

A

(in) aplicabilidade do

Princípio da Culpabilidade na Justiça Militar

Patrícia Avena Carmo

Advogada, graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia,
pós-graduanda em Direito Público – CEJUS/BA.

RESUMO: Este artigo tem como objetivo analisar as características do instituto da culpabilidade, com enfoque para a verificação e comprovação da (in)aplicabilidade deste na Justiça Militar, à luz do Direito Penal Militar aplicável ao sistema jurídico-normativo da Caserna. *In casu*, a hipótese é consubstanciada na (in)aplicabilidade da culpabilidade na resolução dos conflitos de natureza penal militar justificada pelo atrito causado entre os princípios que sustentam as instituições militares, notadamente a hierarquia e a disciplina, e o instituto da culpabilidade, utilizado na Justiça comum, tendo em vista as peculiaridades inerentes à Justiça castrense.

PALAVRAS-CHAVES: Princípio da culpabilidade. Justiça Militar.

ABSTRACT: This article aims to analyze the characteristics of co-culpability institute, with a focus on verification and confirmation of (in)applicability of the culpability principle in the military justice, in vision of military criminal law applicable to the normative legal of the military environment. *In casu*, the hypothesis in the form of (in)applicability of co-culpability to solve conflict of military criminal law, justified by the conflict caused between the principles that sustain military institutions, hierarchy and discipline, and the principle of co-culpability, used in the regular courts, in view of the peculiarities inherent to military tribunals.

KEYWORDS: Principle of culpability. Military Justice.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Desenvolvimento – 2.1. Conceito de culpabilidade – 2.2. Culpabilidade: uma circunstância judicial, atenuante genérica ou ex-

culpante supralegal? Doutrina brasileira – 2.3. A Justiça Militar brasileira: sistema jurídico-penal – 2.4. Princípios regentes da Justiça Militar: hierarquia e disciplina – 2.5. Da inaplicabilidade da coculpabilidade na Justiça Militar – 3. Considerações finais – 4. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A temática da coculpabilidade, teoria garantista que partilha a reprovabilidade da conduta delituosa e a responsabilidade desta com o Estado e a sociedade democrática, ante as mazelas sociais e a falta de oportunidades impostas aos delinquentes, recente na doutrina penal brasileira, tem sido pouco desenvolvida pelos doutrinadores pátrios e igualmente pouco aplicada nas decisões judiciais em todas as instâncias do Poder Judiciário.

A coculpabilidade traduz-se em princípio de imperiosa aplicabilidade no Direito Penal comum, em face da impossibilidade de escolha de meios de vida dos indivíduos marginalizados, que são irrefutavelmente inseridos na atividade criminosa como meio de subsistência. A forma e a dimensão dessa repartição de consequências entre o infrator marginalizado, o Estado e a sociedade será o alvo de debate doutrinário aqui apresentado.

Nesse contexto, cabe, inicialmente, a análise do instituto da coculpabilidade, traçando os seus aspectos conceituais e históricos, na busca da compreensão e interpretação de suas funções, que corroboraram com o entendimento e a aplicação desse instituto no Brasil, embora ainda incipiente.

Desenvolvidos esses tópicos, por conseguinte, será delineada a estrutura, a composição e a competência da Justiça Militar brasileira, analisando-se o seu peculiar sistema jurídico-penal, com apresentação da especialização dessa jurisdição e do Direito aplicável à prática militar. Nesse diapasão, foram trazidos à baila os princípios norteadores e fundamentais da Justiça Militar e do funcionamento e estrutura das organizações militares em geral, a hierarquia e a disciplina.

Na temática da Justiça Militar, consoante restará demonstrado, há ainda maior escassez bibliográfica e empírica sobre o tema da coculpabilidade, tornando-o virtuoso e, antagonicamente, deveras tormentoso para a pesquisa científica. Nesse passo, o tema será estudado sob a ótica da especificidade do Direito Penal Militar, que, com regramento próprio, possui peculiarida-

des que destoam do Direito Penal comum. A coculpabilidade, nesses termos, será confrontada com os princípios basilares do Direito Penal Militar e da Justiça Militar, para a verificação de sua coerência e (in)aplicabilidade na especificidade da realidade da Caserna.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Conceito de coculpabilidade

Historicamente, as nações latino-americanas, e em destaque o Brasil, desenvolveram seus institutos penais diante de panoramas estruturais de desigualdades sociais profundamente gritantes atreladas aos abusos e desmandos de Estados supostamente garantidores.

É diante desse quadro histórico-social de subdesenvolvimento humano – em que a segregação social se encontra atrelada a índices de desenvolvimento pessoal miseráveis e determinismo estatal opressor, a revés da igualdade de oportunidades que deveria conferir aos seus cidadãos – que se desenvolve a coculpabilidade como instituto penal vanguardista. Busca a real aferição da responsabilidade do agente e a participação direta da sociedade e do Estado na conformação dessa responsabilidade penal e reprovabilidade social. Surge aí a figura do compartilhamento da responsabilidade penal e da reprovabilidade da conduta criminosa entre os algozes de uma massa oprimida e marginalizada, o instituto da coculpabilidade.

Eugênio Raul Zaffaroni, desde o fim da década de 1970 e, precipuamente, no início da década de 1980, desenvolveu doutrinariamente fortes críticas às legislações penais que atribuíam a mesma intensidade de responsabilidade penal e juízo de censura a pessoas que compunham degraus díspares da estrutura social, desempenhando funções econômicas essencialmente desiguais. Tal reprovação similar a pessoas privilegiadas e segregadas seria, para ele, a tradução do ultraje ao princípio norteador dos ordenamentos jurídicos modernos liberais que é o princípio da igualdade material, em sua acepção isonômica¹. Nesse mesmo entendimento, os ilustres doutrinadores Zafaroni e Pierangeli afirmam que:

¹ CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. A aplicação da pena e garantismo. 2. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2008. p. 70-71.

Todo sujeito age numa circunstância dada e com um âmbito de autodeterminação também dado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade – por melhor organizada que seja – nunca tem a possibilidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades. Em conseqüência, há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento da reprovação de culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma ‘cocolpabilidade’, com a qual a própria sociedade deve arcar².

Com efeito, a partir daí se desenvolveram, nos ordenamentos jurídicos penais, ao redor do mundo, a possibilidade de se aplicar o princípio da cocolpabilidade como causa precípua de aferição, limitação e fundamentação da pena ante a responsabilização do agente criminoso analisado sob sua perspectiva econômico-social.

