

REFLEXÕES ACERCA DA TEORIA DA CULPABILIDADE NO DIREITO PENAL

Cristiana Russo Lima da Silva

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande- UFCG- PB; Especialista em Direito Penal e Criminologia pela URCA-CE; Funcionária do Tribunal de Justiça da Paraíba; Professora da FAFIC

RESUMO:

O presente artigo tem como escopo principal compreender a Teoria da Culpabilidade e os elementos que a compõem, de forma a contribuir para uma avaliação crítica e, em especial, para um entendimento mais didático e simplificado acerca da Teoria do Direito Penal. Aborda, sobretudo, a sua importância para a aplicação no sistema punitivo a partir de uma breve retrospectiva histórica das teorias que tratam da culpabilidade e seus elementos. A análise da Culpabilidade é fator preponderante na teoria da pena, servindo de base para avaliação do caso concreto, de modo que o magistrado possa aferir o grau de culpabilidade do agente, ante a sua conduta, garantindo-lhe uma aplicação justa da pena, após analisar a tipicidade, a exclusão da ilicitude e sua culpabilidade.

Palavras-chaves: Culpabilidade. Teorias da culpabilidade. Elementos da culpabilidade.

ABSTRACT

This paper has as main scope to understand the theory of culpability and the elements that compose it, in order to contribute to a critical evaluation, especially for a more didactic and simplified understanding about this theory of criminal law, and its importance for application in punitive system, from a brief historical review of theories dealing with the guilt and its elements. The analysis of guilt is a major factor in the theory of punishment, serving as a basis for the analysis of the case so that the judge can assess the degree of culpability of the offender, before his conduct, guaranteeing you a fair application of the penalty, after analysis of typicality, and precluding wrongfulness of his guilt.

Keywords: culpability, theories of culpability. Elements culpability

INTRODUÇÃO

A Culpabilidade está inserida no juízo de reprovação pessoal. Ela é quem define se a conduta do agente é culpável ou não e, em caso positivo, se ele assim agindo não estava acobertado por alguma excludente de ilicitude, ou seja, embora cometendo um ato ilícito que fere a norma penal, assim procedeu, levado por circunstâncias cujo resultado não pôde evitar ou não possuía capacidade de compreender a ilicitude desse ato, como por exemplo: o doente mental que comete um homicídio realiza um ato tipicamente ilícito e antijurídico, contudo não possui capacidade para compreender a ação. Dessa forma, falta-lhe o pressuposto para imposição da pena, uma vez que esta não possui finalidade meramente punitiva e sim preventiva e ressocializadora.

Para chegar à Teoria da Culpabilidade nos moldes atuais, o direito penal passou por várias reformas e adaptações, saindo do critério objetivo e das penas excessivas para o subjetivo, com penas mais brandas e individualizadas, para tanto recebeu contribuição das Teorias Psicológica, Psicológica - Normativa e Teoria Normativa Pura, as quais serão abordadas ao longo desse artigo para que se tenha uma melhor compreensão acerca da Culpabilidade e seus elementos.

DESENVOLVIMENTO

1. Breve retrospectiva da Teoria da Culpabilidade

Para melhor compreensão do tema, necessário se faz um pequeno retrocesso no tempo. Assim, obter-se-á uma visão mais clara acerca da teoria da Culpabilidade.

A partir do momento em que o homem saiu do sistema primitivo, dando um salto no seu processo evolutivo, passou a atribuir às condutas juízo de valor, positivo ou negativo de acordo com a sociedade e os costumes da época em que esses fatos ocorriam.

Baseados nas crenças, medos e valores, acreditavam que a paz era dada pelos Deuses e que uma vez alguém contribuindo na destruição dessa paz seria por eles castigada. Dessa forma, quem cometesse uma falta, deveria ser imediatamente

punido, pois a responsabilidade penal decorria do simples fato lesivo, sem que se questionasse se o agente causador era culpado ou não.

Nessa fase a responsabilidade era de caráter puramente objetiva baseado na vingança sem limites.

A pena tinha mero caráter de defesa social. Acreditava-se que a paz era uma dádiva assegurada pela vontade dos deuses e que o infrator deveria ser punido para satisfação da vingança divina, pouco importando se teve culpa ou não. (CAPEZ, 2012, P. 326)

Com o passar do tempo, sentiu-se a necessidade de impor limites às vinganças e castigos, passando a punição a ser pessoal e na proporção da falta cometida, sendo considerada, em regra, como uma violação a ordem pública; contudo, ainda de ordem objetiva, só necessitando, pois, do nexo de causalidade.

A partir da Lei das XII, a Teoria da Culpabilidade deu um salto evolutivo, passando do caráter objetivo para o subjetivo, onde se era levado em consideração à existência do dolo e culpa.

