITIVO DO ARTIGO 66 DO CPB .....	25
4.2 APLICAÇÃO DA COCULPABILIDADE NA EXECUÇÃO DA PENA: A EXPERIÊNCIA DO PROGRAMA CEAPA .....	29
5 CONCLUSÃO .....	32
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	35
ANEXO I: APRESENTAÇÃO DO INSTITUTO ELO .....	37

## 1 Introdução

O Estado brasileiro dos dias de hoje é classificado como um Estado de bem estar social e de direito. Traz no bojo de sua Constituição a previsão de direitos e garantias individuais e coletivos, incluindo os direitos sociais. Preserva, desta feita, a característica de intervencionista positivo, inerente ao chamado Estado social.

Contudo, o aparato estatal não é capaz de cumprir eficientemente com os deveres que assumiu, permitindo que a sociedade capitalista moderna reproduza os diversos problemas sociais que a ela são inerentes, como, por exemplo, a desigualdade social, o desemprego, dentre outros.

No segundo capítulo, será tratado sobre o surgimento e o conceito de Estado de bem estar social, bem como se fará uma análise do próprio Estado brasileiro, no intuito de classifica-lo como tal. Além disso, tratar-se-á sobre a falha do aparato estatal em cumprir com sua obrigação social, constitucionalmente estabelecida.

Com a existência de sujeitos marginalizados, sem acesso à direitos básicos, percebe-se aumento de taxas de criminalidade. Há, portanto, um nexos causal entre a negligência estatal e a ocorrência do delito.

Para além disso, a desigualdade social reproduz uma característica quase que cultural, que se reflete no mecanismo estatal de controle social do sistema penal. Evidencia-se que tal sistema é deveras seletivo, e que corrobora com a ingerência de uma criminalização da pobreza, a partir da análise de estudos criminológicos atuais, que apontam para a existência de uma cifra oculta da criminalidade. É por esta cifra oculta que se percebe que os crimes efetivamente punidos são residuais, posto que o número de delitos que não chegam a ser relatados e/ou investigados é muito maior. É perceptível, ainda, a existência das abomináveis figuras do direito penal do inimigo e direito penal do autor, que determinam a perseguição preconceituosa do homem marginalizado pela sociedade, responsáveis por rotular e etiquetar os “clientes” do sistema penal. É por estas razões que se denota que o atual sistema penal brasileiro é ineficaz, servindo, geralmente, para punir os sujeitos selecionados pelo rótulo social, quais sejam, os pobres.

Levando-se em conta que as consequências da punição pelo sistema penal é demasiadamente gravosa, o que elenca o princípio de que sua aplicabilidade deve se dar sempre em *ultima ratio legis*, o fato de existirem injustiças dentro deste próprio sistema é inconcebível, configurando um problema maior para o qual deve se buscar soluções.

É o que será tratado no terceiro capítulo, em sua primeira parte: a correlação entre os problemas sociais e a criminalidade, bem como os reflexos daquele sobre o exercício do controle social por meio do sistema penal.

Partindo desta situação problema, busca-se na chamada “teoria da coculpabilidade”, concebida no ordenamento jurídico brasileiro moderno pelo pensamento de Zaffaroni, sua possível solução.

Tal teoria, advinda de pensamentos socialistas de filósofos mais antigos, como Marat, apregoa que a capacidade de autodeterminação dos indivíduos é influenciada por fatores sociais, podendo ser reduzida, muitas das vezes, face à desigualdade de oportunidades dos indivíduos. Com efeito, ao se fazer o juízo de reprovabilidade, consistente da *culpabilidade*, não se pode sobrecarregar o indivíduo dotado de vulnerabilidades sociais com este fardo que foi causado pela sociedade. De tal feita, deve então o Estado assumir sua parcela de culpabilidade, daí então a ideia de coculpabilidade como culpabilidade compartilhada.

Na segunda parte do terceiro capítulo será, portanto, falado sobre o surgimento desta teoria, bem como a definição que lhe é dada no mundo moderno do direito.

Já no terceiro capítulo, adentrar-se-á no cerne deste trabalho, que fala sobre a aplicabilidade da teoria. Na primeira parte do capítulo, traremos a hipótese sugerida pelo próprio criador dela, Zaffaroni, além de exemplos de aplicações jurisprudenciais que seguem essa sugestão. Já na segunda parte, defender-se-á uma nova forma de aplicação, que visa aproveitar o momento de execução da pena para fazer com que o Estado arque realmente com sua responsabilidade “social” para com o indivíduo criminalizado.

Portanto, na aplicação desta teoria há ainda muito o que se trabalhar. As atuais hipóteses de aplicabilidade não levam à real responsabilização do Estado, nem tampouco consegue sanar as injustiças cometidas. Ainda existem outras possibilidades de se aplicar esta teoria no intuito de corrigir tais problemas,

aproveitando-se, em particular, da proposta de um programa específico executado pelo Governo do Estado de Minas Gerais, através de sua Secretaria de Estado de Defesa Social em parceria com uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) denominada Instituto Elo, conhecido como programa CEAPA (Central de Acompanhamento de Penas e medidas Alternativas).

O objetivo deste trabalho é, portanto, apontar para uma alternativa de se aplicar a teoria da coculpabilidade no intuito de solucionar ou minimizar a criminalidade relativa às injustiças sociais.

Para tanto, intenta-se reconhecer a Coculpabilidade como mecanismo, e a execução da pena como o momento ideal, para se cobrar a atuação do Estado, como forma de responsabilizá-lo por sua ineficiência.

Na confecção do presente trabalho será realizada pesquisa bibliográfica, bem como a adoção do método hipotético-dedutivo, isto é, na construção de conjecturas (hipóteses), por meio de deduções, demonstrar-se-á a possibilidade de que a responsabilização do Estado, dada pela teoria da coculpabilidade, pode ser empregada da melhor forma no momento da execução da pena, obrigando o organismo estatal a atuar sobre a esfera jurídica do indivíduo ao qual havia negligenciado os direitos básicos que deveria ter prestado anteriormente.

## 2 O Estado Social Democrático de Direito brasileiro

É demasiadamente perceptível elementos que caracterizam um Estado como Social previstos na atual Carta Constitucional brasileira. Basta uma leitura de seu texto para que saltem aos olhos inúmeros dispositivos que preveem direitos sociais, no que tange ao trabalho, à previdência, à saúde, à educação, dentre outros. Faz-se necessário, porém, explicitar o surgimento do conceito de Estado Social, antes de se classificar o Brasil dos dias de hoje como tal.

Após o surgimento do Estado Liberal e a ocorrência da Revolução Industrial, houve um grande desenvolvimento dos setores de produção e comércio, dos quais decorreram o aumento da classe operária e o aparecimento dos grandes centros urbanos. A figura de um Estado não intervencionista e garantidor de direitos meramente formais, assim como era o Liberal, favorecia ao sistema capitalista já instaurado na sociedade à época.