No ordenamento jurídico penal brasileiro, é possível identificar-se a concretização do princípio da cocolpabilidade a partir da redação, em 1984, da Parte Geral do Código Penal, dentre outras hipóteses, na previsão da gradação da pena de multa (prevista no art. 60, *caput* e § 1º), de acordo com a capacidade econômica do agente delituoso. Em tópico mais adiante, analisaremos o desenvolvimento do instituto da cocolpabilidade na legislação e doutrina pátrias.

Conceituar cocolpabilidade é tarefa árdua, pautada na referida análise do desenvolvimento histórico-econômico-social humano que permitiu o surgimento e o desenvolvimento desse instituto de natureza penal, mas de cunho sociológico.

A despeito desse entendimento e na análise dogmática do Direito, um tanto desprovida do viés social suscitado por Zaffaroni, o Direito Penal tem por objetivo primaz estabilizar o sistema social e estatal, mediante a imputação de comportamentos, pré-fixação destes no ordenamento, ou seja, da reação

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro – Parte Geral. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 580.

imediatamente a um comportamento que contraria a confiança na validade da norma penal imposta pelo Estado. Nesse passo, o fato criminoso a ser punido frustra as expectativas da comunidade, e, com a atribuição de culpabilidade e a punição respectiva, pretende-se confirmar que é correto confiar que a norma é que está certa. Pune-se para manter a confiança na norma, para exercitar o seu reconhecimento geral³.

Mas até que ponto a punição individual e o prévio juízo de reprovabilidade para fazer valer a norma penal são efetivamente justos no contexto social de desigualdade e marginalização em que vivemos? Haveria uma parcela de responsabilidade do corpo social pelas condutas ilícitas reprimidas?

É nesse contexto, de análise subjetiva do comportamento do agente criminoso, fruto do determinismo social aflitivo e segregador, que surge a figura da corresponsabilização social e estatal ante a criminalidade dos marginalizados, a coculpabilidade no Direito Penal.

Nesse diapasão, infere-se, pois, que o princípio da coculpabilidade pode ser vislumbrado na seguinte proposição: ao lado do homem culpado por seu fato, existe uma coculpabilidade da sociedade, ou seja, há uma parte de culpabilidade, da reprovação pelo fato, com a qual a sociedade deve arcar em razão das possibilidades sonegadas. Se a sociedade não oferece a todos as mesmas possibilidades, que assuma a parcela de responsabilidade que lhe incube pelas possibilidades que negou ao infrator, em comparação com as que proporcionou a outros. O infrator apenas será culpável em razão das possibilidades sociais que se lhe ofereceram⁴.

Com efeito, tomando como base as supracitadas assertivas, só é possível atribuir a mesma censura geral, inerente à culpabilidade, aos agentes criminosos se estes também forem dotados de condições subjetivas de desenvolvimento semelhantes. Não é possível, nem ao menos justo, que indivíduos aos quais foram atribuídas possibilidades e oportunidades econômicas, acadêmicas e sociais de desenvolvimento pessoal díspares e degradantes, em comparação com a camada mais favorecida da sociedade, fossem julgados em pé de igualdade. Isso iria amplamente de encontro ao princípio da igual-

³ SANTANA, Selma Pereira de. A culpa temerária: contributo para uma construção no Direito Penal Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 217-218.

⁴ CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de, *Op cit.*, p. 70-71.

dade material, regente do ordenamento jurídico pátrio, na medida em que os desiguais sofreriam equivalente juízo de reprovação.

Embora o juízo de reprovabilidade social paire na conduta do agente criminoso dotado de livre arbítrio, ou de denominada autodeterminação, é imprescindível compreender que, ainda que o indivíduo tenha seu elemento volitivo livre, com intelecto preservado e compreensão do caráter ilícito da conduta praticada, ele é moldado pelas circunstâncias sociais de desenvolvimento que o circundam, pelas possibilidades de crescimento pessoal que lhe foram concedidas ou suprimidas. Afinal, o indivíduo é influenciado, determinantemente, pelo meio em que vive, e esse meio, sendo hostil ou privado de oportunidades sociais de desenvolvimento pessoal, contribuirá para as suas escolhas, conformando o seu livre arbítrio e contribuindo para a formação da sua autodeterminação. Por conseguinte, se a sociedade não confere igualmente oportunidades de desenvolvimento subjetivo aos indivíduos, estes não serão dotados da mesma autodeterminação de conduta, ante a menor quantidade de escolhas, não devendo, portanto, sofrer igual juízo de reprovação.

O homem não pode ser responsabilizado ou julgado apenas pela sua conduta livre, mas também segundo as circunstâncias subjetivas que o conformam e delimitam o seu âmbito de ação. Essas circunstâncias subjetivas são direcionadas, objetivamente, pelas oportunidades conferidas pela sociedade, em maior ou menor proporção. Dessa forma, o contexto social em que o criminoso está inserido deve ser valorado no juízo de reprovação da conduta e consequente aplicação da pena, no caso concreto.

Aliado ao aspecto de autodeterminação do indivíduo, é necessário salientar que as oportunidades sociais conferidas a ele, e que conformam a sua vontade, consoante referido anteriormente, são disponibilizadas, determinadas e estimuladas pelo Estado.

O Estado, cujo dever é promover o desenvolvimento social, não cumpre com suas funções garantidoras, sendo aqui irrelevante a sua justificação para tanto. A sociedade, por sua vez, não contribui para a inserção dos menos favorecidos no âmbito do desenvolvimento, ainda que mínimo, de suas aspirações individuais. Os marginalizados, conseqüentemente, privados de oportunidades e com a liberdade volitiva prejudicada, ingressam na criminalidade. Esta aflige, por fim, a sociedade e o Estado, na medida em que lhes retira a confiança no ordenamento jurídico, ineficaz para reprimir a

demanda penal brasileira. Assim, o que se vislumbra, *in casu*, é um ciclo eterno de marginalização atrelada ao crescimento da criminalidade.

Diante desse quadro conjuntural de déficit social, como penalizar igualmente os indivíduos desigualmente tratados pelo Estado e pela sociedade? Não seriam eles corresponsáveis pela conduta típica praticada por transgressor?

Juarez Cirino dos Santos, um dos primeiros doutrinadores a fazer menção ao instituto da coculpabilidade, afirma que:

Hoje, como valoração compensatória da responsabilidade de indivíduos inferiorizados por condições sociais adversas, é admissível a tese da coculpabilidade da sociedade organizada, responsável pelas injustiças das condições sociais desfavoráveis da população marginalizada, determinantes de anormal motivação da vontade nas decisões da vida. Em sociedades pluralistas, as alternativas de comportamento individual seriam diretamente dependentes do status social de cada indivíduo, com distribuição desigual das cotas pessoais de liberdade e determinação conforme a respectiva posição de classe na escala social⁵.