Com a chegada do iluminismo, o Direito Penal assumiu postura mais justa e coerente, surgindo uma luta contra as penas injustas e contra a responsabilidade sem culpa, dando origem a discussões acerca dessa temática, surgindo daí várias teorias.

2. Considerações críticas acerca das Teorias da Culpabilidade

Diante do que se pode observar o juízo de reprovação está interligado aos valores morais e sociais de cada época e à medida que a sociedade evolui, esses valores vão se tornando mais justos e coerentes.

2.1 Teoria Psicológica

De modo a evitar a aplicação de penas injustas e excessivas passaram os legisladores e aplicadores do direito a se preocupar em aplicar uma sanção aos causadores de danos, cujo resultado não se poderia evitar, necessitando, pois, de uma análise apurada e criteriosa acerca da vontade em se praticar tal delito e se este poderia ter sido evitado, evidenciando-se então o dolo e a culpa.

Essa teoria tem como base apurar a relação psíquica existente entre o autor com o fato ocorrido. Surgiu no sistema naturalista ou causal da ação, preconizado por Von Liszt e Belina, em que se refletia a situação dogmática da Alemanha. Para essa teoria, o nexó psíquico entre a conduta e o resultado baseia-se apenas em dois elementos: o dolo e a culpa.

Segundo Capez (2012.p.329), essa teoria foi criticada por três fatos: o primeiro, que não se encontra explicação para a isenção de pena, como por exemplo: a coação moral irresistível e obediência hierárquica; o segundo que a culpa não pode integrar a culpabilidade psicológica, uma vez que esta é normativa e não psíquica e em terceiro, porque a teoria psicológica reúne como espécies da culpabilidade fenômenos completamente diferentes: o dolo e a culpa.

Sendo assim, aquele que age impelido por motivo superior, como é o caso da coação moral irresistível, não o faz dolosa ou culposamente e sim, age por circunstâncias que são alheias a sua vontade, o que não é amparado pela teoria psicológica.

Um ponto que merece destaque é que nesta teoria o dolo e a culpa não integram o fato típico dentro do âmbito da conduta, e sim da culpabilidade, logo excluindo-se o dolo e a culpa da conduta, esta seria atípica..

Damásio de Jesus (2007, P.460) ressalta: “se o dolo é caracterizado pelo querer e a culpa pelo não querer, conceitos positivos e negativos não podem ser espécies de um mesmo denominador comum, qual seja a culpabilidade”.

Essa teoria foi fortemente criticada pelos doutrinadores penais, uma vez que a culpa e o dolo não podem fazer parte de um mesmo sistema volitivo, pois não se pode ter culpa e dolo numa mesma conduta. Dessa feita, vê a conduta num plano puramente naturalístico, de forma que não se questiona a valoração da conduta, vendo-a como simples causação de resultado, possuindo em seu arcabouço apenas um elemento: a imputabilidade.

2.2 Teoria Psicológico-Normativa

A partir do momento em que se verificou que o dolo e a culpa não poderiam ser espécies de culpabilidade, passou-se a investigar a existência de uma ligação normativa entre eles. Essa corrente teve como preconizador Frank, em 1907.

Constatou-se que o sujeito poderia cometer um delito levado por circunstância que o obrigavam a agir daquele modo, não possuindo, pois, outra alternativa a não ser cometê-lo. Dessa feita agia de forma dolosa ou culposa por circunstâncias alheias a sua vontade, surgindo daí a necessidade de se verificar um outro elemento: a reprovabilidade. Sobre isso, Capez esclarece:

o dolo era normativo, tendo em seu conteúdo a consciência atual da ilicitude, ou seja, o conhecimento de que a ação ou omissão é injusta aos olhos da coletividade. O dolo, portanto era constituído pela consciência, vontade e consciência da ilicitude. (CAPEZ, 2012 p.330)

Observa-se que na teoria psicológico-normativa da culpabilidade, o dolo e a culpa ainda permanecem como elementos da culpabilidade e não da conduta, pois estes fazem parte de uma ligação de natureza psíquica entre o sujeito e o fato criminoso. Dolo e culpa, assim, seriam as formas da culpabilidade.

A culpabilidade representa, portanto, a reprovação, censura, demonstrando a contradição entre a vontade do agente e a vontade expressa na norma penal; esse juízo de reprovação é pessoal, de natureza psicológica, devendo o agente ter perfeita consciência da ilicitude do fato.

Dessa forma a culpabilidade não é só um liame psicológico entre o agente e o resultado, mas sim um juízo de valoração a respeito de um fato doloso (psicológico) ou culposo (normativo). Diante disso, dolo e culpa não podem ser considerados espécies da culpabilidade, mas sim elementos; sendo a culpabilidade psicológico-normativa..

2.3 Teoria Normativa Pura

Essa teoria nasceu com a teoria finalista da ação, tendo como precursores Hartmann e Graf Zu Dohna e Welzel como seu maior defensor.