O modelo capitalista, alimentado pelo consumismo, ajudava a manter um sistema de desigualdade, onde os que trabalham muito ganham pouco e não podem consumir, os que trabalham pouco usufruem do trabalho alheio, enriquecem e muito consomem. Conforme dita Young (2002, p. 28), *ipsis literis*:

“A vida urbana estava mudando, movida numa corrente de consumismo dirigida pelo mercado: a sociedade de consumo emergente, com sua multiplicidade de escolhas, prometia não apenas a satisfação dos desejos imediatos, mas também a geração de uma expressão característica do final do século XX – *estilos de vida*”<sup>1</sup>.

Os donos de grandes indústrias e patrões do comércio visavam sempre o lucro, aproveitando que possuíam liberdade para realizar suas atividades da maneira que bem quisessem. O Estado Liberal do “*laissez faire laissez passer*” (deixe fazer deixe passar) não demonstrava interesse em intervir na esfera jurídica dos particulares, permitindo que muitos abusos ocorressem. Por exemplo, não existia naqueles tempos previsão de direitos dos trabalhadores, nem tão pouco existia previdência. Deste modo, os patrões frequentemente abusavam de seus

---

<sup>1</sup> YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente.** Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 28.

trabalhadores, forçando-os a cumprir jornadas de trabalho extensas, pagando baixos salários, contratando, não eventualmente, crianças e idosos, por exemplo.

Em consequência a isso, a figura estatal se viu obrigada a evoluir, vez que a classe operária, o proletariado, aumentava exponencialmente e, sem limitações que coibissem os abusos praticados, tinha-se uma grande massa de miseráveis que sustentava uma pequena parcela da população mais afortunada. Para além disso, o capitalismo criou uma sociedade da qual só fazia parte quem tinha poder de consumo, ou seja, quem tinha capital. O aumento populacional que se deu entre esse setor da sociedade mais desfavorecido economicamente levava, muitas vezes, à ocorrência da criminalidade, vez que os indivíduos não possuíam recursos para comprar e usar bens e serviços, dado os baixos salários e o desemprego sempre ascendente, buscando então a obtenção de recursos por meios determinados à época como crime.

O modelo do Estado Liberal não era completamente apático, já que adveio da busca pela democracia, tendo sempre prestado algum tipo de assistência social, inerente ao próprio Estado, trazendo grandes contribuições para o sufrágio, a liberdade de imprensa, a tolerância religiosa e o livre comércio<sup>2</sup>. Contudo, a liberdade e a igualdade previstas à época não eram para todos, como perceberam os trabalhadores, que passaram a cobrar uma atitude por parte do Estado.

Nota-se que o Estado Social veio, então, como uma evolução do Estado Liberal, dada pelas necessidades de grande parcela da população. Como corrobora Ost (1999, p. 336):

“é, pois, como Estado protector que o Estado moderno se identifica. No século XIX, esta proteção assumirá a forma minimalista da garantia generalizada da sobrevivência, com o Estado liberal a deixar à esfera privada a gestão das condições materiais da existência. No século XX, em compensação, as missões do Estado alargam-se, na medida em que ele toma a seu cargo, para além da simples sobrevivência, a garantia de certa qualidade de vida: fala-se então de Estado-providência ou de Estado social”.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> SOUZA, Fábio Luiz Mariani. **O Estado Social**, acesso em: <<http://www.litoralmania.com.br/colunas.php?id=796>>. Data de acesso: 17/08/2013

<sup>3</sup> OST, François. **Tempo do Direito**. Lisboa: Piaget, 1999. P. 336

O Estado adota, deste modo, o intervencionismo e o prestacionismo para prover igualdade e direitos materialmente assegurados. O Estado Social movido pelo princípio da isonomia, que é o postulado maior da democracia, traz para si a responsabilidade de garantir a todos o acesso a direitos considerados como fundamentais. Neste diapasão, corrobora Martinez (2010), *in verbis*:

“O Estado de Direito Social é uma fase, ou melhor, é o resultado de uma longa transformação por que passou o Estado Liberal clássico e, conseqüentemente, é parte do curso histórico Estado de Direito, quando incorpora os direitos sociais para além dos direitos civis”<sup>4</sup>.

Ou seja, pode-se sucintamente definir como Estado Social aquele que traz, no bojo de sua carta constitucional, a previsão de direitos sociais. A atual Constituição Federal brasileira, a propósito, possui um capítulo todo que trata acerca dos direitos sociais. Nele estão elencados como tais, no artigo 6º, o direito a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, dentre outros.

Entretanto, a mera previsão de direitos sociais não satisfaz a imagem de que um Estado Social é aquele que intervém na vida dos indivíduos para prover direitos básicos. Percebe-se, de tal forma, que para ser um Estado Social é necessário que o aparato estatal possa efetivamente prover tais direitos na prática.

Além disso, não pode o Estado se limitar somente a essa gama de direitos elencados como sociais. Há outros princípios que são responsáveis por nortear todo nosso ordenamento jurídico, orientando, inclusive, a atuação estatal. Dentre eles, destacam-se o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da isonomia e o princípio da liberdade. Deve o Estado buscar sempre atender a estes princípios, indo além da previsão expressa da Constituição sobre direitos sociais. Nesta esteira, afirma ainda Young (2002, p. 19 e 20):

“O papel do Estado é intervir de modo a realizar passo a passo a justiça social, como parte de um progresso metanarrativo. Ele é keynesiano em sua economia e fabiano em suas políticas sociais. Os pilares gêmeos da modernidade são o Estado de direito e o Estado de bem estar social tal como representado

---

<sup>4</sup> MARTINEZ, Vinício C. Artigo: **Estado de Direito Social**, publicado na revista científica Sociologia jurídica. 2010.

na teoria legal neoclássica e nas noções positivistas de planejamento”<sup>5</sup>.

A configuração de um Estado Social se dá por elementos previstos em sua Constituição e pela existência de políticas públicas adotadas pelo governo. Sobressai o peso do poder executivo em definir o modelo estatal como social. Diversas dessas políticas públicas visam justamente atender à previsão constitucional sobre direitos sociais.

O atual modelo de Estado brasileiro, desde a elaboração da Constituição Federal de 1988, traz características eminentemente prestacionistas. Ou seja, há a previsão no texto constitucional de garantias à um patamar mínimo de existência, tendo o Estado assumido o compromisso de garanti-los. O constituinte originário fez questão de atrelar ao Brasil as características que o definiriam como um Estado Social, conforme se detrai dos próprios fundamentos adotados para a República Federativa do Brasil, destaque para, assim como mencionado acima, o princípio da dignidade da pessoa humana, trazido pelo artigo 1º de nossa Carta Constitucional<sup>6</sup> (BRASIL, 1988), que norteia todo nosso ordenamento jurídico, sendo o principal pilar dos direitos sociais.

