

A DESIGUALDADE SOCIAL COMO FATOR QUE GERA CRIMINALIDADE E A COCULPABILIDADE DO ESTADO NO AUMENTO DE CONDUTAS CRIMINOSAS

SANTOS, Ezequias de Arruda¹

ROSA, Lucas Augusto²

RESUMO:

O presente trabalho tem como tema a desigualdade social como fator gerador da criminalidade e visa a investigar as questões que geram o aumento da criminalidade no meio social e a problemática da ineficiência estatal frente ao seu dever de promover, por meio de políticas públicas, a redução da desigualdade. Buscou-se responder à seguinte pergunta: tem o Estado sua parcela de culpa nas condutas tipificadas como crime praticadas por aquelas pessoas marginalizadas pela sociedade? A pesquisa qualitativa que, sob o ponto de vista de seus objetivos, é exploratória e descritiva, de análise bibliográfica e documental, norteou-se, como referencial teórico, principalmente nos conceitos de crime e nos estudos que apontam quais são os fatores decisivos para o aumento de condutas criminosas, pela verificação das condições dos criminosos que são maioria no sistema prisional e das espécies de crimes mais praticados por eles, pelo estudo da função do Direito penal e do desvio dessa função, na visão de alguns estudiosos do assunto, e, por fim, a abordagem dos institutos decarcerizantes como um autorreconhecimento do Estado de sua parcela de responsabilidade. Como resultado, apresenta-se que a ausência do Estado em assistir às pessoas de classes sociais mais baixas levou o Judiciário ao colapso, em virtude das demandas penais acumuladas, forçando o sistema a criar os institutos decarcerizantes na tentativa de vencer tais demandas, mas também, pelo menos, ao que parece, um autorreconhecimento da responsabilidade Estatal.

PALAVRAS-CHAVE: Crime, Estado, Cculpabilidade, Acordo de não persecução penal.

SOCIAL INEQUALITY AS A FACTOR THAT GENERATES CRIMINALITY AND THE COCULPABILITY OF THE STATE IN THE INCREASE OF CRIMINAL CONDUCTS

ABSTRACT:

The present work has as its theme social inequality as a factor that generates criminality and aims to investigate the issues that generate the increase of criminality in the social environment and the problem of state inefficiency in the face of its duty to promote, through public policies, the reduction of inequality. We sought to answer the following question: is the State partly to blame for the conduct typified as crime committed by those marginalized by society? The qualitative research that, under the point of view of its objectives, is exploratory and descriptive, of bibliographic and documental analysis, was guided, as a theoretical reference, mainly in the concepts of crime and in the studies that point out which are the decisive factors for the increase of criminal conducts, The study of the function of criminal law and the deviation of this function, in the view of some scholars on the subject, and finally, the approach of the institutes of decarceration as a self-recognition of the State of its share of responsibility. As a result, it is presented that the absence of the State in assisting people from lower social classes led the Judiciary to collapse, due to the accumulated criminal demands, forcing the system to create the decarceration institutes to win such demands, but also, at least it seems, a self-recognition of State responsibility.

KEYWORDS: Crime, State, Cculpability. non-prosecution agreement.

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag. E-mail: arruda.e@hotmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag. E-mail: lucasaugustodarosa@fag.edu.br

1 INTRODUÇÃO

No Direito Penal, existe a teoria da coculpabilidade, que trata da hipótese de abrandamento na responsabilidade do sujeito que praticou conduta tipificada como crime, tendo como justificativa a contribuição do Estado, detentor do *ius puniendi*, na prática dessa conduta. Isso porque, o Estado não é capaz de garantir uma vida digna para todos, de modo que, algumas pessoas, pode-se inclusive inferir a maioria delas, ficam à margem da sociedade, vulneráveis à prática de condutas criminosas.

Assim, o presente artigo tem como tema a desigualdade social como fato gerador da criminalidade e visa a investigar, a partir de análise bibliográfica e documental, os fatores que geram o aumento da criminalidade no meio social e a problemática da ineficiência estatal frente ao seu dever de promover, por meio de políticas públicas, a redução da desigualdade.

Nesse diapasão, importa recorrer a uma análise com viés sociológico para identificar se a ausência da atuação estatal é um fator decisivo na marginalização dos negligenciados pelas políticas públicas, bem como se essa marginalização é causa do efeito criminalidade. Dessa análise sociológica, vislumbra-se que a ausência estatal é um fator altamente decisivo no aumento da criminalidade entre aqueles que são marginalizados por falta de atuação do Estado para inseri-los na sociedade, com garantia de, pelo menos, provimento mínimo para a sobrevivência.

O objetivo é precipuamente apresentar motivos para a defesa da relevância da aplicação da teoria da coculpabilidade para a existência de mais justiça quando da responsabilização daquele infrator que sempre esteve à margem da sociedade, e, não obstante, analisar se o Acordo de Não Persecução Penal (doravante ANPP) no ordenamento jurídico brasileiro guarda alguma relação com a assunção do estado de sua responsabilidade quando da sua obrigação de criar políticas públicas para diminuir ou erradicar as desigualdades sociais.

A teoria da coculpabilidade encontra cabimento naqueles casos em que a pessoa que praticou uma conduta criminosas, pois, o Estado, na ausência de atuação, contribuiu para a não inserção daquele indivíduo em uma sociedade em que todos têm a oportunidade de manter uma vida digna. Contudo, na prática, o que se verifica é, geralmente, a não admissibilidade de tal teoria pelos juízos e tribunais.

Dos dados do sistema carcerário, principalmente, verifica-se que o sistema carcerário brasileiro padece com a superlotação, de modo que o recolhimento de pessoas que praticaram crimes, nem sequer atende à sua finalidade. Logo, esse fato requer uma reflexão, pois é possível que haja cada vez mais carência de atuação estatal, implicando no aumento de práticas criminosas, e, com efeito, o aumento na massa carcerária.

No entanto, em 2017, com o advento da Resolução nº 181-CNMP (CONSELHO..., 2017), ampliou-se a modalidade de acordo entre o Estado, por intermédio do Ministério Público (MP), com o infrator. Em 2019, o ANPP foi inserido no Código de Processo Penal e tal acordo é celebrado com a finalidade de fazer com que crimes de pequeno e médio potencial ofensivo sejam punidos com a imposição de alguma medida que, quando cumprida, extingue a punibilidade do autor do crime, antes mesmo da instrução processual, tendo como base apenas o inquérito policial.