A coculpabilidade revela-se como corresponsabilização parcial do Estado e da sociedade ante as condutas delitivas praticadas por seus cidadãos, compelidas e justificadas pela ausência de desenvolvimento pessoal, decorrentes da omissão do Estado quanto aos seus deveres constitucionais. A responsabilidade penal é repartida entre esses três entes, já que todos eles contribuíram, direta ou indiretamente, para a prática do crime.

Nesse diapasão, Grégore Moura conceitua a coculpabilidade desta forma:

A coculpabilidade é uma culpa da sociedade, substanciada em um princípio constitucional implícito da nossa Carta Magna, o qual visa promover menor reprovabilidade do sujeito ativo do crime em virtude de sua posição de hipossuficiente e abandonado pelo

⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna Teoria do Fato Punível*. Curitiba: Lumen Juris, 2005. p. 182.

Estado, que é inadimplente no cumprimento de suas obrigações constitucionais para com o cidadão, principalmente no aspecto econômico-social. [...] A corresponsabilidade do Estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação diante das circunstâncias do caso concreto, principalmente no que se refere às condições sociais e econômicas do agente, o que enseja menor reprovação social, gerando seqüências práticas não só na aplicação e execução da pena, mas também no processo penal⁶.

A coculpabilidade é o reconhecimento do Estado de sua parcela de culpa na conformação do crime. Ela abarca, em toda a sua extensão, circunstâncias econômicas, sociais e culturais, conforme aqui demonstrado. Não pode ficar adstrita apenas ao determinismo econômico, já que este é apenas um dos componentes que moldam a autodeterminação do agente criminoso, bem como apenas uma das vertentes estatais que devem ser conferidas a todos, indistintamente.

Zaffaroni, nesse entendimento, aduz que:

*La idea central a que responde es que, dado que ninguna sociedad tiene una movilidad vertical tan libre que proporcione a todos sus miembros el mismo espacio social, el reproche de culpabilidad debe adecuarse en cada caso al espacio social que la persona ha tenido y, por consiguiente, la sociedad debe cargar con la parte que le fue negada (es co-culpable en esa medida)*⁷.

Com efeito, a coculpabilidade tem o escopo de retirar do ordenamento jurídico brasileiro a segregação e a exclusão social mediante a concretização da isonomia, permitindo que se aplique, no caso concreto, a pena mais justa, levando-se em consideração as circunstâncias sociais que contribuíram para a prática da conduta criminosa.

⁶ MOURA, Grégore Moreira de. Do princípio da coculpabilidade no Direito Penal. Niterói: Impetus, 2006. p. 136.

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal Parte General. 2.ed. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y financiera. 2000. p. 656.

2.2. Cocolpabilidade: uma circunstância judicial, atenuante genérica ou exculpante supralegal? Doutrina brasileira

A cocolpabilidade e sua análise jurídica, ante a sua aplicabilidade jurisdicional no Direito Penal e na Justiça comum, traz três posicionamentos básicos da sua conformação. A doutrina discute se ela seria circunstância atenuante genérica da pena, prevista como causa de atenuação inominada do artigo 66 do Código Penal brasileiro; estaria já incluída implicitamente nas circunstâncias judiciais para individualização da pena a cargo do magistrado e dispostas no artigo 59 do mesmo diploma legal, ou, ainda, se seria causa supralegal de exculpação ante a inexistência da inexigibilidade de conduta adversa, requisito obrigatório para configuração da culpabilidade penal?

Em análise detida de cada uma das possibilidades defendidas na doutrina penal, pode-se traçar um panorama atual da cocolpabilidade no Direito Penal Brasileiro.

O primeiro entendimento defende que a cocolpabilidade constitui atenuante genérica, prevista, como causa de atenuação inominada da pena, no artigo 66 do Código Penal brasileiro. Nesse contexto, o artigo 65 do mesmo diploma legal traz as causas legais de atenuação da pena. Taxativamente, porém, o rol de atenuantes é deveras aumentado pela previsão do referido artigo 66 do Código Penal brasileiro, *in verbis*:

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

Os defensores dessa teoria afirmam que “motivo relevante” seria “qualquer circunstância relevante, relacionada com o fato ou com a pessoa do agente, que afete de forma significativa o merecimento da pena”⁸.

Zaffaroni é um dos defensores da previsão implícita e da aplicabilidade da cocolpabilidade como atenuante genérica. Para ele, a cocolpabilidade é “herdeira do pensamento de Marat, e, hoje, faz parte da ordem jurídica de todo

⁸ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal: parte geral. 19. ed. ver. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 167.

Estado Social de Direito, que reconhece direitos econômicos e sociais: portanto, tem cabimento no CP mediante a disposição genérica do art. 66⁹.

Salo de Carvalho, por sua vez, compactua com esse entendimento e afirma que a coculpabilidade foi recepcionada pelo Código Penal brasileiro, a despeito da sua ausência de previsão no artigo 65, já que o artigo 66 não apresenta rol taxativo de atenuantes, cabendo a utilização da atenuante inominada a ser verificada pelo juiz, à luz do caso concreto. E, nessa hipótese, “a precária situação econômica do imputado deve ser priorizada como circunstância atenuante obrigatória no momento da cominação da pena”¹⁰. Afirma, ainda, que a regra do artigo 66 é clara, ao permitir o déficit das condições econômicas do agente, além da baixa escolaridade, como atenuante, cabendo ao juiz aplicá-la em suas decisões, na busca da efetivação da justiça.

Nesse diapasão, a referida interpretação do Código Penal, nas palavras de Salo de Carvalho:

Possibilita, no interior da dogmática jurídico-penal, criar um mecanismo de minimização da cruel inefetividade dos direitos sociais, culturais, impondo ao Estado-Administração, via Judiciário, uma ‘sanção’, mesmo que residual ou simbólica, pela inobservância de sua própria legalidade no que diz respeito à estrutura do Estado Democrático de Direito que congloba, como vimos, a matriz do Estado Liberal e do Estado Social¹¹.

Há, também, outro pensamento que afirma que a coculpabilidade está inserida nas circunstâncias judiciais de individualização na fixação da pena, prevista no artigo 59 do Código Penal brasileiro. Segundo essas circunstâncias, o juiz avaliará, proporcionalmente, no caso concreto, o grau de reprovabilidade social cabível ao agente criminoso ante as circunstâncias objetivas e subjetivas atreladas ao crime praticado e previstas no texto da lei.

⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Op. cit.*, p.189.

¹⁰ CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *Op. cit.*, p. 74.

¹¹ *Idem.* p. 79.