Complementa o caráter prestacionista do Estado, a previsão, como objetivo fundamental da República, de “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, além de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, conforme extraído da própria Constituição (BRASIL, 1988).

Trabalhando a dignidade humana ao lado dos preceitos de liberdade e de isonomia, percebe-se que se encontram bastante interligados. A cada indivíduo deve ser dada a autonomia necessária para que este se autodetermine e escolha livremente sobre seu destino, o destino de seus bens. Mas, para tanto, é necessário que este possua o substrato material mínimo necessário para sua autodeterminação. Não há como se falar em liberdade se uma pessoa não possui

---

<sup>5</sup> YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 19 e 20.

<sup>6</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;” (BRASIL, 1988).

âmbito para exercê-la. Liberdade é mais ampla do que o simples direito de ir e vir. É neste ponto que se liga à isonomia, vez que, aproveitando do conceito aristotélico de igualdade<sup>7</sup>, traduz a ideia de que a verdadeira igualdade consiste em *tratar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem*. A liberdade de todos deve ser assegurada, mas para cada um se dará de uma maneira. Assim como deve ocorrer igualdade, tanto formal quanto material, para todos os demais direitos. É a isonomia uma das pedras de toque da democracia. Sem tais preceitos, a dignidade humana jamais será alcançada.

Decorre, portanto, que o Brasil de hoje segue um modelo de Estado que é Democrático, posto que garante a liberdade, a igualdade e o sufrágio; é de Direito, posto que estabelece limites à atuação estatal e de privados, resguardando direitos particulares e coletivos; e, principalmente, social, vez que elenca proteções aos chamados direitos sociais, além de prever várias formas de atuação do Estado para prover alguma assistência social.

Entretanto, temos no mundo empírico, não eventualmente, flagrantes falhas do Estado em cumprir com sua função social. Apesar de ser dotado de muitos recursos, angariados através de um sistema tributário que onera os cidadãos, o aparato estatal deixa escoar grande parte desses recursos através de um desperdício tremendo, o que prejudica a qualidade da prestação de seus serviços.

Por exemplo, não raras são as vezes que temos notícias de centenas de pessoas que são mal atendidas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), que consiste no programa de acesso à saúde para pessoas que não possuem capacidade econômica que lhes garanta acesso à saúde privada. Muitas vezes somos noticiados também da má qualidade das nossas escolas públicas, que, quando existem e estão disponíveis para atender todas as crianças possíveis, oferecem um ensino de péssima qualidade, não possuindo infraestrutura, com professores pessimamente remunerados, sendo um serviço completamente sucateado.

Com efeito, devemos analisar como é a atuação estatal hodierna. Sobre isto, ressalta Draibe (1995, p. 202):

---

<sup>7</sup> José Afonso da Silva reduz o raciocínio aristotélico a tal colocação: "Aristóteles vinculou a ideia de igualdade à ideia de justiça, mas, nele, trata-se de igualdade de justiça relativa que dá a cada um o que é seu, uma igualdade – como nota Chomé – impensável sem a desigualdade complementar e que é satisfeita se o legislador tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais." (SILVA, J. A. da, Curso de direito, op. cit., p.212).

“(...) seu desempenho foi medíocre e esteve sempre aquém das necessidades sociais da população, mesmo no período de sua expansão acelerada, aí entre meados dos anos 70 e 80. Seus programas, mesmo os mais universais, pouco contribuíram para a redução das acentuadas desigualdades que marcam a sociedade brasileira; tiveram efeitos parcos ou quase nulos em suprimir os bolsões de pobreza; abrigaram e reforçaram privilégios; pautaram-se por uma grave dissociação entre os processos de expansão quantitativa e a melhoria da qualidade dos bens e serviços prestados. Os quase cinquenta anos de construção do sistema de políticas sociais, no Brasil, se, a longo prazo, afetaram positivamente as condições da população mais carente, tiveram porém muito pouco sucesso em efetivamente estabelecer em patamar digno e de “bem-estar” o nível de vida dos brasileiros”<sup>8</sup>.

É sabido que após a publicação de Draibe, outras políticas sociais surgiram, como, por exemplo, programas do Governo Federal para distribuição de renda. Não houve a obtenção de dados sobre a efetividade de tais programas a se trazer para este estudo. Contudo, podemos afirmar que muitos dos problemas ressaltados acima por Draibe ainda persistem, como é notório.

A falha do Estado em cumprir com sua responsabilidade social traz consequências negativas em diversos outros campos, tendo reflexos na economia, nas relações externas, e, o que é principal para este trabalho, o reflexo na criminalidade, como veremos a seguir.

---

<sup>8</sup> DRAIBE, Sônia M. **Repensando a Política Social: dos anos 80 ao início dos 90**. In: SOLA, L. e PAULANI, L.M. (orgs.). Lições da década de 80. São Paulo: Edusp/Genebra: UNRISD, 1995, p. 202.

### 3 Problemas sociais, criminalidade e a teoria da coculpabilidade

#### 3.1 A criminalidade decorrente dos problemas sociais

Ante o exposto anteriormente, percebe-se a existência dos problemas sociais atinentes à sociedade capitalista que levaram ao surgimento do modelo de Estado Social, no qual a figura estatal assume a responsabilidade de intervir para sanar tais problemas.

Cabe agora demonstrar como estes problemas, ainda presentes, apresentam reflexos para o direito penal, analisando, sobretudo, o nexos entre eles e a criminalidade. Evidenciar-se-á aqui também como as falhas do intervencionismo estatal colaboram para que estes problemas persistam, assimilando a responsabilidade do Estado com a ocorrência da criminalidade.

O principal problema social que se liga à criminalidade é a desigualdade social. No sistema capitalista, a regra é buscar recursos, maximizar os ganhos. Essa ideia gera um individualismo muito grande, que faz com que pessoas enriqueçam às custas de outras.

Essa desigualdade se espalha para além da ordem econômica, refletindo-se no tratamento que é dado a certo grupo de indivíduos. O próprio sistema penal trata os indivíduos de forma desigual, pois, aproveitando ainda das palavras de Carvalho (2011, p.89), “apesar de estabelecidas universalmente (igualdade formal) as normas definidoras de ilícitos, a atuação das agências ocorre, invariavelmente, de forma seletiva (desigualdade material)”<sup>9</sup>. Há o estabelecimento de um rótulo, a ideia de um estereótipo do indivíduo que personifica a monstruosidade, o mal, o criminoso que deve ser punido.

Tem-se presente aqui, ante isso, a figura da seletividade criminal, que consiste no tratamento desigual que é dado às pessoas marginalizadas, determinadas como a clientela do sistema penal. A criminalidade ocorre tanto entre ricos quanto entre pobres, mas a rotulação que se dá aos pobres aumenta a incidência dos aparatos punitivos do Estado sobre eles.