Frente ao aumento significativo da demanda processual penal, consequência do grande número de inquéritos policiais acumulados nas promotorias de justiça carecendo de prosseguimento para instrução processual, além dos processos já em andamento, visando à celeridade processual e a eficácia das medidas aplicadas, vislumbrou-se, no ANPP, uma maneira de solucionar a lide penal celebrando um acordo, geralmente benéfico ao acusado e ao Estado.

Porém, indaga-se se o aludido ANPP pode ser visto como um reconhecimento do Estado de sua responsabilidade no aumento acelerado da prática de crimes, que, tendo em vista o vultoso número de demandas, viu-se compelido a celebrar um acordo com o acusado para agilizar o andamento processual. Desse modo, a partir do enfoque sociológico, e considerando o ponto de vista jurídico penal, o trabalho em tela versa em analisar a relevância da teoria da coculpabilidade e a relação do reconhecimento do Estado de sua responsabilidade e o ANPP, de modo a defender a maior aplicação dessa teoria. Nesse sentido, busca-se responder à seguinte pergunta: tem o Estado sua parcela de culpa nas condutas tipificadas como crime praticadas por aquelas pessoas marginalizadas pela sociedade?

Desse modo, nas seções que seguem, busca-se: analisar obras bibliográficas de estudos realizados no campo da sociologia e antropologia; examinar conceitos do Direito Penal, tais como crime e função da Ciência Penal; apresentar a situação do Brasil acerca da desigualdade social; examinar os dados estatísticos do sistema prisional brasileiro no tocante ao número de recolhidos no país; identificar a eficácia de políticas públicas no Brasil; investigar a celeridade processual no Brasil, bem como a razoável duração do processo no país; descobrir os motivos que fundamentaram a criação do mecanismo do ANPP no Brasil; analisar e discorrer sobre os dispositivos acerca do ANPP; discorrer e expor a opinião de juristas e doutrinadores acerca da coculpabilidade e do ANPP; e deter-se ao estudo de obras de autores que abordam o assunto sob uma ótica sociológica e crítica.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A problemática trazida pelo reconhecimento, ou não, do Estado de sua responsabilidade no aumento da prática de condutas criminosas consiste na insegurança jurídica que se tem quando não se encontra aplicabilidade no caso concreto, pois que a teoria da coculpabilidade encontra fundamento teórico. Por outro lado, a realidade social é um fato inegável, inclusive reconhecido nas reformas no ordenamento jurídico trazidas por lei, mas denegada quando se trata da aplicação no caso prático concreto.

A teoria da coculpabilidade, se admitida a sua aplicação como forma de abrandamento da pena, ou até mesmo como escusa da punibilidade em alguns casos, traz maior segurança jurídica a toda sistemática, visto que a ausência da atuação do Estado é considerada no ordenamento jurídico como um todo.

Observa-se que, por exemplo, com esteio nos dados estatísticos principalmente, é irrefutável o fato de que existe desigualdade na sociedade, bem como é um fato que o Brasil é um dos países mais desiguais do mundo. Por outro lado, pesquisas no campo da sociologia demonstram que a desigualdade é um fator cabal no aumento da criminalidade no meio social. Logo, considerando que um dos objetivos do Estado é promover a redução da desigualdade e erradicar a pobreza, se ele não atua e cria políticas públicas que contenham a desigualdade e a criminalidade aumenta, deve-se considerar que o aumento da criminalidade é um resultado da ausência de Estado.

Contudo, não se deve interpretar a defesa da aplicação de tal teoria como uma vitimização do autor de conduta criminosa e na condenação do Estado, mas sim na exigência de uma postura estatal no tratamento, com absoluta prioridade, da promoção de políticas que tenham por finalidade a redução da desigualdade, e a consequente inclusão das pessoas que estão agora à margem da sociedade, na pobreza e criminalidade.

Não obstante, diante das ponderações feitas, há que se observar que tal teoria certamente não teria aplicação irrestrita no mundo jurídico, pois há casos em que o autor de conduta criminosa não está à margem da sociedade, de modo que é prudente que se tenha critérios para a sua aplicação – isso para que um mecanismo jurídico desenvolvido para trazer mais justiça acabe por promover injustiças.

Outrossim, é possível, por meio de uma análise lógica com fundamentos sociológicos, históricos e jurídicos, alcançar o entendimento de que, ao admitir que o infrator opte por se submeter a medidas mais brandas em detrimento da famigerada condenação em pena privativa de liberdade ou restritiva de direito, reconhece-se a necessidade de mais agilidade na solução da lide penal, pois o

sistema se encontra sobrecarregado, muito possivelmente pela marginalização da comunidade daqueles que não tiveram a oportunidade de serem inseridos na sociedade, sendo privados da vida digna.

Indica-se, portanto, que a ausência de Estado gera desigualdade, e, logo, o aumento na desigualdade implica aumento de criminalidade. Esse círculo vicioso é que resultou no elevadíssimo número de demandas no âmbito penal, no qual é processualmente impossível esgotar e que encerra no quase colapso na estrutura carcerária do país.

Assim, com base nas análises bibliográficas, nenhum equívoco há em afirmar que o ANPP foi inserido no ordenamento jurídico penal com a finalidade de desafogar o judiciário e, conseqüentemente, como uma forma de o Estado reconhecer que é impossível manter aquele sistema anterior que busca exaurir a instrução processual para então condenar o infrator a uma pena restritiva de liberdade, reconhecendo que a sua não atuação fez com que o número de demandas fosse superiores à sua capacidade de solução.

A desigualdade social é um fato corroborado pelos dados estatísticos e os estudos sociológicos que apontam que a desigualdade guarda íntima relação com a criminalidade. Destarte, a necessidade de o Estado ou de o judiciário precisar de um mecanismo para chegar rapidamente à solução da lide para diminuir o amontoado de inquéritos e processos está profundamente ligada à desigualdade social.

2.1 O CRIME COMO FENÔMENO SOCIAL

Para refletir sobre a temática ‘crime’, buscam-se contribuições da criminologia que, consoante ao que dispõem Molina e Gomes (2000), visa ao estudo do crime, do criminoso, da vítima e do controle social daquele comportamento delitivo, tratando o crime como uma problemática do indivíduo e da sociedade – tudo isso a partir de uma lente empírica que se utiliza de outras disciplinas para a aferição do melhor programa de prevenção e o melhor meio de intervenção no criminoso.

Observa-se que a criminologia se vale principalmente da Sociologia, buscando dissecar um acontecimento social a partir das contribuições dessa área de estudo, que auxilia demonstrando a natureza social de determinado problema, bem como os fatores que foram decisivos para a sua ocorrência, analisando e relacionando a ocorrência de determinado fato com acontecimentos simples da vida cotidiana (MOLINA; GOMES, 2000).