É nesse momento de análise das circunstâncias judiciais subjetivas atreladas ao crime praticado que se avalia a incidência e a aplicabilidade do princípio da coculpabilidade – visto que, sendo aplicável, haverá uma diminuição da reprovação dirigida ao réu ante a censura igualmente atribuível ao Estado, dividindo-se a responsabilização penal entre o criminoso e a sociedade. Gerando, por fim, a depender do grau de coculpabilidade aferido pelo juiz, a cominação da pena-base no mínimo abstrato previsto no tipo penal.

Sob a égide desse entendimento, a coculpabilidade funcionaria como circunstância supralegal de atenuação da pena, na qual as condições econômicas e sociais sobre as quais se pauta o princípio da coculpabilidade são levadas em consideração pelo juiz, para efeito da diminuição da pena-base aplicável ao crime, desde que haja correspondência, nexo de causalidade, entre as circunstâncias individuais degradantes e a prática do crime sancionado¹².

Paulo Queiroz, ao confirmar o papel da coculpabilidade como circunstância judicial, e não como atenuante genérica, rechaça o último pensamento, a seguir descrito, pela inexistência de causa supralegal de exculpação advinda da aplicação da coculpabilidade na individualização da pena, ao afirmar que:

Trata-se de um conceito que se aproxima muito do estado de necessidade ou da inexigibilidade de conduta diversa, mas que com estes não se confunde, e em relação aos quais tem caráter residual/subsidiário, pois a adoção da atenuante da coculpabilidade pressupõe, logicamente, a rejeição ou o não reconhecimento da causa de justificação (estado de necessidade) ou da excludente supra-legal de culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa) com as quais guarda semelhança. É que tais excludentes conduzem à absolvição pura e simples; a coculpabilidade, ao contrário, pressupõe a condenação. Temos, porém, que, em verdade, a chamada coculpabilidade não é senão uma dimensão do próprio conceito de culpabilidade enquanto circunstância legal, a atenuar ou agravar a pena, conforme o caso, uma vez que, se a culpabilidade é exigibilidade (maior

¹² QUEIROZ, Paulo de Souza. Direito Penal, parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 134.

ou menor) a ser aferida tomando em conta as múltiplas variáveis do caso concreto, tal há de ser menor quanto àquele que comete delito premido por condições sócio-econômicas especialmente adversas¹³.

Esse é o pensamento, a nosso ver, mais plausível, à luz da interpretação sistemático-normativa do Código Penal, uma vez que, conforme esposado, o juiz, ao mensurar a pena, no caso concreto, se utiliza das circunstâncias previstas no referido artigo 59 do Código Penal brasileiro para fixar a pena-base. A coculpabilidade está presente na redação dessas circunstâncias, na exata medida em que a condição sócioeconômica do indivíduo potencializa, mas não determina, a conduta ilícita. A coculpabilidade é enquadrada como antecedente sócioeconômico subjetivo do condenado, capaz de diminuir ou manter a pena-base a ser fixada pelo juiz, no caso concreto, e não como atenuante inominada ou causa exculpante, ainda que no Brasil, hoje, haja um contexto penal garantista. O subdesenvolvimento humano atrelado à omissão do Estado da sua função garantidora não coage os menos favorecidos à prática de crimes, obrigatoriamente, dependendo essa análise da verificação de cada caso e da observância das circunstâncias judiciais pelo juiz. Se verificada a sua influência para a prática delitiva, essa circunstância será levada em consideração na mensuração da sanção a ser aplicada – caso guarde nexo de causalidade com o crime – que poderá ser diminuída pelo juiz na fixação da pena, no caso concreto.

Em que pese o referido posicionamento, há, ainda, pensamento doutrinário, preconizado, sobretudo, por Juarez Cirino dos Santos, que defende que a coculpabilidade, em casos determinados, seria causa supralegal de exculpação. Excluiria a culpabilidade e, conseqüentemente, a ocorrência de crime, por inexigibilidade de conduta diversa advinda de sujeitos que vivem em condições desfavoráveis e que são, portanto, vulneráveis, na medida em que não seria exigível deles o comportamento diverso ante as suas condições pessoais degradantes.

Cirino dos Santos sustenta que a omissão do Estado na promoção do desenvolvimento dos cidadãos não levaria, apenas, à diminuição da pena a ser imposta ao agente criminoso, mas, também, à exclusão do juízo de reprovabilidade pela incidência do princípio da coculpabilidade como causa

¹³ QUEIROZ, Paulo de Souza. Coculpabilidade? pauloqueiroz.net. [on line]. 06/11/2010. Disponível em: <<http://pauloqueiroz.net/coculpabilidade/print>>.

supra-legal de exculpação, não recaindo sanção penal ao infrator vulnerável pela inocorrência de delito.¹⁴

A conduta criminosa seria fato já esperado pela sociedade ante o contexto de desigualdade, cerceamento de oportunidades e subdesenvolvimento humano do infrator. Por conta disso, não seria aplicável penalidade a ele. Juarez Cirino dos Santos conclui que:

A abertura do conceito de inexigibilidade para as condições reais de vida do povo parece alternativa capaz de contribuir para democratizar o direito penal, reduzindo a injusta criminalização de sujeitos já penalizados pelas condições de vida social... Hoje, como valoração compensatória da responsabilidade de indivíduos inferiorizados por condições sociais adversas, é admissível a tese da coculpabilidade da sociedade organizada, responsável pela injustiça das condições sociais desfavoráveis da população marginalizada, determinantes de anormal motivação da vontade nas decisões da vida¹⁵.

Esse último pensamento, criticado amplamente pela doutrina brasileira, defende a neutralização da reprovabilidade penal, ante o contexto do atual Direito Penal garantista e de intervenção mínima, pugnando por alteração legislativa que positive, expressamente, essa possibilidade no ordenamento jurídico.

Cristiano Rodrigues, outro defensor da coculpabilidade como exculpante, afirma que:

Não restam dúvidas de que as atuais condições de vida em sociedade, permeadas pela fome, miséria, pobreza, pelo analfabetismo e pela mortalidade, demonstram que a aceitação das causas supra-legais de exclusão da culpabilidade, ligadas ao elemento exigibilidade de conduta diversa, é uma pungente necessidade, por isso a instrumentalização e aplicação da Teoria da Cculpa-

¹⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teria do Crime*. Porto Alegre: Editora Acadêmica. 1993. p. 71.

¹⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Op. cit.* p. 269-270.

bilidade do Estado urge e se faz mister numa dogmática penal moderna¹⁶.

Na prática, parte da doutrina brasileira vem defendendo a aplicabilidade da coculpabilidade no Direito Penal, vez que se trata de princípio implícito, respaldado no ordenamento jurídico brasileiro.