Tal fato é constatado através do que se é conhecido como *cifra oculta* da criminalidade. Essa cifra consiste no número de crimes que são cometidos, mas que

---

<sup>9</sup> CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 89.

não chegam a ser relatados ou investigados, não entrando, desta forma, para registros oficiais. São os crimes que ficam impunes.

Desta forma, a quantidade de indivíduos criminalizados representa uma minoria face à totalidade das ocorrências delituosas. A condição de *criminalizado* se dá, então, com base em “fatores de risco acerca do maior ou menor grau de vulnerabilidade do sujeito em adequar-se aos estereótipos que orientam a programação do sistema penal”<sup>10</sup>.

Assim afirma Zaffaroni, *ipsis litteris*:

“a disparidade entre o exercício de poder programado e a capacidade operativa dos órgãos é abissal, mas se por uma circunstância inconcebível este poder fosse incrementado a ponto de chegar a corresponder a todo o exercício programado legislativamente, produzir-se-ia o indesejável efeito de se criminalizar várias vezes toda a população”<sup>11</sup>.

Ou seja, o controle social exercido pelo Estado não se dá de forma equânime. Tal premissa demonstra a ineficiência do mecanismo de controle do sistema penal, que leva ao pensamento de que a regra é a *impunidade* e que o sistema penal atua somente sobre um número residual.

Além disso, com o advento do Estado Social, o mecanismo de controle social dado pelo sistema penal (sistema composto pelas normas do ordenamento voltadas ao direito penal e as instituições responsáveis por aplica-las) sofreu drásticas alterações. A ideia vigente anteriormente era a de que o direito penal possuía aplicação *ultima ratio legis*, protegendo os poucos bens jurídicos considerados essenciais à vida pacífica em sociedade, deixando qualquer conflito de menor potencial lesivo para ser solucionado por um controle informal, tal como a família ou a escola, por exemplo, ou formal não-penal, como o direito civil ou administrativo<sup>12</sup>. A partir de então, como o Estado passou a assegurar mais direitos aos cidadãos, o direito penal ampliou seu âmbito de bens jurídicos tutelados, na tentativa de garantir a proteção a direitos eminentemente coletivos, estabelecendo crimes contra a organização do trabalho, contra a ordem previdenciária, etc. Com

---

<sup>10</sup> CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 90.

<sup>11</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 26.

<sup>12</sup> CARVALHO, Salo de. **Antimanual...**, p. 92.

efeito, surge a ideia de que o sistema penal teria que punir mais, vez que seu âmbito de atuação foi ampliado.

Entretanto, como visto acima, o sistema penal segue atrelado às amarras da seletividade criminal, ficando por cargo da cifra oculta esse alargamento de sua incidência para que o foco continue em criminalizar aqueles que possuem a etiqueta de “clientes” do sistema. É seguindo por esta linha que temos a presença da teoria do direito penal do inimigo e do direito penal do autor. Trata a primeira que o direito penal estipula um estereótipo do inimigo da sociedade, determinando, de forma quase lombrosiana<sup>13</sup>, as características do “bandido”, sendo este, por exemplo, o negro, jovem, de baixa renda, etc. Por outro lado, o direito penal do autor traz para a resposta do sistema penal as características pessoais do delinquente, como sua personalidade, seus antecedentes, não se preocupando em punir tão somente o ilícito penal praticado, mas em punir o agente pelo que ele é.

Como que por capricho da sociedade capitalista, a figura que se estabelece do “inimigo” é justamente a do indivíduo pobre, marginalizado. A mesma sociedade que o exclui passa, agora, a criminaliza-lo. É sobre ele que recai o rótulo do sistema penal. O Estado, representando a sociedade, passa então a perseguir mais este tipo de pessoas, mas esquece-se que foi ele que criou este ser “criminalizado”, posto que foi negligente quanto à sua obrigação intervencionista positiva, ou seja, ao descumprir com seu dever de lutar contra a desigualdade social e prover o acesso do cidadão à direitos básicos criou este marginalizado e sobre ele pregou a etiqueta do inimigo a ser punido. Decorrente disso, percebemos a existência de uma criminalização da pobreza.

É justamente partindo dos problemas do Estado, em seu aparato de controle social do sistema penal, que estabelece a seletividade criminal e a criminalização da pobreza, conjuntamente com o fator de que este mesmo Estado criou toda a situação de pobreza e marginalização ao não cumprir com seu paradigma social, que partimos para o estudo da “teoria da coculpabilidade”, realizado a seguir.

---

<sup>13</sup> Biótipo com os caracteres, supostamente inatos, dos criminosos. O termo advém de Cesare Lombroso, criminologista italiano (1835-1909) que iniciou os estudos da antropologia criminal ao publicar, em 1874, o livro "L'uomo delinquente" (O homem criminoso).

### 3.2 A teoria da coculpabilidade

A injustiça social que permeia as modernas sociedades capitalistas advém da falha do Estado Social em cumprir com seu dever prestacionista e da própria sociedade, que é individualista e gananciosa, excludente daqueles indivíduos que não possuem condições econômicas para se encaixarem nos padrões estabelecidos.

Para além disso, há reflexos dessa injustiça em um dos aparatos estatais mais importantes, que é o sistema penal. A seletividade criminal e a criminalização da pobreza ocorrem neste sistema corroboradas pela figura de um Estado negligente quanto à sua função social.

Passou-se, então, a surgir pensamentos sobre como esta injustiça do sistema penal deve ser corrigida. Dentre eles, destaca-se a teoria da coculpabilidade, dotada de um brilhantismo único que a levou a ser o marco teórico deste trabalho.

A teoria da coculpabilidade é atribuída a Zaffaroni, no direito brasileiro moderno, mas tem sua origem em épocas bem mais remotas. E, por incrível que pareça, sua origem não se deu por juristas, mas sim por um médico, chamado Jean Paul Marat<sup>14</sup>. Era ele, além de médico, um jornalista radical e filósofo político da Revolução Francesa. Marat, influenciado pelo marxismo e movido pelas razões socialistas, apresenta um manifesto socialista, onde elabora a tese de que a mais justa das penas é a aquela que segue a lei de talião<sup>15</sup>, ou seja, punir na mesma proporção em que se lesiona o bem é absolutamente justo e honesto, mas **somente se** todos na sociedade possuírem as mesmas condições, se a sociedade for absolutamente igualitária.

Contudo, sabe-se que a igualdade socialista, advinda do pensamento marxista, é verdadeiramente utópica, vez que a igualdade social absoluta entre

---

<sup>14</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 266.