Não obstante, Molina e Gomes (2000) apontam que, embora os estudos sociológicos levem em consideração e deem conta de explicar, sob a óptica dos fenômenos sociais, a prática de condutas

criminosas no seio social, há também relevantes pesquisas nesse mesmo campo que não ignoram a contribuição biológica ou individual que se tem como fator para condutas criminosas. A título de exemplificação de como os métodos sociológicos podem eficientemente ser úteis para entender a dinâmica do crime, tem-se a possibilidade de, sob o enfoque dos acontecimentos em uma sociedade específica, por exemplo as grandes cidades, a partir das suas características e de seus fenômenos sociais, do poder econômico de seus habitantes e de inúmeros outros fatores, compreender com mais clareza a motivação criminosa, a moléstia social que precisa ser tratada, os meios hábeis a prevenir condutas criminosas, o tratamento que a conduta merece etc. (MOLINA; GOMES, 2000).

Isto é, depreende-se que, para se fazer uma análise do fenômeno criminoso, faz-se necessário uma análise voltada aos fenômenos sociais, sob o prisma das pesquisas e métodos sociológicos. Isso porque, o tratamento do comportamento humano requer interdisciplinaridade para que haja mais eficácia e sobriedade na aferição de resultados.

Nesse ponto, em linhas gerais, com o propósito de contribuir com as considerações que serão feitas adiante, destaca-se a ‘Teoria do Etiquetamento’ ou *Labelling Approach*, segundo a qual, consoante ao que dispõe Baratta (2002), problematiza-se o conceito de criminalidade, criticando o controle social realizado pelas instituições públicas, voltando para detida análise dos mecanismos de controle social e considerando o indivíduo vítima dos processos de definição e escolha arbitrária feita pelas instituições. Tal teoria considera a criminalização em detrimento da criminalidade e coloca o delinquente na posição de vítima, pois as instituições estatais etiquetam determinadas condutas como criminosas, e entre tantas condutas que um indivíduo pratica, pode vir a praticar uma dessas, arbitrariamente e de forma discriminatória, etiquetadas como crime, vindo, esse indivíduo, a ser taxado como delinquente.

2.2 A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL

Em crítica contundente ao sistema penal, Pierangeli e Zaffaroni (2011) afirmam que definir a função do Direito Penal se mostra um desafio a ser superado. Contudo, a definição que parece ser mais assertiva consiste na de que o sistema penal funciona selecionando arbitrariamente pessoas marginalizadas na sociedade, fazendo com que o lugar de ocupação delas no meio social fique bem definido, separando-as daquele grupo social mais privilegiado, menos vulnerável ao sistema penal.

Ademais, nada obstante, os autores asseveram que esse sistema opta por determinados grupos sociais – via de regra, os mais pobres e marginalizados – e os criminaliza, concretizando na prática

aquele conceito de etiquetamento ou *labelling* do delinquente, fazendo com que o aprisionamento de liberdade daquele selecionado pelo sistema penal gere reflexos em toda a sua vida, mantendo-o à margem da sociedade, garantindo o privilégio daqueles que, ao que parece, não delinquem. Ou seja, o etiquetamento que se verifica funciona da seguinte forma na prática: entre os marginalizados, o sistema penal seleciona aqueles que já incorreram em condutas tipificadas como crime e os taxa como ‘bons candidatos’ para, novamente, serem criminalizados, fazendo com que a punição tenha um caráter de limitação dos outros marginalizados não delinquentes, mesmo que isso implique destruição da vida daquele delinquente arbitrariamente selecionado.

Inclusive, observa-se que toda sociedade é separada em dois principais grupos sociais, os que dominam e os que são dominados, sendo que, em algumas sociedades, esse fenômeno se dá de forma mais perceptível. Verifica-se, assim, que há um controle social que é realizado, ao qual são submetidos ambos os grupos sociais por meio dos veículos de comunicação, por exemplo, sendo a massa levada a crer que se trata de recreação e não de controle. Esse controle ocorre também no meio familiar, no ambiente educacional, na área da saúde, na religião, nos partidos políticos, na atividade artística etc., ou seja, o controle social pode ser exercido por meio difuso ou institucionalizado (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2011).

Nesse diapasão, os autores explicam que, no controle social, o sistema penal é o controle realizado de forma institucionalizada com caráter e discurso punitivo, que age desde a prática de uma conduta tipificada como criminosa até a imposição de uma penalidade ao indivíduo que praticou a conduta. Há que se ressaltar, ainda, que o tal sistema age escolhendo quem irá punir, ao que parece considerando mais a qualidade pessoal do agente do que a conduta praticada. Inclusive, importa consignar que se verifica no sistema penal os mecanismos de controle de setores marginalizados da sociedade, as condutas policiais sancionatórias e arbitrárias, as penas sem processo e as execuções de penas, também sem processo.

Insta ressaltar, consoante ao que se infere dos escritos de Pierangeli e Zaffaroni (2011), que a lei penal exerce importante papel na compreensão da função do Direito Penal. Isso porque, o legislador protege determinados interesses com uma norma jurídica, ao que se denomina bem jurídico que, se violado, impõe-se pena aquele que o violou. Outrossim, essa afirmação não implica em dizer que delito consiste tão somente na violação de um bem jurídico, mas, sim, que a violação de um bem jurídico é imprescindível à configuração de delito. Sem um bem jurídico a ser protegido, não é possível identificar finalidade na norma penal, que tornaria mera formalidade.

2.3 UMA ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA PENAL

Para compreender a criminalidade, consoante ao que afirma Baratta (2002), faz-se necessário analisar detidamente o sistema penal que cria a norma, que é aplicada pelas instituições, sendo a polícia, os juízes e os estabelecimentos prisionais aqueles que definem quem é delinquente ou não, verificando-se, no entanto, que a ação dessas instituições alcançam determinado grupo de pessoas e não outros, mesmo que tenham ambos praticado a mesma conduta.

Nesse mesmo sentido, mas sob outro ponto de vista, Cerqueira (2021) defende que o sistema penal deve funcionar como freio para o poder punitivo do Estado, isso porque, na prática, observa-se muito prejudicial para aquele que cometeu conduta tipificada como crime, a aplicação da norma ao caso concreto sem analisar o meio no qual o autor da conduta está inserido. A autora ainda critica o atual sistema penal, afirmando que, ainda que o juiz se coloque na posição do acusado e considere as circunstâncias que o levaram a praticar a conduta tipificada, está, o magistrado, em um pódio com inúmeros privilégios. É essa, portanto, a razão pela qual a autora sustenta a necessidade de extirpar a ideia de homem médio, visto que, em uma sociedade desigual, como se verifica no Brasil, não há como criar uma ou duas figuras genéricas do que seria o homem médio, fazendo-se necessária a análise de cada caso, da realidade em que esse ou aquele sujeito se encontra inserido, bem como quais os motivos que levou esse sujeito a praticar uma conduta que as instituições tipificaram e tratam como crime.

