

PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE DO ESTADO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

PRINCIPLE OF CO CULPABILITY STATE AND EFFECTIVENESS OF SOCIAL LAW OF THE CONSTITUTION OF 1988.

¹ ANDRADE, F. H.; ²KAZMIERCZAK, L. F.

^{1e2}Departamento de Direito – Faculdades Integradas de Ourinhos - FIO/FEMM

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo fazer uma abordagem do princípio da coculpabilidade do Estado no ordenamento jurídico brasileiro bem como a efetividade dos direitos sociais. Na Lei de 1988, há garantias sociais à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, à proteção, à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados. Porém, o Estado brasileiro está deixando de cumprir esses preceitos ensejados na Constituição, direitos que são base para um bom desenvolvimento do indivíduo. O indivíduo herda características do meio em que vive, meio que, muitas vezes, é desestruturado, não propiciando condições para o crescimento da criança como cidadão e o Estado, por sua vez, também falha se eximindo dessa função. O princípio da coculpabilidade é a parcela de responsabilidade que o Estado tem em certas infrações penais feitas por indivíduos abandonados à própria sorte e à exclusão social. Esse princípio permitirá que o juiz, no momento de fazer o seu juízo de reprovabilidade em face do réu, atenuar a pena em virtude das condições socioeconômicas. Há dispositivos no Estatuto Repressor e no Código de Processo Penal que possibilitam ao juiz utilizar este princípio. Num segundo momento, tenta-se fazer uma conexão entre o Princípio da Coculpabilidade e os direitos sociais. A própria Constituição da República preceitua em vários momentos que os direitos sociais são necessários e essenciais para o desenvolvimento pleno dos cidadãos, mas se esses indivíduos não tiverem as mesmas oportunidades que indivíduos de condição econômica melhor, poderemos esperar deles as mesmas escolhas?

Palavras-chave: Coculpabilidade. Direitos Sociais. Responsabilidade do Estado.

ABSTRACT

This work has the objective to approach the principle of co-culpability of the state in the Brazilian legal system as well as the effectiveness of social law. In 1988 Cardinal Law no guarantees social education, health, food, work, housing, leisure, security, social security, protection of motherhood and childhood, and assistance to the destitute. The Brazilian state that failing to fulfill these precepts the Constitution, rights that are basic for a good development of the individual. This individual inherits characteristics from their parents and the environment they live in means that this is often unstructured having no conditions for the growth of the child as citizen and the state in turn disclaims that function. The principle of co-guilt is the share of responsibility that the state has in certain criminal offenses made by individuals left to their own devices, they were denied basic rights and social exclusion, this principle meant that the judge at the time of making your judgment in the face of disapproval of the defendant will mitigate the penalty due to socioeconomic conditions. There are devices on the Repressor Statute and the Code of Criminal Procedure enabling the judge to use this principle. Secondly tries to make a connection between the Principle of Co-blame and social rights, the Constitution of the Republic stipulates at various times that these social rights are necessary for the full development of their educational preparation for their preparation for the exercise full citizenship, these rights are essential, but if these individuals have not had the same opportunities that an individual's economic condition better, so we can not expect from him the same choices.

Keywords: Co-Guilt. Social Rights. State Responsibility.

INTRODUÇÃO

Um relatório elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional – Depen - ressalta um aspecto fundamental a respeito do preso brasileiro: mais da metade dos presos cumprem pena por algum tipo de crime contra o patrimônio e a estatística se refere ao total de presos das penitenciárias brasileiras: 417.212, até 2008. Nessa categoria, a modalidade mais praticada é a do roubo qualificado, mediante uso de arma, às vezes por mais de um agente, sendo muito comum o roubo de veículos. Por esse tipo de crime, estão presos 73.267 homens e 1.421 mulheres. É um dado importante, pois demonstra que 31.956 presos cumprem pena por furto simples.