<sup>15</sup> A lei de talião, do latim *lex talionis* (*lex*: lei; e *talio*, de *talis*: tal, idêntico), também dita pena de talião, consiste na rigorosa reciprocidade do crime e da pena — apropriadamente chamada retaliação. Esta lei é frequentemente expressa pela máxima olho por olho, dente por dente.

todos os indivíduos é impossível de ser alcançada. Como informa Zaffaroni (2002, p. 651), *in verbis*:

“Bien entendido el principio de igualdad, el resultado es exactamente inverso: el injusto sólo podría traducirse em uma pena talional em uma sociedade – por fortuna imposible – de seres humanos *idênticos, pero también inmutables*, es decir, no sólo iguales entre sí sino también siempre iguales a si mismos. Tal sería una *sociedade no humana compuesta de seres no humanos*”<sup>16</sup>.

Desta forma, houve a provocação de uma grande discussão, aonde a conclusão lógica a que se chegava é a de que não faz sentido pretender punir todos na mesma proporção e da mesma maneira. É a partir deste raciocínio que nasce a teoria da coculpabilidade, ainda que com um viés mais sociológico e político e pouco ligado ao Direito.

Essa teoria passa a adentrar no mundo do Direito quando confrontada com o conceito aristotélico de igualdade, que consta em se tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualam. Ou seja, a igualdade é desigual, posto que as pessoas são desiguais, tem vidas diferentes, valores diferentes, oportunidades diferentes, devendo ser tratadas de maneiras diferentes. Esta é a ideia de uma igualdade jurídica, a igualdade material, que é adotada em nosso ordenamento.

É a partir deste ponto que Zaffaroni desenvolve a teoria da coculpabilidade que temos nos dias de hoje. Dita ele que, na realidade dos países da América Latina de forma geral, atualmente conhecidos como países em desenvolvimento, o Estado não possui legitimidade para punir a todos de forma igual se ele não os trata de forma igual. A partir disso, propõe que o Estado deve assumir sua parcela de responsabilidade sobre a criminalidade, vez que é ele o maior violador de direitos básicos constitucionalmente elencados que ele mesmo garante a todos.

De tal maneira, o Código Penal brasileiro que visa tratar a todos de forma igual, em abstrato, é um código penal de desigualdade. Não há legitimidade do Estado de comprar de seus cidadãos o respeito a determinados deveres se ele

---

<sup>16</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal – Parte general**, Buenos Aires: Ediar, 2002.

mesmo não o faz, como visto anteriormente. Desta feita, trabalha a coculpabilidade do Estado, imprimindo a ideia de que este possui uma culpabilidade compartilhada com o infrator da lei penal.

Nas próprias palavras de Zaffaroni (1997, p. 613):

“Todo sujeito age numa circunstância dada e com um âmbito de autodeterminação também dado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade – por melhor organizada que seja – nunca tem a possibilidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades. Em consequência, há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento da reprovação de culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma “coculpabilidade”, com a qual a própria sociedade deve arcar. Tem-se afirmado que este conceito de coculpabilidade é uma ideia introduzida pelo direito penal socialista. Cremos que a coculpabilidade 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 a disposição genérica do art. 66”<sup>17</sup>.

Percebe-se, nesta afirmação de Zaffaroni, que ele aproveita do manifesto de Marat para conceber a coculpabilidade na ordem jurídica moderna. Decorre, portanto, a coculpabilidade da falha do Estado social em efetivar-se como tal. Desta feita, a coculpabilidade é o fundamento pelo qual se faz sentar ao banco dos réus, junto ao infrator, a sociedade que o produziu, representada na figura do Estado que, para com ele, foi negligente.

Para além disso, nota-se que Zaffaroni sugere a aplicação prática para a teoria supra, elencando as disposições dadas pelo artigo 66 do atual Código Penal Brasileiro (CPB). Neste ponto, nos guindamos para o próximo passo do presente estudo, que aprofundará sobre a aplicabilidade desta teoria no intuito de coibir as injustiças praticadas pelo sistema penal seletivo.

---

<sup>17</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 613.

## 4 Aplicabilidade da teoria da coculpabilidade

### 4.1 Aplicação pelo dispositivo do artigo 66 do CPB

Como visto anteriormente, sugere Zaffaroni (1997, p. 613)<sup>18</sup> que as condições pessoais do agente, no que se refere à capacidade reduzida de autodeterminação pela falta de condições sociais positivas, deve ser levada em conta no momento de aplicar-lhe determinada pena pelo delito cometido.

Sugere, desta maneira, que a coculpabilidade do Estado, que se faz presente em tal caso, seja aplicada no momento da dosimetria da pena, fazendo com que o próprio Estado, através de seu aparato dado pelo sistema penal, absorva parte do seu *quantum* de pena. Para tanto, utiliza do dispositivo legal previsto no artigo 66 do Código Penal Brasileiro, sendo este, *ipsis litteris*:

“Art. 66 – A pena poderá ainda ser atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”<sup>19</sup>.

Deste modo, defende que características pessoais do agente devam contar para atenuar-lhe a pena.

Contudo, dirige-se a este pensamento a crítica de que consiste nisto, justamente, o anteriormente mencionado direito penal do autor. Muito embora a proposta de renomado autor seja divergente do que se pretende evitar com a incidência de um direito penal do autor, posto que aqui é utilizada no intuito de coibir a reprodução de uma injustiça social no sistema penal ao contrário de se estabelecer uma persecução ao indivíduo que extrapole à resposta necessária ao fato delituoso, há o risco de se legitimar o direito penal do autor como proposta válida.

Defende Zaffaroni (2002, p. 651)<sup>20</sup> que o juízo de culpabilidade, que se dá sobre a reprovabilidade da conduta delituosa por parte do agente, leva em

---

<sup>18</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 613.

<sup>19</sup> BRASIL, Código Penal, 1940. Redação dada pela Lei 7.209 de 1984.

consideração fatores de sua personalidade, uma vez que não há como se determinar a reprovabilidade de uma conduta sem se passar pelo aspecto subjetivo que determina se havia ao agente a possibilidade de agir de acordo com a norma.

É justamente neste mister que se abre brechas para se aplicar o direito penal do autor em situações adversas. Uma vez que a culpabilidade é considerada um dos elementos do delito, se dela consistir uma análise sobre a personalidade do agente, haveria então que se punir mais rigorosamente aqueles que lhes sejam constatadas a existência de uma personalidade mais antissocial, podendo causar certa desproporção entre o fato delituoso, que é o que realmente deve ser punido, e a pena efetivamente aplicada.

Além do mais, é contestável a capacidade do sistema penal em determinar tais elementos subjetivos como a personalidade, vez que esta teria que ser feita através de análise de aspectos subjetivos, como a vida pregressa do agente, sua conduta cotidiana, dentre outros aspectos. Há, nesse sentido, a possibilidade para o surgimento de novas injustiças dentro do sistema penal.

À esta forma de se aplicar a coculpabilidade, dá-se o nome de teoria da vulnerabilidade, sendo resumida à máxima de que deve se punir menos o indivíduo mais vulnerável, vez que sua vulnerabilidade reduz sua capacidade de autodeterminação<sup>21</sup>.