Sobre a flagrante seletividade do atual sistema penal, Baratta (2002) critica que este sistema é seletivo tanto no que diz respeito a quais interesses e bens jurídicos serão protegidos quanto na criminalização e na escolha de sua freguesia. Na realidade, o que se observa quando se analisa o sistema penal é que ele está voltado às populações mais vulneráveis, o que se demonstra claro quando se observam os dados do sistema carcerário e as características (físicas e sociais) dos apenados.

Acerca da seletividade dos bens jurídicos ou interesses a serem tutelados pela norma penal, Batista (2011) entende que, em uma sociedade na qual se verifica a existência de uma classe dominante e outra classe dominada – ou seja, em uma sociedade flagrantemente desigual –, é a classe dominante a que define quais são os valores, os interesses e os bens jurídicos que serão protegidos pelo estatuto repressivo, e, com efeito, dá legitimidade ao exercício do *ius puniendi* pelo Estado.

Outra crítica ao atual sistema penal, observa-se da análise feita por Baratta (2002), quando o autor discorre acerca dos três mecanismos estatais de criminalização, quais sejam, o processo penal, o julgamento do processo penal e a execução da pena. Denota-se dos apontamentos feitos pelo autor que não há como vislumbrar um Direito Penal igual, isso porque: o Estado não se ocupa de proteger

todos e somente os bens essenciais, bem como não pune as ofensas de modo igualitário e equilibrado; a norma penal não é empregada com o mesmo afincamento contra todos, de modo que o *status* de criminoso também não é distribuído de forma congruente; o etiquetamento pelo sistema ao considerar um indivíduo como sendo criminoso não guarda relação com a intensidade da conduta ou com a gravidade do delito.

Isso quer dizer que o Direito Penal se mostra desigual por excelência, à semelhança dos demais sistemas que funcionam no sentido de beneficiar os privilegiados com mais poder na sociedade, via de regra, os mais ricos.

2.4 OS APENADOS ELEITOS PELO SISTEMA CARCERÁRIO

A seletividade do sistema penal está evidente quando se analisa os dados acerca das características dos apenados aprisionados no sistema carcerário, conforme menciona-se *en passant* na subseção anterior. Veja-se que, de acordo com o Ministério da Justiça e Segurança Pública (BRASIL, 2017), no ano de 2017, o número de pessoas presas de cor parda e preta somavam o percentual de 63,6% da totalidade da massa carcerária. Além disso, insta observar que mais da metade desses apenados, mais precisamente 51,3%, possuem o ensino fundamental incompleto. Não obstante, de uma análise quantitativa, no que diz respeito ao número de crimes praticados, mas não necessariamente com restrição de liberdade, tem-se que, no Brasil, nesse mesmo ano, o tipo penal mais praticado foram crimes contra o patrimônio, isto é, o que se verificou no citado ano foi que os crimes da Lei nº 6.368/76 (BRASIL, 1976) e da Lei nº 11.343/06 (BRASIL, 2006) contabilizaram 156.749, enquanto a quantidade de crimes contra a vida foram de 64.048 e crimes contra o patrimônio chegaram a 234.866.

Outro fator relevante a ser ressaltado daqueles dados é a quantidade de pena cumprida pelos encarcerados. Verifica-se que 13,5% dos apenados cumprem penas entre 2 e 4 anos, enquanto 25,5% cumprem penas entre 8 e 15 anos e 32,2% cumprem penas entre 4 e 8 anos. Por fim, detecta-se daqueles mesmos dados que 29,95% dos encarcerados tinham entre 18 e 25 anos, enquanto 24,11% entre 25 e 29 anos, ou seja, em 2017, 54,06% da população encarcerada no Brasil tinha idade entre 18 e 29 anos.

Depreende-se, a partir dos dados acerca da cor da pele do apenados, da escolaridade e da espécie de crimes mais praticados, que esses elementos convergem a indicar que, nas populações marginalizadas, estão as pessoas que mais têm a sua liberdade cerceada pelo sistema penal. Isso

porque, consoante aponta Oliveira (2017), vê-se que, entre os 10% com o menor rendimento do país, 78,5% são pretos ou pardos, enquanto esse percentual, quando se trata dos 10% com o maior rendimento no país, é de apenas 24,8%.

Não obstante, as informações acerca da baixa escolaridade dos apenados permite concluir que a baixa escolaridade guarda estreita relação com os altos índices de desigualdade. Nesse ponto, destaca-se a contribuição de Schwartzman (2004), que afirma que o fomento do acesso à educação funciona como fator que proporciona mais oportunidade aos marginalizados e reduz as desigualdades sociais.

É fato que o sistema carcerário, conforme demonstra os elementos colhidos e citados, tem preferência pela restrição de liberdade dos jovens de cor preta ou parda e com baixa escolaridade, de modo que, ao que parece, e com base no que se verifica das estatísticas, essa preferência do sistema prisional, resulta no maior aprisionamento dos marginalizados que, por questões históricas, entre outros fatores, têm aquelas características.

Outro fator que merece destaque nesse ponto da pesquisa é a dificuldade encontrada em se obter dados acerca do perfil dos encarcerados. Isto é, além dos dados aqui utilizados, datados de 2017, não foram encontrados outros que fornecessem essas informações. Ou seja, o Estado nem sequer fornece base para essa análise, dificultando assim a pesquisa científica, e, com efeito, prejudicando a investigação de uma suposta solução – se é que há alguma – para essa moléstia social. Ora, sabe-se que é na academia que se faz essa análise por um viés científico, bem como que cabe ao Direito não só a solução de questões por meio da judicialização, mas sim do estudo científico e da atuação na sociedade, juntamente com outras ciências sociais, promovendo a justiça – ou pelo menos diminuindo as injustiças. Quer dizer, sem uma base confiável, em especial com dados fornecidos pelo próprio Estado, o qual exerce o *ius puniendi*, dificulta, e muito, a pesquisa científica, pois não há como estudar um problema social sem dados concretos; é como procurar o problema com os olhos vendados.

2.5 OS ASPECTOS JURÍDICOS DO CRIME

É relevante, neste ponto, esclarecer, do ponto de vista jurídico, o que se pode entender por crime, já que se trata de um conceito criado pela sociedade. Pode-se destacar três principais aspectos do crime: o aspecto material, o aspecto formal e o aspecto analítico.