Além disso, cumpre salientar o nível de educação destes encarcerados. O relatório constata que, num universo de 417.112 presos, a maioria apresenta um grau baixo de escolaridade, não chegando ao Ensino Médio. Esse é um dos fatos que mostra o quanto a falta de educação e de saúde, de alimentação, de trabalho, de moradia, de lazer, de segurança, de assistência aos desamparados e da inércia do Estado em promover esses direitos aos seus cidadãos contribui para que esses indivíduos escolham o mundo do crime por não terem condições de ter uma vida digna. (BRASIL, 2013)

Kazmierczak (2009, p.93-94) pontifica em sua dissertação de mestrado:

Diante desses dados algumas conclusões são possíveis. A primeira delas é que a grande massa daqueles que estão nos corredores das penitenciárias brasileiras não possuem a educação básica completa, é uma legião que mal frequentou os bancos escolares, não tendo qualquer formação cultural, linguística e social. É certo que pertencem aos estratos sociais mais débeis, advindos de zonas periféricas das cidades onde condições de educação são pequenas ou as condições para que se mantivessem na escola não existiam.

Em nossa Carta Magna de 1988, é cediço que a função do Estado vem sofrendo modificações ao longo do tempo, ou seja, o Estado deve atender os anseios da sociedade. Nestes últimos tempos o Poder Estatal assumiu para si grande parcela de responsabilidade no desenvolvimento social e econômico, ainda mais numa sociedade desigual como a brasileira. O Estado brasileiro, figurado na Cartilha Federal de 1988, apresenta várias feições de um Estado Democrático e Social de Direito, assim, não possui só o dever de apoiar o desenvolvimento de seu povo, mas também de promovê-lo. Isso está posto em na Constituição da República brasileira nos termos do artigo 227:

É dever da família, da sociedade, e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração violência, crueldade e opressão.

Neste artigo, em primeiro lugar, será examinado o conceito de culpabilidade colocado pelos doutrinadores e como é aplicado no ordenamento pátrio. Em segundo lugar, o princípio da coculpabilidade, seus aspectos e a possibilidade de aplicação no direito penal brasileiro; em terceiro lugar, serão delineados alguns aspectos sobre os direitos sociais consubstanciados na Constituição da República de 1988 e, por fim, será feita a conexão entre os direitos sociais e o princípio da coculpabilidade. O tema proposto tem base num direito penal constitucional, que valoriza os postulados da Carta Magna.

MATERIAL E MÉTODOS

O presente trabalho foi desenvolvido com o auxílio de livros disponibilizados na biblioteca das Faculdades Integradas de Ourinhos/FIO, de livros de biblioteca particular e de textos online disponibilizados pela internet visando analisar a temática de forma atualizada.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

CONCEITO DE CULPABILIDADE

Em primeiro lugar é preciso entender o que significa a culpabilidade, culpabilidade significa impor a alguém a autoria de um crime. “Por essa razão, costuma ser definida como juízo de censurabilidade e reprovação exercido sobre alguém que praticou um fato típico e ilícito”. (CAPEZ, 2011, p. 323)

O Brasil filiou-se a Teoria Limitada da Culpabilidade que tem por requisitos a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Determinando a culpabilidade é factível obter se o indivíduo merece a pena que o Estado imporá em virtude do crime praticado, o juiz ligando a culpabilidade e as demais circunstâncias judiciais terá desse modo a baliza para aferir a quantidade da pena.

O juízo de reprovação deve recair sobre o fato praticado, levando-se em consideração os meios empregados pelo agente, as circunstâncias do

crime, a gravidade da ação, etc. No entanto, a censura pode reportar-se, também, as circunstâncias pessoais do autor, avançando sobre limites psíquicos do agente, sua vida pregressa e seu modo de ser. (SILVA, 2009)

Na Antiguidade, o direito repressivo decorria do fato lesivo, sem que se aferisse a culpa do infrator, mas, com o decorrer do tempo, percebeu-se que somente observar a culpa nascente do fato não bastaria e seria sensato punir o indivíduo impondo-lhe penas.

Depois da reforma do código penal em 1984, a culpabilidade deixou de ser considerada um elemento do crime e passou a ser considerada apenas como um pressuposto para aplicação da pena. No Código Penal brasileiro a exigência de se analisar o ordenamento jurídico vem imposta no art. 59 do referido código. O juiz, atendendo a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente [...] estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Necessário se faz destarte avançar no conceito de culpabilidade através da introdução de uma dimensão social que permita avaliar a conveniência e a necessidade da imposição de uma sanção penal tendo em vista as condições pessoais e socioeconômicas do sujeito (SPOSATO, 2008, p.8)

Como dito acima, a culpabilidade tem três elementos, são eles a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. A imputabilidade se refere à capacidade de se impor ao agente do delito a pena cominada pelo código repressor. Segundo Capez (2011, p.331) imputabilidade é “capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal”.