Encontra esta teoria seu valor perante o Judiciário brasileiro, tendo em vista que diversos magistrados a tomam em conta na solução de casos concretos. Conforme jurisprudência emergente, a teoria da coculpabilidade do Estado poderia ser aplicada desde que comprovada a omissão estatal em prover os direitos básicos a que está obrigado. Isto se detrai, a título de exemplo, das jurisprudências do Tribunal de Justiça do Distrito Federal abaixo demonstradas:

**“TJ-DF - APR APR 105659020108070005 DF 0010565-90.2010.807.0005 (TJ-DF)**

**Data de publicação: 25/05/2011**

**Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. PORTE DE ARMA DE USO PERMITIDO. ARTIGO 14 DA LEI N. 10.826 /03. DOIS**

---

<sup>20</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal – Parte general**, Buenos Aires: Ediar, 2002.

<sup>21</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal – Parte general**, Buenos Aires: Ediar, 2002, p. 654.

RÉUS. PRELIMINARES. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 10.826 /03. NÃO CABIMENTO. PROVAS ILÍCITAS. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO DENTRO DE LOTE P ARTICULAR SEM AUTORIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. DESNECESSIDADE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. CRIME PERMANENTE. PROVAS INSUFICIENTES. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALOR PROBANTE. **TEORIA DA COCULPABILIDADE DO ESTADO. ATENUANTE GENÉRICA DO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL.** RECURSOS DESPROVIDOS.

(...)

6. NÃO HÁ POSSIBILIDADE DE SE FALAR EM **TEORIA DA COCULPABILIDADE DO ESTADO** SOB O PRETEXTO DE MARGINALIZAÇÃO DOS RÉUS, PORQUANTO **A OMISSÃO DO ESTADO NÃO FOI EFETIVAMENTE COMPROVADA**, NÃO SE PODENDO APLICAR A ATENUANTE GENÉRICA DESCRITA NO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL (...)<sup>22</sup>.

Para corroborar este entendimento, outro julgamento do mesmo tribunal neste mesmo sentido:

**“TJ-DF - APE 207536720098070009 DF 0020753-67.2009.807.0009 (TJ-DF)**

**Data de publicação: 09/11/2010**

**Ementa:** ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. **TEORIA DA COCULPABILIDADE DO ESTADO.** INOCORRÊNCIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. CONSOANTE A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL, A APLICAÇÃO

**DA TEORIA DA COCULPABILIDADE DO ESTADO DEPENDE DE COMPROVAÇÃO DA OMISSÃO ESTATAL NO FORNECIMENTO DE NECESSIDADES BÁSICAS**, NÃO SE PERMITINDO QUE TAL TEORIA SEJA INVOCADA COMO ESCUSA PARA A PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS(...)<sup>23</sup>.

Há inclusive entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal de Justiça acerca do caso, conforme vemos:

**“STJ - HABEAS CORPUS HC 187132 MG 2010/0185087-8 (STJ).**

<sup>22</sup> BRASIL, APR 105659020108070005 DF 0010565-90.2010.807.0005 (TJ-DF). Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudência>>. Acesso em 20/08/2013.

<sup>23</sup> BRASIL, APE 207536720098070009 DF 0020753-67.2009.807.0009 (TJ-DF). Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudência>>. Acesso em 20/08/2013.

**Data de publicação: 18/02/2013**

**Ementa:** HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. PRETENSÕES DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. VIA INADEQUADA. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. **TEORIA DA CO-CULPABILIDADE DO ESTADO**. NÃOCONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça não tem admitido a **aplicação da teoria da coculpabilidade do Estado** como justificativa para a prática de delitos. Ademais, conforme ressaltou a Corte estadual, **sequer restou demonstrado ter sido o paciente prejudicado por suas condições sociais**. (...)<sup>24</sup>.

Apesar de encontrar resistência à sua efetiva aplicação, percebemos com estas jurisprudências trazidas a título de exemplo o reconhecimento de que, havendo comprovação da omissão estatal e do conseqüente prejuízo advindo das condições sociais do agente decorrentes dessa omissão, a teoria da coculpabilidade seria perfeitamente aplicável pelos nossos doutos juizes.

Porém, o que se questiona agora é sobre as conseqüências desta aplicação. Não há como vislumbrar a hipótese de que uma redução na quantidade de pena aplicada seja uma forma de realmente se responsabilizar o Estado por sua omissão. Além disso, o fato de tão somente reduzir-se a pena do indivíduo criminalizado nestas circunstâncias não faz sanar os problemas sociais que ainda se farão presentes, vez que seus direitos básicos continuam a ser negligenciados, o que poderia inclusive levar à reincidência, vez que tal indivíduo demonstrou preencher o estereótipo selecionado pelo sistema penal.

É aí então que se elabora uma nova proposta: se o intuito é responsabilizar o Estado e coibir a injustiça do sistema penal, que se faça com que o Estado preste então com o seu dever ainda que seja agora que o indivíduo já se encontra criminalizado, garantindo-lhe acesso à educação, saúde, trabalho, lazer, entre outros direitos básicos, às expensas do aparato estatal. E para que isto seja possível, elenca-se como momento ideal para tal o da execução da pena, posto que é o momento em que o indivíduo se encontra institucionalizado pelo Estado. Talvez seja essa uma melhor hipótese de se aplicar a teoria da coculpabilidade, conforme veremos a seguir.

---

<sup>24</sup> BRASIL, HC 187132 MG 2010/0185087-8 (STJ). Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudência>>. Acesso em 20/08/2013.

## **4.2 Aplicação da coculpabilidade na execução da pena: a experiência do programa CEAPA**

A hipótese aqui trabalhada de se aplicar a teoria da coculpabilidade no momento de execução da pena se dá por um motivo simples: o Estado que anteriormente não alcançava o indivíduo marginalizado por ser falho em suas políticas públicas agora se encontra próximo a ele, uma vez que, após condenado pela prática delituosa, este indivíduo agora se encontra dentro de uma das instituições do sistema penal.

Além disso, aproveitando que o sistema penal se demonstra muitas vezes seletivo, angariando sua clientela entre os sujeitos dotados de condições sociais ruins, o Estado pode trabalhar justamente no ponto central de sua proposta social, qual seja, a de prover direitos aos menos favorecidos pela sociedade capitalista.

A ideia de se aplicar a teoria da coculpabilidade no intuito de se resolver os problemas sociais atinentes à criminalidade surge através da análise da proposta de um programa executado pelo governo em parceria com a sociedade privada, qual seja, o programa CEAPA (Central de Acompanhamento de Penas e medidas Alternativas), que ilustrará de que maneira esta aplicabilidade pode ser dar.

Este programa se dá através de uma parceria entre o Governo do Estado de Minas Gerais, pela sua Secretaria de Estado de Defesa Social, com uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), denominada de Instituto Elo. Nesta parceria, o Estado delega à essa OSCIP a criação e gerência de diversos programas sociais, voltados ao objetivo de prevenção à criminalidade<sup>25</sup>.