Acerca do aspecto material, Nucci (2014) discorre que crime é aquilo que a sociedade julga que deve ser punido com uma sanção penal, ou seja, a sociedade decide qual bem jurídico relevante deve ser protegido, impondo uma sanção a qualquer conduta que viole tal bem jurídico.

No tocante ao aspecto formal, tem-se que se trata de um viés legislativo do aspecto material, isso porque, quando a sociedade reconhece como relevante um bem jurídico, que dependa de especial proteção a ponto de ser necessário a imposição de uma sanção a conduta que viole aquele bem, leva ao poder legislativo essa demanda, processando-a e materializando o tipo penal (NUCCI, 2014).

Não obstante, de uma análise mais detida e técnica do crime, resulta o conceito sob o aspecto analítico, acerca do qual Nucci (2014) preceitua que se trata do mesmo conceito formal do crime, desmembrado para facilitar o estudo e o entendimento do tema. Crime, portanto, é considerado, para a maioria da doutrina, e, sob esse aspecto, o fato típico, ilícito ou antijurídico e culpável.

Predominantemente, adota-se no Brasil a teoria tripartida do conceito de crime, essa mesma que trata crime como um fato típico, ilícito ou antijurídico e culpável, sob o enfoque da teoria finalista, que considera o elemento subjetivo, dolo ou culpa, inserido no fato típico, sendo, pois, esse o recorte que se fez para tratar do assunto de agora em diante.

Consoante discorrem Mendonça e Dupret (2018), no fato típico, analisa-se a tipicidade, a conduta, o nexa causal e o resultado; na ilicitude, investiga-se se a conduta foi praticada em legítima defesa, em estado de necessidade, no exercício regular de um direito, com consentimento do ofendido ou em estrito cumprimento de um dever legal; e na culpabilidade, verifica-se a possibilidade de responsabilização do agente, detendo-se à análise da possibilidade da imputação de pena, da presença da potencial consciência do agente da ilicitude do ato, bem como se há exigibilidade de conduta diversa.

Veja-se que, nada obstante do que escreve as aludidas autoras, para um fato ser formalmente típico, basta que a conduta praticada dê causa a um resultado previsto na lei, sendo ainda necessário a verificação da tipicidade material, que se traduz em examinar a relevância do bem jurídico violado.

Nesse ponto, insta consignar que Pierangeli e Zaffaroni (2011) defendem a tipicidade conglobante, em que se inspeciona se aquela conduta materialmente típica pode ser considerada como tolerada pelo Estado, ou seja, além da tipicidade material, cuida da antinormatividade da conduta.

Sobre a conduta, Nucci (2014) conceitua como sendo a movimentação omissiva ou comissiva, voluntária e consciente, que implica ação ou inércia do corpo, dirigido à determinada finalidade. No entanto, o autor destaca que, ainda que existam diversas teorias que visam a conceituar a conduta buscando a melhor técnica, elas convergem no ponto de que é indispensável para caracterizar conduta,

o binômio vontade e consciência, explicando, pois, que se pode entender por vontade, o querer comissivo que leva o agente a praticar qualquer ato, e a consciência, por sua vez, a capacidade do indivíduo de realizar um julgamento moral acerca dos próprios atos.

Quando se trata do nexo causal, consoante elucidam Mendonça e Dupret (2018), com fundamento no Art. 13 do Código Penal, interessa analisar se a conduta não se amolda à exceção disposta no § 1º deste mesmo dispositivo legal, ou seja, busca-se verificar se após a conduta do agente, há alguma outra causa, relativa u absolutamente dependente, que, por si só, seja hábil gerar o resultado. Contudo, se a conduta não se amolda à previsão do parágrafo primeiro, faz-se necessário a utilização da técnica de eliminação hipotética, isso porque, o *caput* do citado dispositivo preconiza a teoria da *conditio sine qua non*, que se depreende a ideia de eliminação hipotética, consistente em investigar se o resultado aconteceria se eliminasse determinada conduta. Destarte, não há nexo de causalidade quando se elimina a conduta e o resultado continua existindo e há nexo de causalidade quando o resultado ocorre por depender da conduta praticada, isto é, quando se elimina a conduta e o resultado desaparece (BRASIL, 1940).

Outrossim, vê-se que o resultado se trata do efetivo dano ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora, bem como a exposição a perigo de determinado bem jurídico protegido pelo estatuto repressivo.

Ainda com base no que explicam Mendonça e Dupret (2018), uma vez que puder ser considerado o fato como típico, insta analisar se há *in casu* alguma causa que possa afastar a ilicitude. A primeira causa hábil a tornar um fato típico em lícito é a legítima defesa, a qual se trata do direito de repelir agressão injusta, atual ou iminente, utilizando-se de meios moderados, suficientes para fazer cessar a agressão. A segunda causa é o estado de necessidade, em que se pratica a conduta frente a perigo atual, inevitável e involuntário, quando o agente que se encontra em situação em que precisa proteger dois bens jurídicos, obriga-se a optar por um deles. Não obstante, observa-se que também que outra causa excludente da ilicitude é o estrito cumprimento de um dever legal. Quando se tem um fato típico praticado por quem tem o dever legal de agir, pode-se afirmar que o agente tem o dever de obediência hierárquica.

Ademais, outra causa é o exercício regular de um direito, sendo que não se pratica fato típico ilícito quem pratica uma ação exercendo regularmente seu direito, ou seja, se o agente praticou um ato que não é proibido pelo regramento estatal, não praticou infração alguma. Ainda no que diz respeito às causas excludentes da ilicitude, as autoras destacam o consentimento do ofendido como causa hábil a afastar a ilicitude do fato típico em um caso, bem como excludente do fato típico em

outro, na primeira situação, quando, em que pese sem previsão expressa na lei penal, o bem jurídico é disponível, a vítima tem capacidade de consentir e o consentimento é anterior à conduta, e na segunda, quando o tipo penal tem como elementar a ausência de consentimento.

A respeito da culpabilidade, Bertoni (2013) esclarece que são elementos estruturantes da culpabilidade no conceito analítico do crime: i) a imputabilidade ou capacidade de culpabilidade – que pode ser auferida pela constatação, ou não, de idade suficiente, doenças mentais, anomalias e outros fatores biopsicológicos; ii) a potencial consciência da ilicitude – que analisa a possibilidade de desconhecimento do agente acerca da norma penal; e iii) a exigibilidade de conduta diversa – que verifica as possibilidades reais que o agente tinha de agir em conformidade com o ordenamento jurídico.