Já a potencial consciência da ilicitude se exige que o agente tenha consciência de que, o que ele fez é ilícito. “Desta forma pode-se concluir que o agente infrator ao cometer o ilícito poderia não saber que deste se tratava, por seu meio social não proporcionar tal informação de forma que pudesse considerá-la potencialmente contra a lei”. (JOENK, 2011, p.19)

A exigibilidade de conduta diversa ocorre quando o indivíduo tem a possibilidade de agir de acordo com ordenamento jurídico. Esse é o elemento cerne da exigibilidade de conduta diversa, o fato típico e ilícito só pode ser concretamente analisado se o agente no momento da conduta puder decidir entre acatar ou não a lei o mandamento da lei.

Fernando Capez explica que a exigibilidade de conduta diversa:

Consiste na expectativa social de um comportamento diferente daquele que foi adotado pelo agente. Somente haverá exigibilidade de conduta diversa quando a coletividade podia esperar do sujeito que tivesse atuado de outra forma. (2011, p.352)

[...] Trata-se de causa de exclusão da culpabilidade, fundada no princípio de que só podem ser punidas as condutas que poderiam ser evitadas. No caso, a inevitabilidade não tem força de excluir a vontade, que subsiste como força propulsora da conduta, mas certamente a vicia de modo a tornar incabível qualquer censura ao agente. (2011, p. 353)

Ao ensejo da conclusão desse item fica certo que o sentido de culpabilidade apontado por Capez é o que traz maior aceitação de que a culpabilidade é pressuposto para aplicação da pena. Avaliando a culpabilidade é possível verificar se o indivíduo merece a sanção do Estado, no ordenamento brasileiro no artigo 59 do Código Penal Brasileiro o juiz deve analisar a culpabilidade para definir o quantum da pena, “a culpabilidade constitui o fundamento e o limite da pena”. (CEREZO MIR, JOSÉ. p. 179 apud PRADO, 2004, p.426)

Desse modo podemos considerar que a culpabilidade é um juízo de valor praticado pelo juiz após a prática de um delito penal, tornando desse modo o agente responsável pelo ato criminoso, nesse sentido a culpabilidade é o esteio aonde o juiz vai se apoiar para determinar o quantum da pena.

PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE

Eugenio Raul Zaffaroni preceitua que a coculpabilidade se fundamenta na constatação de que se nenhuma sociedade oportuniza a todos seus integrantes o mesmo nível social, esse juízo penal deve adequar-se a cada caso concreto, devendo ser consideradas as condições sociais do agente que praticou o delito na aplicação da pena.

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

condicionado desta maneira por causa 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 “cocalpabilidade”, com a qual a própria sociedade deve arcar. Tem-se afirmado que este conceito de cocalpabilidade é uma ideia introduzida pelo direito penal socialista. [...] 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. (ZAFFARONI, 2004, p. 580)

Essa é realidade brasileira. Grande parte dos crimes é praticada por indivíduos de baixo nível social, econômico, educacional e cultural, isso é comprovado no estudo do Depen, citado anteriormente. Por não terem o devido acesso aos bens para que suas vidas sejam construídas com mínimo de dignidade, resta a ação delituosa às pessoas. Nessa ótica, o princípio da culpabilidade deve ser aplicado pelo juízo em crime de menor ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Esclarece João Carlos Carvalho da Silva. (CONPEDI, 2010):

Assim, membros de determinada classe social ao cometerem certos delitos devem ter mitigado o juízo de reprovação, visto que gama diversa de fatores que lhes são alheios mas adstritos as funções do Estado se aliam de modo a oportunizar a pratica delituosa ou de maneira a justificar em certa medida sua ocorrência.

A cocalpabilidade por tanto vem dividir a responsabilidade do juízo de reprovação que recai sobre o agente com o Estado, pois o autor notadamente nos crime patrimoniais em alguns casos vai para a vida criminosa por causa das condições de vida muita aquém do necessário bem como pelo menoscabo da sociedade em relação a esses indivíduos e essas condições que devem ser analisadas em cada caso. Neste sentido fala João Carlos Carvalho Silva. (CONPEDI 2010) :

O Estado tem sua inegável parcela de culpa, principalmente quando o crime cometido apresenta como prima ratio, elementos de natureza social, tendo por fator desencadeador a ausência de condições mínimas que possibilitem a concretização da dignidade humana de cada cidadão. A cocalpabilidade, pois, vem temperar o juízo de reprovação que recai sobre o sujeito ativo do delito, uma vez que este, notadamente nos casos de delito patrimonial, é compelido, não raro, por condições de vida desfavoráveis, pela descrença nas instituições do Estado, bem como pelo menosprezo à própria sociedade, enquanto reduto excludente.