Para tal, após serem realizados alguns estudos sobre a criminalidade recorrente por parte do Estado, são determinadas algumas cidades onde serão instalados os Centros de Prevenção à Criminalidade (CPC's) por parte desta OSCIP. Nestes CPC's, há o desenvolvimento e a gerência de determinados programas, visando atender à demanda local.

Para o presente estudo, ressaltamos a relevância única do programa CEAPA. Neste programa, há a presença de técnicos especialistas nas áreas da psicologia, do serviço social e do direito, que seriam responsáveis por acolher os sujeitos encaminhados para o cumprimento das comumente chamadas “penas

---

<sup>25</sup> Fonte: <<http://www.institutoelo.org.br>>. Acesso em: 20/08/2013.

alternativas” (não necessariamente penas, mas configuram uma alternativa ao cárcere, o que justifica tal denominação). Este encaminhamento se dá por uma parceria firmada entre o Judiciário local e a gerência do programa. O sujeito passa a ser acompanhado pelos técnicos do programa enquanto cumpre sua “pena alternativa” e, enquanto isso, estes mesmos técnicos prestam informações ao Judiciário sobre o acompanhamento dado.

Mas a proposta deste programa vai além. Cada técnico, dentro de sua especialidade, e todos os técnicos em conjunto, realiza uma análise sobre a vida dos indivíduos que por ali passam. Através de entrevistas, colhem informações acerca de vulnerabilidades e riscos sociais, estado de saúde, inclusive as opiniões pessoais de cada indivíduo. Com tais dados, conseguem identificar as demandas que cada pessoa possui, sendo que, eventualmente, algumas delas possam ser demandas que deveriam ter sido anteriormente providas pelo Estado social.

A partir daí, através do estabelecimento da chamada rede pública de proteção, que consiste em uma série de parcerias entre instituições públicas e privadas voltadas para o assistencialismo social nas mais diversas áreas, os técnicos do programa CEAPA realizam encaminhamentos destes indivíduos para alguma instituição da rede que atenda à sua demanda social, ao mesmo tempo que o encaminha para o cumprimento da sanção que o levou até ali.

Ou seja, a atuação do programa segue no caminho da efetiva implementação de políticas públicas, aproveitando uma série de parcerias com instituições privadas e públicas voltadas à atender as demandas sociais, estabelecendo, assim, uma verdadeira rede de proteção. É, então, o trabalho da CEAPA levar as demandas sociais daqueles indivíduos criminalizados que ela atende às instituições que possam saná-las

Abstraindo um pouco esta ideia, podemos conceber, num plano teórico, a possibilidade de expandir esta prática para o sistema penal, mais especificamente em suas instituições que cuidam da execução da pena. Não que isso já não exista, posto que, por exemplo, instituições penitenciárias já contam com profissionais da área da saúde, da assistência social, dentre outros.

O que se deve levar em conta, então, é de que isto tem que se dar como forma de responsabilizar o Estado. Notória é a situação precária das instituições responsáveis pela execução penal no Brasil hoje em dia. Portanto, deve então o

Judiciário forçar o Estado a cumprir com sua responsabilidade, coagindo-o a investir mais recursos para a promoção desta política pública realizada na execução criminal, buscando uma proporção entre o grau de omissão de Estado, refletido na quantidade e profundidade das demandas sociais dos indivíduos, e a quantidade de dinheiro que este mesmo Estado será “condenado” a gastar com essa prestação.

Seria, desta feita, o Estado obrigado a investir e implementar diversas políticas públicas, através da elaboração e execução de variados projetos que atendam às demandas sociais do indivíduo pobre criminalizado. Assim como a CEAPA busca, em uma rede municipal de proteção, sanar as demandas sociais destes sujeitos que estão em cumprimento de pena ou de outra medida judicial penal, o Estado deveria fazer o mesmo dentro de suas instituições carcerárias, levando a solução para todas essas demandas.

Desta maneira, percebe-se que o Estado estaria prestando, por força de um comando do Judiciário, os direitos sobre os quais fora anteriormente omissos, atendendo às demandas sociais dos criminalizados e corrigindo os problemas sociais que se propôs a corrigir em seu mandamento constitucional. Forçar o Estado a investir em políticas públicas seria o mesmo que forçá-lo a cumprir sua função enquanto Estado Social, que é sua responsabilidade. A condenação do Estado em pecúnia seria então a maneira pela qual se daria essa responsabilização, da mesma forma que a institucionalização do sujeito violador das normas proibitivas do direito penal configura a sua responsabilização, restando demonstrada uma verdadeira culpabilidade compartilhada.

## 5 CONCLUSÃO

Detrai-se deste estudo, a ocorrência de fatores sociais que levaram à evolução do Estado liberal para um Estado de bem estar social, posto que as desigualdades e a marginalização de determinada camada da sociedade necessitava de uma atuação positiva do Estado, para se evitar um colapso social.

Deste modo, o Estado passou a garantir e prover diversos direitos, inerentes à dignidade humana, que abarcam os direitos sociais, direitos fundamentais, dentre outros, básicos para a obtenção de um substrato mínimo para se adquirir uma vida digna, que faltava aos sujeitos carentes de oportunidades.

Contudo, a sociedade capitalista decorrente do período de Revolução Industrial, fomentadora do consumo exacerbado, leva a um individualismo emergente, tornando-a altamente exclusiva. Em decorrência das disparidades perceptíveis entre diferentes classes econômicas presentes na sociedade, a criminalidade passou por uma ascensão. O fato de se ter uma classe dominante, que concentrava riquezas, posta ao lado de pessoas em condições de vida miseráveis, favorecia à ocorrência do desrespeito aos preceitos éticos necessários à convivência pacífica em sociedade, vez que os cidadão desprovidos de recursos se viam compelidos a obtê-los por meios considerados como crime.

Para além disso, a falha do aparato estatal em reduzir as desigualdades sociais, a marginalização, a dominação social, a pobreza determinante de uma camada da sociedade, corroborava para o aumento da criminalidade.

Por outro giro, o mesmo Estado, que era negligente em prover os direitos básicos dos cidadãos conforme se obrigou a fazer, exerce o monopólio do mecanismo de controle social dado pelo sistema penal. O Estado que foi omisso quando o sujeito mais precisou dele surge no momento em que este pratica uma conduta determinada como crime para puni-lo.

O próprio sistema penal apresenta reflexos da cultura estabelecida pelo capitalismo de que o miserável é o criminoso. Isto se mostra através de uma seletividade criminal clara, perceptível através do reconhecimento da denominada *cifra oculta* da criminalidade, que demonstra que os crimes efetivamente punidos não se aproxima do índice de crimes realmente cometidos, posto que muitos não são relatados ou investigados. De tal feita, os crimes que chegam a ser de fato

punidos são aqueles selecionados pelo rótulo social determinante da clientela do sistema penal. Há o estabelecimento de um estereótipo da figura do criminoso, refletido pela figura das teorias do direito penal do inimigo e do direito penal do autor.