Duas são as possibilidades que confirmam a já efetiva aplicação da coculpabilidade no Direito Penal brasileiro. A de Zaffaroni, com o artigo 60, *caput* e § 1º, do Código Penal brasileiro, que infere a aplicabilidade e a gradação da pena de multa, de acordo com a capacidade econômica do agente criminoso, e a do artigo 66 do mesmo diploma legal – funcionando, efetivamente, a coculpabilidade no sistema jurídico brasileiro como causa de atenuação genérica da pena¹⁷.

A atenuante inominada do artigo 66 do Código Penal brasileiro dá ao juiz maior liberdade para mensurar a pena aplicável diante das condições pessoais do criminoso, das circunstâncias anteriores ou posteriores à prática do crime e da reprovabilidade geral causada. Sendo assim, coloca-se em prática o princípio da coculpabilidade, reduzindo a pena na hipótese em que o agente se revele indivíduo segregado, desprovido de oportunidades de desenvolvimento pessoal, pela omissão do Estado e marginalização social. Amilton Bueno de Carvalho, sobre o tema, aduz que:

Apesar de não estar prevista no rol das circunstâncias atenuantes do art. 65 do Código Penal Brasileiro, a norma do art. 66 (atenuantes inominadas) possibilita a recepção do princípio da coculpabilidade, pois demonstra o caráter não taxativo das causas de atenuação. O Código Penal, ao permitir a diminuição da pena em razão de “circunstância relevante”, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista em lei, já fornece um mecanismo para a implementação deste instrumento de igualização e justiça social¹⁸.

¹⁶ RODRIGUES, Cristiano. *Temas Controvertidos de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 243.

¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Op. cit.* p. 525.

¹⁸ CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *Op. cit.* p. 74-75.

Ademais, o princípio da coculpabilidade vem sendo utilizado em alguns julgados, ainda como minoria jurisprudencial, revelando a sua aplicabilidade na Justiça comum brasileira.

Ao lado dessa análise prática real, há doutrinadores que defendem a inserção efetiva e expressa da coculpabilidade no Direito Penal, mediante sua positividade. Há a Comissão de Juristas, presidida por Miguel Reale Júnior, que pretende, mediante aprovação do seu referido anteprojeto, alterar o Código Penal, incorporando, no artigo 59 desse diploma legal, o princípio da coculpabilidade, corroborada, também, pelo entendimento de Grégore de Moura. No entanto, há críticas concernentes à inviabilidade dessa alteração legal. A principal aduz que não seria viável tal alteração, pois é impossível a fixação da pena-base abaixo do mínimo legal. Há ainda o entendimento de outros doutrinadores, como Paulo de Queiroz, que afirmam que as circunstâncias judiciais, se favoráveis ao réu, podem diminuir a pena aquém do mínimo legal, de acordo com o Direito Penal Garantista¹⁹.

Apesar de não estar previsto, expressamente, no ordenamento jurídico brasileiro, a coculpabilidade está implícita e pode ser visualizada em inúmeros princípios de cominação da pena, servindo como instrumento de responsabilização do Estado na prática de crimes, ante a sua omissão.

2.3. A Justiça Militar brasileira: sistema jurídico-penal

A Justiça Militar detém características específicas que a tornam peculiar frente às Justiças comuns que compõem o Poder Judiciário brasileiro, seja por sua estrutura no âmbito federal ou estadual, seja pela principiologia aplicável ante seu objetivo de conservação da ordem nas corporações militares, com vistas à preservação de suas funções perante a sociedade.

À Justiça castrense, membro do Judiciário Federal e com jurisdição em todo o território nacional, foi atribuída a competência de julgar e processar os crimes militares definidos em lei especializada, seja o autor do crime um mero civil, seja militar integrante de corporação militar. Trata-se, portanto, de Justiça especializada constitucionalmente consolidada, e não tribunal de exceção.

¹⁹ MOURA, Grégore Moreira de. *Op. cit.* p. 93.

A especialização da Justiça Militar encontra justificativa nas regras de conduta pessoal e profissional especializadas às quais a maioria de seus jurisdicionados estão subordinados, além das atividades dotadas de particularidades desenvolvidas por estes, não observadas por outras categorias profissionais.

A Justiça castrense tem papel preponderante na seguridade da sociedade, por meio do controle das instituições militares, vez que age baseada na legislação específica, tornando-as operantes e garantindo, conseqüentemente, os direitos fundamentais dos seus jurisdicionados, o que é, propriamente, a intenção de uma Justiça especializada.

Diante do caráter peculiar da organização e competência da Justiça Militar aqui elencado, com especificidades tão evidentes, torna-se completamente admissível o estudo da Justiça castrense e de suas peculiaridades, sob uma ótica diferenciada, com análise do específico sistema jurídico-penal que o rege.

A Justiça Militar, consoante aduzido, é dotada de peculiaridades estruturais, hierárquicas e jurisdicionais. Por conseguinte, o direito material atinente à competência da Justiça Militar também é permeado por especificidades, notadamente o Direito Penal Militar, cujo conhecimento é imprescindível à sua compreensão e posterior análise da aplicabilidade da coculpabilidade na Justiça Militar.

Nesse sentido, o Direito Penal Militar é assim caracterizado por Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger:

O Direito Penal Militar consiste no conjunto de normas jurídicas que têm por objeto a determinação de infrações penais, com suas conseqüentes medidas coercitivas em face da violação, e ainda, pela garantia dos bens juridicamente tutelados, mormente a regularidade de ação das forças militares, proteger a ordem jurídica militar, fomentando o salutar desenvolver das missões precípua atribuídas às Forças Armadas e às Forças Auxiliares²⁰.

²⁰ NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Apontamentos de Direito Penal Militar. v1. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 32.

Nesse diapasão, embora o Direito Militar, e, em especial, o Direito Penal Militar, tenham-se desenvolvido contemporaneamente ao Direito comum, há particularidades neles que destoam desse sistema jurídico diferenciado e aqui denominado, para fins de compreensão comum.

Com efeito, na resposta aos crimes no caso concreto, mediante a aplicação do Direito Penal Militar, tem-se uma estrutura jurídico-penal diversa da estrutura do Direito Penal comum, pois visa não apenas a reação e prevenção geral dos crimes, mas sobretudo a manutenção da ordem jurídica militar, com o funcionamento pleno de suas instituições e objetivos precípuos, observadas a hierarquia e a disciplina dos militares nas corporações.