Uma pesquisa apontou os seguintes níveis de escolaridade entre todos aqueles que estão no sistema penitenciário: a maioria dos entrevistados – 44,01% - possui o Ensino Fundamental incompleto, já o Ensino Fundamental completo o índice é de 12,45%. Com Ensino Médio incompleto tem-se 9,88%, já completo é de apenas 7,39%. Em nível superior, 0,43% com formação completa e 0,93%

incompleta. O número de analfabetos corresponde a 8,03%, enquanto que os alfabetizados chegam a 12,22%. (BRASIL,on-line)

Nesse sentido, deve-se dizer que, na realidade social vigente em nosso país, há diferença de classes e um direito penal seletivo, em que o pobre fica preso e o rico não, potencializa-se o sentimento de exclusão e de igual forma o pouco tempo de vida escolar e profissional, compromete-se o desenvolvimento de sentimentos morais sociais e éticos que pessoas medianamente escolarizadas possuem.

As prisões brasileiras são espaços de exclusão de uma parte pobre da sociedade brasileira, são ineficientes na ressocialização dos indivíduos que não tiveram nenhuma oportunidade, nasceram em meio à pobreza entre a criminalidade e que, por isso, não vislumbraram outro horizonte. Os dados do Depen de 2008 indicam que mais de 55 % da população carcerária são compostos de negros e pardos, logo não se pode olvidar que essa é cor da pobreza no Brasil.

A primeira juíza negra do Brasil Luislinda Valois (2009, p.41) alvitra um expediente:

O encarceramento de não culpados e de executores de pequenos delitos acarreta a tão conhecida superlotação carcerária. Podemos trabalhar pela não superlotação oferecendo aos negros e excluídos educação de Acesso qualidade e continuada e oportunidade de ingressar no mercado de trabalho com salários que garantam seu sustento. Agindo assim, estaremos economizando recursos que poderão ser utilizados em políticas públicas de inclusão e livre acesso ao sistema judiciário.

A legislação penal apresenta alguns dispositivos em que fica permitida a análise de condições subjetivas e objetivas, podemos citar o art. 59 do Código Penal utilizado na fixação da pena-base e o art. 187 do Código de Processo Penal.

O art. 187 § 1 do Código de Processo Penal que reza o interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos:

§ 1- Na primeira parte o interrogado será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta se a cumpriu e outros dados familiares sociais.

Segundo Carvalho (2010 apud MORAES, 2013) traz pontos importantes sobre a finalidade do interrogatório.

[...] facultar ao magistrado o conhecimento do caráter, da índole, dos sentimentos do acusado: em suma, compreender-lhe a personalidade; transmitir ao julgador a versão, que, do acontecimento, dá, sincera ou

tendenciosamente, o inculpado, com a menção dos elementos, de que o último dispõe, ou pretende dispor, para convencer da idoneidade da sua versão; verificar as reações do acusado, ao lhe ser dada diretamente, pelo juiz, a ciência do que os autos encerram contra ele.

Podemos perceber que um dos requisitos é que o juiz, no interrogatório, poderá verificar caráter e índole, pois, ao conversar com acusado, conferirá se ele teve educação, ou seja, condições necessárias ao seu pleno desenvolvimento. Dispõe também o artigo. 59 do Código Penal que o juiz no momento da fixação da pena-base, deve ficar atento às peculiaridades do caso, denominadas circunstâncias judiciais. O mencionado artigo traz ainda outras a serem avaliadas pelo juiz como seus antecedentes, personalidade do agente e sua conduta social, são as chamadas circunstâncias de cunho subjetivo que formam a culpabilidade do autor.

Deve-se levar em conta que o Estado não detém a culpa do delito, não podendo ser considerado seu agente, todavia a coculpabilidade busca focar as condições subjacentes ao delito para de alguma forma diminuir a reprovabilidade.