Desse modo, entende-se que a imputabilidade está ancorada no livre-arbítrio e na liberdade de se autodeterminar de cada indivíduo, ou seja, na capacidade de compreender o fato e de determinar sua animosidade diante dessa compreensão. Contudo, há que se considerar que diversos fatores podem interferir nessa capacidade, principalmente pela complexidade da psique humana, mas também das questões culturais e sociais. Destarte, têm-se as causas excludentes da culpabilidade, a saber, a doença mental, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, a menoridade e a embriaguez acidental completa.

No que diz respeito à potencial consciência da ilicitude, Bertoni (2013) explica que aqui é examinado se o agente possui, ou não, conhecimento da antijuridicidade de sua conduta, ou seja, não somente da disposição legal acerca do fato, mas também a compreensão do agente de que sua conduta é juridicamente proibida. O autor ainda destaca a inexigibilidade de conduta diversa como hipótese hábil a identificar a culpabilidade no fato típico e ilícito. Trata-se de admitir e, portanto, afastar a culpabilidade que qualquer homem normal, ao que geralmente se denomina homem médio, no lugar do agente, nas mesmas condições e, levando em consideração os valores juridicamente relevantes, tomaria a mesma atitude e agiria de igual modo, tal como fez o agente.

Bertoni (2013) acrescenta, por fim, as causas legais que provocam interferência na culpabilidade, ao que denomina causas legais de exculpação, destacando a coação irresistível e a obediência hierárquica.

2.6 A AUSÊNCIA DE ATUAÇÃO ESTATAL E O AUMENTO DA CRIMINALIDADE

Não obstante ao que já foi dissertado anteriormente, a criminalidade como um fenômeno social, é evidente que há fatores sociais que contribuem para o aumento da criminalidade em determinada sociedade, mas importa analisar mais pormenorizadamente alguns desses fatores a fim de clarear a compreensão do assunto.

É importante, ainda, compreender se esses fatores sociais guardam alguma relação com a ineficiência na atuação estatal em determinada sociedade, quando da sua clara obrigação de garantir uma sociedade mais justa.

Nesse sentido, Resende e Andrade (2011), valendo-se do Coeficiente Gini para aferir se a desigualdade de renda guarda alguma relação com a criminalidade das grandes cidades, concluiu-se que tanto a desigualdade de renda e o percentual de famílias fragilizadas como a qualidade da atuação da polícia militar e o percentual de jovens nas escolas são fatores que estão positivamente relacionados com a criminalidade, sendo que a desigualdade de renda está intimamente ligada ao aumento de crimes patrimoniais.

Da conclusão do estudo realizado por esses autores, depreende-se que os fenômenos sociais são influenciados por inúmeras questões e a atuação no sentido de solução de algum problema social deve ser em consonância com essa multiplicidade de fatores. Reafirma-se que, considerando que a desigualdade de renda pode ser considerado uma causa que induz o efeito da criminalidade, não deve ser considerado um problema meramente moral, visto que flagrantemente provoca sérias violações ao bem-estar social (RESENDE; ANDRADE, 2011).

Nada obstante, a fim de elencar alguns dos deveres do Estado Brasileiro, mostra-se relevante citar a Constituição Federal da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), principalmente o Art. 3º, que diz respeito à obrigação do Estado na promoção de políticas públicas para diminuir a desigualdade e erradicar a pobreza. Segundo esse artigo,

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988, n.p.).

Fato é que há sim, no Brasil, a implementação de políticas públicas que visam à eficácia de citado dispositivo constitucional, mas aqui se questiona se o Estado brasileiro faz o suficiente ou se

os programas hoje vigentes são hábeis a promover, principalmente, a erradicação da pobreza e da marginalidade e diminuir as desigualdades sociais.

Cambi e Barbosa (2019) destacam acertadamente que o Estado, ao se mobilizar para efetivar a erradicação da pobreza e a redução da desigualdade, atua também no sentido de garantir os demais objetivos da República elencados no Art. 3º da Constituição. Além disso, ressalta-se que o problema grave da desigualdade em níveis estarrecedores no Brasil é consequência da inefetividade da constituição. Por isso, os autores protestam pela necessidade de que a interpretação legislativa, principalmente a constitucional deve ser feita no sentido de considerar os interesses dos mais vulneráveis, na tentativa de promover mais justiça social, e, com efeito, dar maior efetividade à Constituição Federal.

2.7 A TEORIA DA COCUPABILIDADE

Em consonância ao que foi anteriormente exposto, insta consignar o que dispõe Pierangeli e Zaffaroni (2011), uma vez que os autores nada obstante ao reconhecimento da insuficiência de recursos para garantir tudo o que é necessário a todos na sociedade, apontam que por muito bem estruturada que seja uma sociedade, é verdade que nem todos são beneficiados com as mesmas oportunidades, fator esse que deve ser ponderado e considerado pela Ciência Penal, quando da aferição da culpabilidade do sujeito, sendo que, na prática, encontra aplicação pelos Juízos – com relutância – como atenuante inominada, com previsão legal no Art. 66, do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940).

Coelho e Filho (2016), acerca da aplicabilidade da aludida Teoria, apontam que a não atuação do Estado na sociedade é um fator que desagua muitas vezes na marginalização daquele que acaba, devido ao ambiente em que se encontra inserido, praticando conduta tipificada como crime pelo estatuto repressivo, inclusive ressaltam os autores que se justifica a aplicação da Teoria da coculpabilidade nos casos em que comprovadamente a inércia do Estado contribuiu decisivamente para a prática da conduta tipificada pelo sujeito. Ainda nesse sentido, esses autores acertadamente relembram a íntima relação que guarda a criminologia e a sociologia com o Direito Penal, no que diz respeito à interferência dos mais diversos fatores sociais na prática de condutas criminosas.

Noutro diapasão, Coelho e Filho (2016) destacam a origem da teoria da coculpabilidade nos sistemas do socialismo real ou comunismo e, em contrapartida, informam que não implica em

transformar um estado em comunista atribuir a responsabilidade da prática de crimes ao Estado pela sua ineficiência quando da aplicação de políticas públicas.

Em análise da aplicação da Teoria pelos Juízes e Tribunais de forma ampla e em consonância com os parâmetros delimitados pela Ciência Penal – aplicação aos casos em que, comprovadamente, há a carência do Estado quando da efetivação de políticas públicas –, Coelho e Filho (2016) realizaram uma análise quantitativa e qualitativa de 447 julgados de 22 estados da Federação Brasileira, em que se discutiu a aplicação ou não da Teoria da culpabilidade. Do detido exame dos julgados, tem-se que há ainda muita relutância pelos julgadores na aplicação da atenuante genérica prevista no Art. 66 do Código Penal (BRASIL, 1940) na dosimetria da pena, bem como não há uniformidade nos fundamentos das decisões que admitem ou não a incidência da teoria.