Por fim, José Luiz Campos Júnior afirma, na conformação da disciplina jurídica autônoma do Direito Militar, que:

[...] perante a realidade inegável da existência de um corpo de leis repressivas militares, que dentre outros delitos, configuram os de traição, rebelião, espionagem, contra o regime constitucional, vias de fato contra o superior, etc., com particulares previsões no tocante à imputabilidade, parece exato que toda a construção com raízes no passado e tradição legislativa e doutrinária interrompidas, concede ao Direito Penal Militar um conteúdo particular, que conforme expresso, na provém do fato que o sujeito ativo das infrações seja um militar, senão especial natureza dos bens ou interesses jurídicos tutelados: a honra militar a disciplina e a eficiência do serviço, elementos indispensáveis para que as forças armadas possam cumprir a função que lhes corresponde na organização do Estado²¹.

Assim, em grossas linhas, restou demonstrada a peculiaridade do sistema jurídico-penal militar, seara em que a proteção aos bens jurídicos penais militares peculiares justifica e autoriza o sustento à normatização de um sistema penal próprio, autônomo e especial, no qual a hierarquia e a disciplina se destacam como marcos basilares a serem protegidos.

²¹ CAMPOS JUNIOR, José Luiz Dias. *Direito Penal e Justiças Militares*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 127.

2.4. Princípios regentes da Justiça Militar: hierarquia e disciplina

O complexo de normas jurídicas destinadas a assegurar a realização dos objetivos essenciais das instituições militares, cujo fim principal é a defesa da Pátria, qualifica uma ordem jurídica militar dentro do âmbito da ordem jurídica geral do Estado²².

A preservação dessa ordem jurídica militar exige do Estado sanções específicas, preponderando a hierarquia e a disciplina na sua conformação e aplicação ao caso concreto. Revelam-se tais corolários como os princípios específicos basilares da Justiça Militar, previstos constitucionalmente, precisamente no artigo 142 da Carta Magna.

O Estatuto dos Militares das Forças Armadas brasileiras, Lei Federal nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, em seu artigo 14, prevê que “a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas”. Positiva, expressamente, os princípios norteadores da Justiça Militar.

Com efeito, um dos princípios regentes da Justiça Militar de maior importância é a hierarquia. Nesse sentido, Pontes de Miranda afirma que a hierarquia é:

Conceito relativo a círculo dentro do qual ela se exerce. Não alude à governação, comando efetivo, a *kratos* (autocracia, democracia aristocracia), e sim a *archos* (monarquia, oligarquia, anarquia), que significa ser guia, posição, algo de topológico em escalonamento²³.

No sentido puramente denotativo, a hierarquia revela-se como ordem e subordinação dos poderes, categorias, patentes e dignidades, qualquer classificação que tenha como base as relações entre superiores e dependentes.

²² ROMEIRO, Jorge Alberto. Curso de Direito Penal Militar: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 1.

²³ MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. p. 385.

Muñoz, por sua vez, já correlacionando a hierarquia ao universo castrense, afirma que:

Como nos lembra Bielsa: ‘todas suas divisões e subdivisões múltiplas devem ter um vínculo que mantenha a unidade de critério, de direção, de ação e esse vínculo que estabelece desde as ramificações ao centro uma relação constante de subordinação e dependência, supõe necessariamente a hierarquia, conceito que expressa as diversas categorias do mando que constituem o escalão. A hierarquia, que também existe na ordem administrativa civil do Estado, tem caracteres particulares no exército, onde a unidade deve ser mais firme, a coesão maior e o espírito e moral superiores²⁴.

Na Justiça Militar, a hierarquia é o alicerce da organização das Forças Armadas e das corporações militares estaduais e dos Bombeiros Militares, e compõe a base e a cadeia de comando a serem seguidas por todos os integrantes das estruturas organizacionais das referidas instituições.

O Estatuto dos Militares das Forças Armadas brasileiras, Lei Federal nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, conceitua a hierarquia militar, *in verbis*:

Art. 14. § 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antigüidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência de autoridade.

Esse princípio traduz uma relação de ordem administrativa e jurídica que existe entre pessoas subordinadas uma às outras em razão dos postos e funções que ocupam e desempenham nas corporações militares que compõem²⁵. A subordinação, por sua vez, é a base da hierarquia e da disciplina.

²⁴ MUÑOZ, Idelfonso M. Martínez. Derecho militar y derecho disciplinario militar. Buenos Aires: Depalma, 1977. p. 191 e 203.

²⁵ BANDEIRA, Esmeraldino O. T.. Curso de direito penal militar. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915. p. 188.

A hierarquia, nesse viés de escalonamento hierárquico de subordinação, sustenta a disciplina e a organização castrense, desdobra-se em poder hierárquico pela antiguidade dos postos ocupados pelos milicianos e traduz o vínculo incessante e permanente de mando e obediência entre as pessoas que compõem a estrutura militar. Operacionaliza-se de cima para baixo, verticalmente, do membro mais graduado, com a patente superior, para os seus inferiores diretamente, com ênfase na obediência que rege as relações desses indivíduos.

A quebra da hierarquia implica na desestabilização da estrutura institucional castrense e importa na penalização do infrator, com aplicação dos sistemas já referidos, dependendo da gravidade do ato praticado e da lesão afluída. Pode haver aplicação do Direito Administrativo Disciplinar Militar ou do Direito Penal Militar, para o âmbito de ação mais gravosa, com interferência judiciária para aplicação da sanção devida, pretendendo-se restabelecer o equilíbrio institucional e a ordem na corporação castrense atingida.

A disciplina, conjunto dos regulamentos destinados a manter a boa ordem em qualquer corporação, boa ordem resultante da observância desses regulamentos ou submissão ou respeito a um regulamento, é o outro princípio regente e basilar da Justiça Militar, e está prevista expressamente no artigo 14, § 2º, do Estatuto dos Militares, nos seguintes termos:

Art. 14. § 2º: Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.

Segundo José Afonso da Silva, a disciplina “é o poder que têm os superiores hierárquicos de impor condutas e dar ordens aos inferiores. Correlativamente, significa o dever de obediência dos inferiores em relação aos superiores”²⁶.

²⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 17. ed. São Paulo: Forense, 1999. p. 738.

A disciplina, na rotina castrense, instituto desenvolvido ao longo dos séculos, viabiliza a concretização da hierarquia, tornando-se tais princípios indissociáveis, porém amplamente diferenciados, conforme aduzido. Por meio dela se mantém o domínio do poder sobre os membros das corporações militares, mediante a imposição de condutas advindas da autoridade militar, subordinando-os e sujeitando-os à obediência, a critério da subordinação hierárquica militar, revelando-se a obediência como base da disciplina militar.

Ela interessa não só ao Estado, pois permite que este controle as suas instituições militares, mas também aos próprios militares, pois permite e garante que os seus subordinados hierárquicos cumprirão as ordens emanadas pelos superiores, ajustando-se, todos, às exigências disciplinares da caserna. Além de interessar, objetivamente, às corporações militares, pois permite a garantia de sua sobrevivência.