Há também o art. 66 do Código Penal, que é atenuante genérica, inominada: Há também o art. 66 do Código Penal, que é atenuante genérica, inominada: “A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstâncias relevante anterior ou posterior ao crime embora não prevista expressamente em lei”.

Vale deixar registrado que alguns ordenamentos jurídicos já adotam expressamente a teoria da coculpabilidade, tais como o Código Penal Peruano de 1991, em seu artigo 45, inciso I; bem como o Código Penal Argentino, que em seu artigo 41, 2, que manda ter em conta, para efeito da fixação da pena, "la miseria o la dificultad de ganarse el sustento próprio necessário". Pelo exposto o processo deve assegurar os direitos fundamentais da Constituição de 1988, já que não é demais ao juiz, no momento da imposição da pena e em cada caso concreto, colocar seu olhar na necessidade da aplicação do princípio da coculpabilidade como atenuante genérica.

Uma vez provado no processo que o indivíduo, tendo em vista os requisitos do art. 59 do Código Penal, sofreu a exclusão, principalmente do Estado, de serviços públicos essenciais garantidos constitucionalmente a todos cidadãos, que é ter justo e suficiente salário, moradia, educação, saúde e lazer, deve ter sua pena atenuada consoante o art. 66 da Cartilha Penal aplicando aí a teoria da coculpabilidade que sem dúvida ainda que, indiretamente, proporcionou ao agente do delito uma vida

excluída do seio da sociedade, trazendo assim uma situação de risco social diminuindo sua autodeterminação de livre escolha.

Verifica-se que a população carcerária é composta por pessoas jovens, negros ou pardos, e de baixa escolaridade que cometem em sua maioria crimes patrimoniais ou tráfico de drogas. Repita-se, não defendemos que a falta de condições sociais é condição para se adentrar à criminalidade, mas que esta acaba por impulsionar ou fomentar o seu ingresso diante da ausência de condições mínimas de vida digna, oportunidade de ascensão social e emprego. (Kazmierczak 2009, p. 97)

Nestes tempos, em que o Estado não vela pelos direitos dos mais necessitados, aumenta-se o sentimento de falta de um apoio, causando revolta tendo como fim o crime, neste ponto é que se torna factível postulados como o princípio da coculpabilidade do Estado, mitigando em determinados casos a pena.

DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

A Lei Primaz do Brasil de 1988 declara no seu preâmbulo que a “Assembleia Nacional Constituinte” é reunida “para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”. Ao buscarmos o significado etimológico da palavra “assegurar”, iremos encontrar que é o mesmo que segurar, garantir, declarar com certeza, afirmar. Em outras palavras, nossa Lei maior garante os direitos sociais, ou seja, o Estado Brasileiro tem como desiderato que os seus cidadãos tenham o exercício pleno desses direitos consagrados na Carta Magna.

José Afonso da Silva passa um grande conceito de direitos sociais:

“Podemos dizer que direitos sociais como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”. (SILVA, 2010, p. 286)

O nosso país vive um processo de aumento de programas para a implementação desses direitos sociais, pois nossa Constituição cria condições materiais para que haja uma igualdade entre os cidadãos. Esses programas ajudam a efetivar os direitos consagrados na Constituição.

Assim, tentando construir um conceito de direitos fundamentais, poderíamos dizer, inicialmente, que os direitos fundamentais seriam os interesses jurídicos previstos na Constituição que o Estado deve respeitar e proporcionar a todas as pessoas. É o mínimo necessário para a existência da vida humana. (BREGA-FILHO, 2002, p. 66)

Para o preclaro professor Luis Roberto Barroso (2001, p.85) a efetividade “significa, portanto, a realização do Direito o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação [...] entre o dever ser e o ser da realidade social.”

A ordem social passou figurar nas constituições a partir da Constituição do México de 1917, no Brasil, a primeira Constituição a escrever os direitos sociais no texto máximo do ordenamento jurídico foi a de 1934, inspirada na Constituição de Weimar. Os direitos sociais estavam preceituados no capítulo da ordem social que sempre esteve em meio com a ordem econômica, já a Cartilha Federal de 1988 trouxe um grande capítulo próprio dos direitos sociais realçando os direitos sociais como basilares para uma nação que se quer igual.