Com efeito, no intuito de se coibir as injustiças praticadas por este sistema penal, busca-se na teoria da coculpabilidade, concebida por Zaffaroni, um meio de fazer com que o Estado arque com a sobrecarga injusta aplicada ao sujeito etiquetado pelo sistema penal. Nesta teoria, apresenta-se o fundamento de que o Estado, que ora se obrigou a prestar os direitos básicos dos indivíduos, ao falhar com sua função social, permite que o sujeito negligenciado não tenha condições plenas de autodeterminação ante às normas estabelecidas pela sociedade, posto que sua condição social de marginalizado o coloca em uma posição de que as normas não são a ele aplicáveis, vez que não foram no momento em que necessitava do assistencialismo social do Estado. Desta feita, ao se produzir o juízo de reprovabilidade da conduta do indivíduo, no juízo de culpabilidade, aufere-se que esta é compartilhada por parte do Estado, entendendo-se que este último acabou por “produzir” o delinquente que agora pretende punir.

Mas para que esta teoria possa sanar os problemas do sistema penal brasileiro atual, é necessário pensar em maneiras de aplicá-lo. Sugere o fundador da teoria que sua aplicabilidade seria dada através do artigo 66 do atual Código Penal Brasileiro, que prevê a possibilidade de se atenuar a pena, de forma genérica, por qualquer circunstância relevante, ainda que não determinada em lei, seja ela anterior ou posterior ao crime. Contudo, o fato de se atenuar a pena do agente olhando para suas condições pessoais, configuraria, conforme a crítica que se estabelece, uma forma de legitimar o discurso do direito penal do autor. Nesta esteira, dá-se mais importância em punir mais ou menos o agente, ao invés de se pensar em punir o evento delituoso. Além disso, o fato de meramente se reduzir a pena do indivíduo não sana seus problemas sociais, que persistirão ao longo do tempo se não houver alguma intervenção.

É a partir deste ponto que a tese apresentada neste trabalho surge. A proposta aqui é aproveitar do momento de execução penal, em que o sujeito se encontra institucionalizado pelo sistema penal e, de certa maneira, aproximado da figura estatal, para que o Estado assumira sua responsabilidade de interventor e seja

coagido a prestar-lhe, então, os direitos básicos que anteriormente havia deixado de prover.

Para fundamentar esta possibilidade, utiliza-se a proposta do programa CEAPA (Central de Acompanhamento de Penas e medidas Alternativas), que realiza justamente este trabalho, em uma parceria entre governo e sociedade privada. Neste programa, o viés é garantir aos indivíduos em cumprimento de alguma “pena alternativa” o acesso à saúde, à educação, ao emprego, à moradia, à alimentação, fornecendo o substrato material necessário conforme foi falado anteriormente.

Portanto, configurar-se-ia a responsabilização do Estado por sua parcela de culpa no cometimento do delito, aproveitando-a da melhor maneira para se sanar os problemas sociais que permeiam o sistema penal, retirando do indivíduo criminalizado o rótulo que o determina como clientela do sistema penal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DRAIBE, Sônia M. **Repensando a Política Social: dos anos 80 ao início dos 90**. In: SOLA, L. e PAULANI, L.M. (orgs.). Lições da década de 80. São Paulo: Edusp/Genebra: UNRISD, 1995.

GARCÍA, Antonio; MOLINA, Pablos de; GOMES, Luís Flávio. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OST, François. **Tempo do Direito**. Lisboa: Piaget, 1999.

MARTINEZ, Vinício C. Artigo: **Estado de Direito Social**, publicado na revista científica Sociologia jurídica. 2010.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

SILVA, José Afonso da, **Curso de direito constitucional positivo**, 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Fábio Luiz Mariani. **O Estado Social**, acesso em: <<http://www.litoralmania.com.br/colunas.php?id=796>>. Data de acesso: 17/08/2013.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

\_\_\_\_\_ ; PIERANGELI, Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal – Parte general**, Buenos Aires: Ediar, 2002.

## **ANEXO I: APRESENTAÇÃO DO INSTITUTO ELO**

### **Apresentação**

O Instituto Elo é uma associação privada sem fins lucrativos qualificada pelo Governo de Minas, em 2005, e pelo Governo Federal, em 2006, como organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip).

Fundado por profissionais com sólida formação e experiência na área de desenvolvimento social, o Instituto Elo constroi, avalia, desenvolve e gerencia projetos sociais, com o propósito de fomentar a inclusão de sujeitos e comunidades com histórico de exclusão e trajetória de risco.

### **Nossa missão**

Contribuir para a inclusão de grupos e indivíduos em situação de vulnerabilidade social.

#### *Formas de atuação:*

- Gestão de políticas públicas
- Desenvolvimento de projetos nas áreas de cultura, desenvolvimento social, prevenção à criminalidade, proteção e promoção dos direitos humanos, desenvolvimento econômico e meio ambiente.
- Assessoria para instituições públicas e privadas para gestão de projetos e políticas públicas.

### **Nossa visão**

Ser reconhecido nacional e internacionalmente pela excelência na gestão de políticas públicas e no desenvolvimento de projetos que promovam a inclusão social.

### **Nossos valores**

- Respeito ao ser humano
- Desenvolvimento humano
- Responsabilidade Social
- Ética
- Cooperação
- Transparência
- Compromisso com resultados

**Equipe:**

O Instituto Elo reúne uma equipe multidisciplinar que planeja, executa, monitora e avalia projetos sociais sustentáveis. Integram hoje o quadro de colaboradores, incluídas as parcerias, mais de 450 pessoas, entre profissionais e estagiários de administração, finanças, direito, psicologia, recursos humanos, assistência social, ciências sociais e comunicação.

**Consultoria:**

Sempre em busca de **resultados** pela contribuição à inclusão social de grupos e indivíduos em situação de vulnerabilidade social, o Instituto Elo presta consultoria para órgãos públicos e empresas na elaboração e implantação de políticas públicas e projetos de responsabilidade social, por meio de uma metodologia diferenciada de trabalho, que envolve a formação de uma rede parceira diversificada (comunidade, Estado, universidades, organizações privadas e sociedade civil). O Instituto também atua no planejamento, monitoramento e avaliação de projetos e na disseminação de conhecimento, tendo como foco a justiça e a equidade social.

**Áreas de atuação:**

- Assessoria e consultoria em monitoramento da execução de ações e processos;
- Desenvolvimento de estratégias e mecanismos de mobilização social;
- Assessoria e consultoria jurídica e administrativo-financeira.
- Assessoria e consultoria em Recursos Humanos e Departamento Pessoal.

**Público-alvo**

Organizações e instituições gestoras e executoras de projetos, programas e políticas públicas, além de projetos de responsabilidade social.