Da disciplina se desenvolve o poder disciplinar que assegura e impõe, por força de autoridade imediata, o dever de obediência. E esse dever de obediência, advindo da imposição do poder disciplinar, encontra fundamento na instituição das corporações militares²⁷.

A existência e a manutenção das corporações militares necessitam e dependem de uma absoluta disciplina militar, advinda da conformação hierárquica da sua estrutura e do poder disciplinar, segundo o agir conforme legal ou hierarquicamente pré-determinado. Tal entendimento é justificado pela importância das funções desempenhadas pelos órgãos da caserna e os bens jurídicos tutelados pelo direito militar, como a paz interna, a segurança nacional e o combate à violência social.

Nesse sentido, Campos Júnior ratifica que “a organização de uma força armada coesa, obediente a seus deveres fundamentais, só é possível mediante a preservação de uma disciplina própria e adequada”²⁸.

À luz desses institutos próprios, de características peculiares e dos princípios da hierarquia e da disciplina do Direito castrense, aqui elencados, ainda

²⁷ CAMPOS JUNIOR, José Luiz Dias. *Op. cit.* p. 127.

²⁸ CAMPOS JUNIOR. *Ibidem.* p. 155.

que sucintamente, é que será analisada a (in) aplicabilidade do princípio da coculpabilidade na Justiça Militar.

2.5. Da inaplicabilidade da coculpabilidade na Justiça Militar

A coculpabilidade seria aplicável às decisões proferidas pela Justiça Militar, nos âmbitos da União ou dos estados federados? Esse instituto, advindo de um Direito Penal garantista, de louvável coerência constitucional, deve ser analisado com relevante cautela diante de sistemas penais peculiares e específicos, consoante se revela o Direito Penal Militar e, mais precisamente, a Justiça Militar, dotada de princípios norteadores autônomos específicos aqui elencados.

Destarte, o estudo do tema aqui apresentado revela-se apropriado para evitar a colisão entre preceitos básicos do Direito Penal Militar e as premissas garantistas da coculpabilidade do Direito Penal comum, mediante a comprovação da (in) aplicabilidade do princípio da coculpabilidade na Justiça Militar. Senão, vejamos.

O Direito Militar, e conseqüentemente a Justiça Militar, é dotado de liames principiológicos próprios, destacando-se a hierarquia e a disciplina, como base institucional, que conferem aos membros das corporações militares a separação hierárquica de atribuições e cargos, bem como a imposição de subordinação hierárquica dos seus membros, com a conseqüente e obrigatória disciplina, na observância e no cumprimento dos regulamentos e das determinações superiores.

No entanto, há que se ressaltar que tal rigor não está presente no ambiente civil nem ao menos nos instrumentos normativos do Direito Penal comum. Razão pela qual o contexto jurídico dissociado do ambiente militar, traduzido em Direito comum, deve ser aplicável às relações da caserna apenas nos aspectos em que não afronta, diretamente, seus institutos norteadores específicos.

A coculpabilidade – e sua polêmica aplicação no Direito Penal comum – abarca inúmeras possibilidades discutidas na doutrina e aqui trazidas à baila. Seria circunstância atenuante genérica da pena, prevista como causa de atenuação inominada do artigo 66; estaria já incluída, implicitamente, nas circunstâncias judiciais para individualização da pena, a cargo do magistrado e

dispostas no artigo 59, ambos do Código Penal; ou, ainda, se revelaria causa supralegal de exculpação, ante a inexistência da inexigibilidade de conduta adversa, requisito obrigatório para configuração da culpabilidade penal?

Em que pese a referida discussão doutrinária, a tese aqui defendida pugna pela coculpabilidade como circunstância judicial de individualização da pena, implícita na redação do artigo 59 do Código Penal brasileiro. Isso porque, conforme esposado, o juiz, ao mensurar a pena, no caso concreto, se utiliza das circunstâncias previstas no referido artigo para fixar a pena-base. E a coculpabilidade está presente na redação dessas circunstâncias, na exata medida em que a condição social do indivíduo potencializa, mas não determina, a conduta ilícita, sendo a coculpabilidade enquadrada como antecedente social subjetivo do condenado, capaz de diminuir ou manter a pena-base a ser fixada pelo juiz no caso concreto. Porém, ainda assim, poderia tal circunstância judicial ser utilizada na Justiça Militar, ante as suas peculiaridades aqui suscitadas?

Em resposta a esse questionamento, aliada aos argumentos progressos, a atividade militar, de serviço obrigatório para uns – que podem se escusar por suas concepções pessoais, consoante aduz o artigo 143, § 1º, da Constituição Federal – ou opcional para outros, como no ingresso nas academias de formação militar mediante concurso público, pressupõe vontade livre para o seu exercício e permanência no quadro de pessoal das instituições militares.

Um militar da ativa, que opta por compor o quadro funcional das Forças Armadas, Polícias Militares ou Corpo de Bombeiros estaduais, pode ser analisado sobre um prisma de inexigibilidade de conduta diversa, determinismo social ou subdesenvolvimento por omissão do Estado em seu papel garantidor, pilares que embasam a teoria da coculpabilidade? Não. Muito pelo contrário, os militares recebem a oportunidade do Estado para trabalhar no cumprimento de suas funções de defesa da Pátria e da sociedade, recebendo remuneração para tanto, gozando de cursos de instrução para o desempenho de suas atividades milicianas, bem como para conhecer o teor ilícito das condutas combatidas por eles mesmos em suas atividades, além de serem dotados de elemento volitivo livre. Isso porque, para o ingresso nas corporações militares, há a necessidade de prévio exame psíquico, o que leva à presunção de que, em regra, os militares têm sua capacidade psíquico-intelectiva preservada. Ademais, a hierarquia e a disciplina observadas no trato diário das funções militares têm como pressuposto o molde comportamental de seus agentes às regras legais e de obediência às ordens lícitas.

Ainda, aos militares, ao serem dotados de oportunidade, discernimento e vontade livre, não há por que se falar em ausência ou prejuízo da autodeterminação individual, cerceamento de oportunidades de desenvolvimento pessoal e, conseqüentemente, em coculpabilidade como circunstância judicial de individualização da pena em razão de crime cometido, vez que seus elementos configuradores não restam preenchidos. Ademais, não há que se falar, muito menos, em corresponsabilização estatal ou social pela conduta criminosa praticada pelo militar, frise-se, livremente, que autorize aplicação do princípio da coculpabilidade.