Sua consagração marca a superação de uma perspectiva estritamente liberal, em que se passa a considerar o homem para além de sua condição individual. A intervenção estatal destina-se a neutralizar as distorções econômicas geradas na sociedade, assegurando direitos afetos à segurança social, ao trabalho, ao salário digno, à liberdade sindical, à participação no lucro das empresas, à educação ao acesso à cultura, dentre outros (BARROSO, 2013, p.101)

Em seu curso de direito constitucional, José Afonso da Silva (2009, p.465) diz “que quando a Constituição diz que a saúde ou a educação é direito de todos, e indica mecanismos, políticas, para a satisfação desses direitos, está preordenando situações jurídicas objetivas com vistas a aplicação desses direitos”. Varias normas da Constituição desde sua promulgação, estão prontas para irradiar seus efeitos e produzir resultados.

As disposições constitucionais, já se demonstrou, são normas jurídicas dotadas de força normativa e aptas, em muitos casos, a produzir efeitos concretos independentemente de regramento ulterior [...]. Por certo a competência para aplicá-las se descumprida por seus destinatários, há de ser do Poder Judiciário. (Barroso, 2013, p. 143)

O Poder Público deve criar meios para que esses direitos sejam realizados e com isso estas pessoas hipossuficientes tenham um mínimo existencial e assim não tenham o mundo do crime como solução para os seus problemas. O Estado deve criar mecanismos para a total efetividade dos direitos sociais não caindo na inefetividade de suas normas. Nesse sentido fala Gustavo Henrique Paschoal (2011, p. 61):

Importante ressaltar que a Constituição que não atende aos anseios da sociedade corre o risco de ser substituída, abrindo espaço, em muitos casos, para estados de exceção, como já mencionado neste excerto, o

regime nazifascista alemão, que dizimou milhões de pessoas na Europa, tudo em nome de um Estado Constitucional. [...] A Constituição deve encontrar sua legitimidade, portanto, nas pessoas, na sociedade, e não na letra fria da lei. Cada cidadão deve poder enxergar-se refletido nas páginas da Constituição, por meio daquilo que é, que vive e que acredita.

O arguto ministro Ayres Brito na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.330

pontifica que:

A educação, notadamente a escolar ou formal, é direito social que a todos deve alcançar. Por isso mesmo, dever do Estado e uma de suas políticas públicas de primeiríssima prioridade. [...] Não há outro modo de concretizar o valor constitucional da igualdade senão pelo decidido combate aos fatores reais de desigualdade. O desvalor da desigualdade a proceder e justificar a imposição do valor da igualdade. A imperiosa luta contra as relações desigualitárias muito raro se dá pela via do descenso ou do rebaixamento puro e simples dos sujeitos favorecidos. Geralmente se verifica é pela ascensão das pessoas até então sob a hegemonia de outras. Que para tal viagem de verticalidade são compensadas com esse ou aquele fator de supremacia formal. Não é toda superioridade juridicamente conferida que implica negação ao princípio da igualdade. O típico da lei é fazer distinções. Diferenciações. Desigualações. E fazer desigualações para contrabater renitentes desigualações. A lei existe para, diante dessa ou daquela desigualação que se revele densamente perturbadora da harmonia ou do equilíbrio social, impor uma outra desigualação compensatória. A lei como instrumento de reequilíbrio social. Toda a axiologia constitucional é tutelar de segmentos sociais brasileiros historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos, como, verbi gratia, o segmento dos negros e dos índios. Não por coincidência os que mais se alocam nos patamares patrimonialmente inferiores da pirâmide social. [...] Com o que se homenageia a insuperável máxima aristotélica de que a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, máxima que Ruy Barbosa interpretou como o ideal de tratar igualmente os iguais, porém na medida em que se igualem; e tratar desigualmente os desiguais, também na medida em que se desigualem.

O anteprojeto de Constituição elaborado pela Comissão Provisório de Estudos Constitucionais de 1986 rezava no seu art. 384 “A educação, direito de todos e dever do Estado, visa ao pleno desenvolvimento da pessoa e à formação do cidadão, para o aprimoramento da democracia, dos direitos humanos, da convivência solidária a serviço de uma sociedade justa e livre.” Aqui fica posto mais uma vez que o Estado tem o dever de assistir o menos favorecido e em virtude dessa consideração garantir o pleno desenvolvimento da pessoa por meio da educação.