Isso porque, identificam-se fundamentos de que a aplicação da teoria ao caso em concreto fomentaria a prática de crimes na sociedade, que entre várias opções de condutas que tem o sujeito, ele optou pela conduta tipificada como crime, ou que não se justifica a aplicação por questões processuais, como, por exemplo, a pena ter ficado no mínimo legal, com esteio na súmula 231³ do Superior Tribunal de Justiça. Fato é que essa resistência da aplicação da teoria pelos julgadores fica flagrantemente demonstrada quando da análise feita em 447 julgados apenas em um deles foi reconhecida a responsabilidade estatal (COELHO; FILHO, 2016).

Ao que parece, como muito bem sustentam Coelho e Filho (2016), o Judiciário Brasileiro – ao menos os julgados analisados pelos autores – valoriza prioritariamente a postura de pacificadores sociais em detrimento da postura de analisadores do caso concreto e aplicadores do Direito aos fatos atrelados à demanda.

2.8 DADOS DA DESIGUALDADE E DA SITUAÇÃO CARCERÁRIA NO BRASIL

Por oportuno, faz-se necessário agora apresentar breves dados acerca dos níveis de desigualdade no Brasil, bem como do sistema carcerário.

O Relatório do Desenvolvimento Humano 2019 (ONU, 2019), elaborado pela Organização das Nações Unidas (ONU), demonstra que o Brasil ocupa a 79ª colocação no *ranking* de índice de desenvolvimento humano, numa lista de 189 países, tendo a 2ª maior concentração de renda no mundo, revelando a flagrante desigualdade que se verifica na sociedade.

³ Súmula 231 (STJ): A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal

Por outro lado, mas nada obstante, analisando os dados publicados pelo Ministério da justiça e segurança pública (BRASIL, 2020), mais precisamente dos dados apurados pelo Infopen, infere-se que o Brasil ocupa, no *ranking* mundial, o 3º lugar na lista de países com a maior população carcerária, ficando atrás apenas dos Estados Unidos da América e China.

É inevitável, portanto, notar a relação que há no país entre a desigualdade com o aumento da criminalidade, isso porque não é equívoco considerar uma grande massa carcerária com o grande número de crimes praticados em uma sociedade. Ou seja, como já visto, da ausência da atuação estatal na sociedade e a consequente desigualdade social, tem-se o aumento de condutas criminosas e o consequente e significativo aumento na população carcerária do país, que passou a ser remediado pelo Estado, ao que parece, por meio dos institutos penais descarcerizantes, como, por exemplo, aqueles previstos na Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995) e o ANPP, previsto inicialmente na Resolução nº 181-CNMP (CONSELHO..., 2017) e inserido no Código de Processo Penal (BRASIL, 1940) com o advento do conhecido pacote anticrimes.

2.9 OS INSTITUTOS DESCARCARIZANTES COMO SOLUÇÃO

Procurou-se, ainda, identificar se os institutos descarcerizantes podem ser vistos como uma consequência da não atuação estatal, quando da efetivação de políticas públicas no sentido de promover a redução dos níveis de desigualdade. Nesse sentido, muito bem discorrem Gomes e Molina (2000), ao afirmarem que o advento da Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995) significou a quebra do modelo criminal que apresentava penas mais duras, mitigação de direitos e garantias fundamentais e a tipificação de novas condutas e agravamento na execução penal, que resultou no nascimento de um sistema penal que passou a reconhecer a necessidade de um diferente tratamento para as questões de reduzido potencial de lesar o bem jurídico tutelado pela norma.

Noutro ponto, mas nada obstante, a Resolução nº 181-CNMP (CONSELHO..., 2017), e, mais recentemente, com o advento da Lei nº 13.964 (BRASIL, 2019), nasceu no ordenamento jurídico brasileiro o ANPP. Veja-se, a seguir, a redação do Art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido por aquela lei:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente

- I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
 - II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime.
 - III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
 - IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
 - V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.
- § 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.
- § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:
- I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;
 - II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;
 - III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e
 - IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. (BRASIL, 2019, n.p., grifos nossos).

Da análise do dispositivo supramencionado, infere-se que o ANPP, desde que tenha elementos suficientes a comprovar a materialidade e indicar a autoria do delito, poderá ser oferecido pelo MP ao acusado que praticou crime com pena inferior a quatro anos, sem violência ou grave ameaça, desde que tenha confessado a prática da conduta, bem como a medida se mostrar suficiente a repressão e prevenção da prática. Devendo o *parquet* instituir medidas a serem cumpridas pelo acusado, como, por exemplo, a restituição do bem ou valor quando possível, a renúncia de bens indicados pelo MP, ou a prestação de serviço comunitário. Ou seja, com o cumprimento das medidas impostas, extingue-se a punibilidade do agente sem a necessidade de deflagração de ação penal, evidenciando-se a mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal (AVENA, 2020).

Defeso, portanto, consoante se verifica do § 2º daquele mesmo dispositivo, é o oferecimento do acordo aos casos em que for cabível transação penal; for o acusado reincidente ou pratique crimes com habitualidade, não sendo consideradas as condutas insignificantes; ter sido o autor beneficiado nos últimos 5 anos com esse mesmo acordo ou outro benefício previsto na Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995); ou ter sido o crime praticado no âmbito doméstico ou familiar, nos casos de violência contra a mulher.

Nesse sentido, Lopes Junior (2020) esclarece que a lógica negocial inaugurada com o advento da Lei dos juizados especiais a ampliada com a reforma do Código de Processo Penal, visa a imposição de uma pena sem a necessidade de uma instrução penal exauriente, podendo ocorrer a negociação antes do início da persecução penal, resultando na relativização do princípio da necessidade, em prol da aceleração procedimental.

Observa-se, consoante ao que dispõe Viana (2019), que o ANPP pode ser visto como um instrumento do qual passou a se utilizar o Estado para reduzir significativamente o número de processos pendentes de oferecimento de denúncias empilhados nas promotorias, bem como daqueles pendentes de julgamento nos gabinetes dos Juízes, permitindo que não somente os crimes de reduzido potencial ofensivo, mas também aqueles com considerável ofensividade possam ser resolvidos por meio de uma espécie de conciliação, na qual é imposta uma medida em detrimento de pena que seria imposta no final da instrução processual regular. Ou seja, pode ser visto como uma promoção do Estado pela aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual, mesmo que implique na violação de algum direito fundamental.