Dessa forma, inexistentes, na carreira militar e na conduta dos seus membros, os requisitos intrínsecos básicos que autorizam a aplicação da coculpabilidade, não há que se falar em coculpabilidade no Direito Militar, restando comprovada a sua inaplicabilidade na Justiça castrense, em qualquer viés doutrinário aqui elencado, por afrontar seu regime jurídico-penal autônomo.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente artigo científico, procurou-se registrar o desenvolvimento do instituto da coculpabilidade e suas premissas, analisado no contexto social e normativo do seu surgimento, com posterior análise doutrinária da aplicabilidade jurídica desse princípio no âmbito da Justiça comum.

Nesse sentido, a coculpabilidade, enquanto corresponsabilização parcial do Estado e da sociedade ante as condutas delitivas praticadas por seus cidadãos, compelidas e justificadas pela ausência de desenvolvimento pessoal – decorrentes da omissão do Estado quanto aos seus deveres constitucionais –, tem sua aplicabilidade consubstanciada na irremediável conduta delituosa de infratores desprovidos de autodeterminação, frutos da condição humana degradante e compulsória em que vivem. São pressupostos básicos para ocorrência e autorização de aplicação da coculpabilidade, consoante visto até aqui, a supressão da autonomia da vontade dos indivíduos marginalizados, com comprometimento da autodeterminação individual no agir contrário à lei, e o cerceamento de oportunidades de desenvolvimento pessoal inerentes à omissão do Estado e da sociedade em sentido amplo.

No estudo da aplicabilidade da coculpabilidade na Justiça Militar em espécie, verificou-se o choque direto com seus institutos principiológicos norte-

adores, notadamente a hierarquia e a disciplina, além do confronto imediato entre os objetivos e as prerrogativas das instituições militares brasileiras, precipuamente a proteção da pátria e o combate à violência, com consolidação da segurança pública. Também restou configurada a incompatibilidade da teoria da coculpabilidade com as peculiaridades do ambiente profissional e da vida pessoal dos integrantes da caserna.

Com efeito, a hierarquia e a disciplina são princípios indissociáveis e intrínsecos à organização militar, com caráter imprescindível para a concretização da função maior das Forças Armadas e das corporações militares estaduais. A hierarquia é base da instituição miliciana e funda-se em critérios de antiguidade e patente, atribuídos pelas próprias corporações, e soerguidos e consolidados com a anuência dos seus membros. A disciplina, por sua vez, como rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que delinham o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduz-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo. Nesse diapasão, dado o caráter diferenciado das organizações militares, suas atividades e o regimento interno de conduta de seus membros, a coculpabilidade afigura-se como afronta direta a eles.

No âmbito castrense, a atividade militar pressupõe vontade livre para o seu exercício e para permanência no quadro de pessoal das instituições militares. Os membros das instituições militares, ao receberem a oportunidade do Estado para trabalhar no cumprimento de suas funções de defesa da pátria e da sociedade, auferindo remuneração para tanto e desfrutando de cursos de instrução para o desempenho das atividades militares e para conhecer o teor ilícito das condutas combatidas nas atividades da caserna, são dotados de elemento volitivo livre, oportunidade e discernimento.

Com efeito, no ambiente militar, nesse contexto atual de livre arbítrio para o ingresso nas organizações militares e da observância da hierarquia e da disciplina, não se vislumbra, ao menos hipoteticamente, um meio externo hostil, cogente ou determinante na conformação de uma conduta delituosa por parte dos seus integrantes, razão pela qual se revela conflituosa a aplicabilidade do princípio da coculpabilidade na Justiça Militar.

Ante o exposto, não há por que se falar em ausência ou prejuízo da autodeterminação individual, cerceamento de oportunidades de desenvolvimento pessoal, por omissão do Estado e da sociedade, e, conseqüentemente, em

coculpabilidade como circunstância judicial de individualização da pena em razão de crime cometido, uma vez que seus elementos configuradores não restam preenchidos. Assim, não há que se falar em coculpabilidade no Direito Penal Militar, restando comprovada a sua inaplicabilidade na Justiça Militar, em qualquer viés doutrinário aqui apresentado, por afrontar seu regime jurídico-penal autônomo.

No entanto, em que pese a relação conflituosa de aplicabilidade da coculpabilidade na Justiça Militar, restou clara e inequívoca a viabilidade doutrinária de utilização desse instituto no Direito Penal brasileiro e sua aplicabilidade na Justiça comum, vez que encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, seja pela condição de atenuante genérica, seja pela circunstância judicial verificada na mensuração individual da pena.

4. REFERÊNCIAS

BANDEIRA, E. O. T. **Curso de direito penal militar**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.

BRASIL. **Lei Federal nº. 6.880 de 9 de dezembro de 1980**. [Estatuto dos Militares]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm>. Acessado em: 06 nov. 2010.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848.htm>>. Acessado em: 17 nov. 2010.

CAMPOS JUNIOR, J. L. D. **Direito Penal e Justiças Militares**. Curitiba: Juruá, 2001.

CARVALHO, A. B.; CARVALHO, S. **Aplicação da pena e garantismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FRAGOSO, H. C. **Lições de Direito Penal: parte geral**. 19. ed. ver. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MOURA, G. M. **Do princípio da coculpabilidade no Direito Penal**. Niterói: Impetus, 2006.

MIRANDA, P. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

MUÑOZ, I. M. M. **Derecho militar y derecho disciplinario militar**. Buenos Aires: Depalma, 1977.

NEVES, C. R. C.; STREIFINGER, M. **Apontamentos de Direito Penal Militar**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2005.

Proposta de reforma do Código Penal Brasileiro: Projeto de lei, elaborado por Comissão de Juristas presidida por Miguel Reale Júnior, altera a Parte Geral do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ0EADEB70ITEMID2E0FB3D624BC4235AA701838E52FB1CAPTBRIE.htm>>. Acessado em: 31 out. 2010.

RODRIGUES, C. **Temas Controvertidos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ROMEIRO, J. A. **Curso de Direito Penal Militar: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1994.

QUEIROZ, P. S. **Coculpabilidade?** pauloqueiroz.net. Disponível em: <<http://pauloqueiroz.net/coculpabilidade/print/>>. Acessado em: 06 nov. 2010.

QUEIROZ, P. S. **Direito Penal, parte geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTANA, S. P. **A culpa temerária: contributo para uma construção no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SANTOS, J. C. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. Curitiba: Lumen Juris, 2005.

SANTOS, J. C. **Teoria do crime**. Porto Alegre: Editora Acadêmica, 1993.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17. ed. São Paulo:

Forense, 1999.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte geral**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ZAFFARONI, E. R. **Derecho Penal Parte General**. 2. ed. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2000.