O Estado existe para resolver as dificuldades que os seus cidadãos possam ter: esse é o seu fim, a realização dessas garantias. Nesse sentido, Daniel Marques de Camargo (2009, p.26) em seu livro diz que:

O Estado não é e nem pode ser um fim em si mesmo. Existe para resolver os problemas sociais, garantir segurança, inclusão social, fazer justiça

promover a comunicação entre as pessoas, oferecer-lhes paz progresso e realização de direitos, do melhor modo possível, por todas as esferas.

Por conseguinte, os direitos sociais são as prestações positivas para que os cidadãos tenham condições para saber escolher, ter discernimento, qualidade de vida. Um indivíduo que recebeu uma boa educação terá facilidade em obter um trabalho para poder sustentar suas necessidades e de sua família não sendo assim necessário se descambar para o mundo do crime.

A COCULPABILIDADE E OS DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A coculpabilidade é o Estado repartindo a culpa com o praticante de um determinado delito, visto que, devido a sua inépcia em garantir aos seus cidadãos os direitos fundamentais e qualidade de vida, fez com que o hipossuficiente não tivesse outro modo de garantir a sua subsistência, apenas a atividade criminosa.

Segundo assevera Kazmierczack (2013, p.97) é preciso uma revolução, tirar as pessoas da miséria extrema e dar educação e cultura, sem isso o único corolário é o crime:

A mudança deste perfil somente ocorrerá com atividades ou atitudes que estão fora do sistema penal. É preciso condições sociais, oportunidade e desenvolvimento para que a exclusão não acabe por proporcionar campo fértil para nascedouro de criminalidade. Mas até que isso ocorra o Sistema Penal, em especial o Direito Penal, deve evitar a utilização de tipos penais e regras processuais que visam atacar aos níveis sociais mais débeis, sendo necessária uma aproximação com o Direito Constitucional a fim de efetivar a dignidade da pessoa humana como norte interpretativo de toda regra penal.

Em tempos que a sociedade clama por mais rigor na lei, diminuição da maioria penal é pertinente analisar o aspecto social em que esses infratores nasceram e foram educados. Conforme se depreende dos dados estudados neste trabalho, percebe-se que a grande maioria não teve acesso à educação de qualidade, muitas vezes não tiveram o que comer, ou seja, não tiveram meios necessários para um bom desenvolvimento de sua personalidade para que assim pudessem ser cidadãos em plenitude.

Neste sentido fala Sarlet (2008, p.8 apud BREGA FILHO, 2002, p. 117)

Assim, apenas para ficarmos com alguns exemplos, constata-se que a diminuição da capacidade prestacional do Estado e a omissão das forças sociais dominantes, além de colocarem em cheque a já tão discutível efetividade dos direitos sociais, comprometem inequivocamente os direitos a vida, liberdade e igualdade (ao menos no sentido de liberdade e igualdade real), assim como os direitos a integridade física, propriedade, intimidade, apenas para citar os exemplos mais evidentes. Basta, neste contexto,

observar que o aumento dos índices de exclusão social, somando à crescente marginalização, tem gerado um aumento assustador da criminalidade e violência nas relações sociais em geral, acarretando, por sua vez, um número cada vez maior de agressões ao patrimônio, vida, integridade corporal, intimidade, dentre outros bens jurídicos fundamentais.

Destarte podemos dizer que existe uma conexão entre o princípio da coculpabilidade do Estado e os direitos sociais, pois a falta de educação e outros direitos sociais, a falta de trabalho, a falta de profissionalização leva ao mundo do crime porque o jovem ou adolescente não consegue vislumbrar outro horizonte, aparecendo a culpa do Estado em ser ineficiente na efetivação dos direitos consubstanciados na Carta da República de 1988.

CONCLUSÃO

Pelo exposto podemos considerar que o juiz no momento de aferir a responsabilidade do réu em um determinado delito, poderá ele, tendo em vista as circunstâncias judiciais do art. 59 e 66 do Estatuto Repressor e do art. 187 do Código de Processo Penal, aplicar o Princípio da Coculpabilidade.

É preciso insistir no fato de que o referido princípio é factível no nosso ordenamento, apesar das muitas críticas que o postulado sofre, é mister fazer um esforço para que se tenha uma maior discussão tanto nas Faculdades de Direito como pelos doutrinadores no sentido de um maior aperfeiçoamento no nosso sistema jurídico.