Por essa razão, questiona-se se não seriam esses e outros institutos descarcerizantes um reconhecimento do Estado de que a sua não atuação na sociedade resultou no aumento acelerado da criminalidade, de modo que o sistema carcerário beira o colapso, fugindo de sua função social, fazendo-se necessária a implementação desses curativos jurídicos para conter, a qualquer custo, o encarceramento e a instrução exauriente dos processos criminais nos crimes de menor potencial ofensivo, mas também naqueles com ofensividade mais elevada.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se que da pesquisa realizada é possível vislumbrar a relação que a desigualdade social guarda com o aumento quantitativo de crimes em um determinado meio social, geralmente aquele que recebe menos atenção do Estado, sendo notável, nesse ponto, a acertada característica dos criminosos, bem como sendo perfeitamente destacável as espécies de crimes por eles praticados. O que leva a indagação do motivo de o sistema carcerário ter preferência por aqueles em detrimento de outros. Isso porque não é o acaso, pelo que os dados e estudos demonstram, que torna aqueles indivíduos mais vulneráveis a praticarem crimes.

Ainda, nota-se que a ausência do Estado, marcante na vida dos marginalizados, é um fator que, coloca as pessoas marginalizadas em desvantagem e em situação de miserabilidade, enquanto

outra parcela da sociedade mantém-se com uma vida digna, muito acima da média, o que, como se infere, é um fator decisivo para que aqueles marginalizados sejam a maioria no sistema carcerário – concretizando-se, assim, a seletividade do sistema carcerário, ou do Direito Penal, no geral.

Há grandes motivações para que seja verdadeiro o questionamento inicialmente levantado neste trabalho se teria o Estado responsabilidade nessa problemática, visto que, há tempos, esse mesmo Estado, apesar dos esforços, não consegue integrar aquela sociedade não marginalizada, de modo que possa ser justo o tratamento dispensado tanto para aquela quanto para os seus demais membros.

O desequilíbrio social ocasionado pela desigualdade e esse reflexo da desigualdade que aqui destaca-se, não poderia resultar em outra coisa senão no colapso do judiciário, frente às demandas penais acumuladas, e, igualmente no colapso do sistema prisional, forçando o sistema a criar os institutos descarcerizantes na tentativa de vencer as demandas, mas também, pelo menos, ao que parece, um autorreconhecimento da responsabilidade Estatal.

Interessante é que, da busca para responder aquele questionamento inicial que impulsionou este estudo, surge outra pergunta deveras relevante, que não será exaurida aqui, mas que pode instigar futuras investigações: por que o Estado reconhece sua parcela de responsabilidade no aumento de prática de condutas tipificadas como crime e admite a criação dos institutos descarcerizantes como paliativos para maquiagem o real problema, mas não admite a aplicação da teoria da coculpabilidade, que teria essa mesma função?

Sabe-se, no entanto, que a solução não se mostra simples, bem como, evidente que não se resolverá tão logo, isso porque é um problema que vem perdurando e piorando há tempos, mas a aplicação da teoria da coculpabilidade como uma atenuante genérica parece ser uma medida paliativa válida, juntamente com os institutos descarcerizantes, para que, ao menos um pouco, possa ser justo o tratamento para com aqueles marginalizados.

REFERÊNCIAS

AVENA, N. **Processo penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica ao direito penal**: introdução à sociologia do direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BATISTA, N. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

BERTONI, F. Culpabilidade no direito penal e inexigibilidade de conduta diversa. **Iurisprudentia**, Juína, v. 3, p. 103-116, 2013. Disponível em: <http://revista.ajes.edu.br/index.php/iurisprudentia/article/view/124/94>. Acesso em: 26 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 26 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 30 abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 16 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 22 out. 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: atualização - junho 2017. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017.pdf>. Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL. **Depen atualiza dados sobre a população carcerária no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-paineis-dinamicos-para-consulta-do-infopen-2019>. Acesso em: 25 maio 2021.

CAMBI, E.; BARBOSA, V. H. A. Desigualdade social e erradicação da pobreza. **Revista do programa de pós-graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 39, n. 1, p. 227-247, jan./jun. 2019. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/31172>. Acesso em: 22 maio 2021.

CERQUEIRA, M. **Ainda sobre a figura do homem médio**. [S.l.]: Conjur, 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-abr-12/marina-cerqueira-ainda-figura-homem-medio?fbclid=IwAR1yryMV4Lms2mHPRU0t1PpmRZ2ePgoN0LT6gbMAT0OvjHOX3AJXe2mXbNo#_ftn1. Acesso em: 16 maio 2021.

COELHO, I. G; FILHO, S. S. A aplicação da teoria da coculpabilidade como atenuante genérica do art. 66 do Código Penal à luz da jurisprudência dos tribunais de justiça brasileiros. **Revista eletrônica do curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 11, n. 3, p. 1029-1056, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22549/pdf>. Acesso em: 22 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 22 maio 2021.

LOPES JUNIOR, A. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MENDONÇA, A. C; DUPRET, C. **Penal: prática**. 4. ed. Salvador: Juspodivum, 2018.

MOLINA, A. G. P.; GOMES, L. F. **Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NUCCI, G. S. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

OLIVEIRA, N. **IBGE: 50 milhões de brasileiros vivem na linha de pobreza**. Rio de Janeiro: Agência Brasil, 2017. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-12/ibge-brasil-tem-14-de-sua-populacao-vivendo-na-linha-de-pobreza#:~:text=Entre%20as%20pessoas%20com%20os,por%20apenas%204%2C8%25..> Acesso em: 16 maio 2021.

ONU. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2019**. Nova Iorque: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2019. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_pt.pdf. Acesso em: 22 maio 2021.

RESENDE, J. P.; ANDRADE, M. V. Crime social, castigo social: desigualdade de renda e taxas de criminalidade nos grandes municípios brasileiros. **Estudos Econômicos**, São Paulo, v. 41, n. 1, p. 173-195, jan./mar. 2011 Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ee/v41n1/07.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

SCHWARTZMAN, S. Educação: a nova geração de reformas. *In*: GIAMBIAGI, F.; REIS, J. G.; URANI, A. **Reformas no Brasil**: balanço e agenda. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 2004.

VIANA, G. S. V. Plea bargaining à brasileira? O cordo de não persecução penal como uma medida viável de política criminal. **Boletim científico ESMPU**, Marília, n. 54, p. 347-382, jul./dez. 2019. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-54-julho-dezembro-2019/plea-bargaining-a-brasileira-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-como-uma-medida-viavel-de-politica-criminal>. Acesso em: 15 nov. 2020.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. v. 1. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.