Em virtude dessas considerações e os direitos sociais contidos na nossa Constituição da República que o Estado insiste em tolher aos seus cidadãos pelas condições de vida em comunidade, deve ocorrer a divisão de culpa do indivíduo tendo assim uma menor reprovabilidade pelo delito realizado.

Por derradeiro, o desiderato da Constituição da República de 1988 é criar uma sociedade justa e igualitária, nesse sentido é necessário conferir aos Direitos Sociais, constitucionalmente previstos, uma maior efetividade para que assim se resolvam esses graves problemas sociais que são a porta de entrada para o crime. É preciso dar mais educação e de qualidade, mais saúde, segurança para que todos tenham oportunidades iguais abrandando o fosso social em que nossa sociedade vive.

REFERENCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 5 ed. Ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Texto oficial disposto em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 26 ago. 2012

BRASIL, **Código Penal**. Texto oficial (Decreto- lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 13 jul. 2013.

BRASIL, **Código de Processo Penal**. Texto oficial (Decreto - lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941) Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 13 jul. 1913.

BRASIL, Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen – Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça. Disponível em: <[http:// www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br) > Acesso em: 07 jul. 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMARGO, Daniel Marques de. **Jurisdição crítica e direitos fundamentais**. 1 ed. Porto Alegre: Nuria Fabriz, 2009.

FILHO, Agenor José dos Santos. **O princípio da coculpabilidade na perspectiva dos direitos fundamentais sociais**. Disponível em: <http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/832/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Agenor%20Jos%C3%A9%20dos%20Santos%20Filho_2012_pdf.pdf?sequence=1> Acesso em: 13 jul. 2013.

BREGA FILHO, Wladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões**. 1. Ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira Ltda, 2002.

JOENCK, José Gilnei. O **princípio da coculpabilidade do Estado nas infrações penais**. Disponível em: < <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/04/O-PRINCIPIO-DA-CO-CULPABILIDADE-DO-ESTADO-NAS-INFRACOES-PENAIIS.pdf>>. Acesso em: 16 de junho de 2013)

KAZMIERCZAK, Luis Fernando. **Por um sistema penal não excludente: uma releitura constitucional do direito penal**. Jacarezinho, 2009. Dissertação em Mestrado na Universidade Estadual do Norte Pioneiro.

MORAES, Voltaire de Lima. **Do interrogatório do réu no processo penal**. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=187>> Acesso em: 20 abr. 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PASCHOAL, Gustavo Henrique. Da força normativa da constituição. In: **Estudos contemporâneos de direito: desafios e perspectivas**. Bauru: Canal6, 2011.

SANTOS, Luislinda Dias de Valois. **O negro no século XXI**. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, José Afonso Da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores. 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI 3.330. Relator: Ayres Britto. Data do julgamento 3.5.12. DJe 22.3.13.

SILVA, João Carlos Carvalho . **Delineamentos históricos para compreensão do princípio da coculpabilidade no marco de uma hermenêutica jurídica alternativa**. Documento eletrônico.{on line} Disponível na internet via <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3271.pdf>>. Acesso em 21 de março de 2013

SPOSATO, Karyna Batista. **Culpa & castigo: modernas teorias da culpabilidade e limites ao poder de punir**. In: XVII Encontro Preparatório do CONPEDI, 2008. Salvador. Anais do CONPEDI, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral**. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2004.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

CONSENTINO, Luís Cláudio Senna. **A Teoria da Coculpabilidade na Perspectiva do Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/12909-12910-1-PB.pdf>> Acesso em: 02 jul. 2012.

CORTÉS, Fernando de Azevedo. **O Princípio da Coculpabilidade**. Disponível em: <<http://WWW.URL<revista.ulbrajp.edu.br/ojs/index.php/jussocietas/article/view/1103>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

CAMARGO, Daniel Marques de. **Os direitos fundamentais**. Documento eletrônico. {on line}. Disponível na Internet via<sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/180507.pdf> Acesso em 2 de julho de 2012

MELO, Tâmara. **Prisões brasileiras: espelho da nossa sociedade**. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2560&secao=293> Acesso em: 29 abr. 2013.

REISSINGER , Simone. **Reflexões sobre a efetividade dos direitos fundamentais sociais**. Disponível na Internet via <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/simone_reissinger.pdf> Acesso em 23 de julho de 2012.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva , 2009.