Welzel, através de suas observações, constatou que o dolo não poderia fazer parte do juízo de culpabilidade, porque este faz parte da intencionalidade, ou seja, tem uma finalidade definida, fazendo parte, portanto, da conduta humana. Nunni esclarece:

Ao agir o ser humano possui uma finalidade, que é analisada, desde logo, sob o prisma doloso ou culposo. Portanto, para tipificar uma conduta – conhecendo-se de antemão a finalidade da ação ou da omissão – já se

integram na análise do dolo ou da culpa, que se situam, pois na tipicidade – e não na culpabilidade. (NUCCI, 2009, p.290)

Integrando o dolo e a culpa à conduta, a culpabilidade passa a ser apenas valorativa ou normativa que recai sobre o autor do injusto penal, sendo esta excluída de qualquer fator psicológico.

A teoria normativa pura coloca como elementos apenas a imputabilidade, a exigibilidade de conduta diversa e a potencial consciência de ilicitude, remetendo o dolo e a culpa para a conduta do agente.

2.4 Teoria Limitada

A teoria limitada compõe-se dos mesmos elementos integradores da teoria normativa, qual seja, imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa; variando unicamente no que diz respeito às discriminantes putativas, uma vez que, na teoria normativa pura, as discriminantes putativas sempre se caracterizam por erro de proibição; já na teoria limitada, as discriminantes divide-se em dois blocos: erro de tipo (CP, art.20, § 1º) e erro de proibição (CP, art. 21).

O Código Penal Brasileiro adota a teoria limitada da culpabilidade, sendo as discriminantes putativas tratadas como erro de proibição.

3. Elementos da Culpabilidade

O Código Penal Brasileiro apresenta como elementos da culpabilidade a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa, que serão tratados ao longo desse tópico.

3.1 Imputabilidade

É a capacidade física, psicológica, moral e mental desenvolvida para entender o caráter ilícito do fato, comportando-se de acordo com esse entendimento, ou seja, o autor do ilícito deve estar consciente do que está fazendo, discernindo entre o certo e o errado, controlando, pois, a sua vontade.

Uma vez ausente um desses elementos, o agente não será considerado responsável pelos seus atos, sendo considerado como inimputável (doente mental ou menor de idade), podendo, contudo, ser-lhe aplicada uma medida de segurança, de acordo com o grau de periculosidade.

A legislação brasileira considerou inimputáveis os menores de 18 anos (critério cronológico) e os portadores de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (critério psicológico) ao tempo da ação ou omissão, sendo estes incapazes de entender o caráter ilícito do fato; dessa forma, adotou-se no Brasil o critério biopsicológico, que contempla os dois critérios mencionados, uma vez presentes um deles ou ambos o indivíduo será considerado inimputável.

3.1.2 Imputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado

A doença mental é a perturbação mental ou psíquica de qualquer ordem, capaz de eliminar ou afetar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de controlar as ações de acordo com o seu entendimento, pode-se citar como exemplos: a neurose, psicose, esquizofrenia, etc.

Necessário se faz destacar que o dependente químico durante o transe, pode perder a capacidade de entendimento e o controle sobre suas ações, sendo nesse caso considerado doente mental.

Já no desenvolvimento mental incompleto ou retardado o indivíduo apresenta um desenvolvimento mental diferente do desenvolvimento físico, tendo limitada a sua capacidade de compreensão do ilícito ou um descontrole das suas ações, pois este não possui capacidade de se auto determinar, por possuir entendimento precário. São considerados ainda como portadores de desenvolvimento retardado: os surdos-mudos, que não possuem capacidade de entendimento e autodeterminação, bem como os silvícolas, não civilizados.

Para se verificar a presença de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado é indispensável à presença de um laudo médico que comprove tais anomalias.

Vale salientar que existem também os semi-imputáveis, cuja capacidade de entendimento e autodeterminação, em razão de doença mental ou de desenvolvimento incompleto ou retardado, é diminuída. Alcança os indivíduos em

que as perturbações psíquicas tornam menor o poder de autodeterminação e mais fraca a resistência interior em relação à prática do crime. Nesse caso, o agente é imputável e responsável por ter alguma noção do que faz, mas sua responsabilidade é reduzida em virtude de ter agido com culpabilidade diminuída em consequência das suas condições pessoais.

Nessa circunstância não haverá exclusão da imputabilidade. O agente será condenado pelo fato típico e ilícito que cometeu. Destaque-se que constatada a redução na capacidade de compreensão ou vontade, o juiz terá duas opções: reduzir a pena de 1/3 a 2/3 ou impor medida de segurança. A escolha por medida de segurança somente poderá ser feita se o laudo de insanidade mental indicá-la como recomendável, não sendo arbitrária essa opção. Se for aplicada pena, o juiz estará obrigado a diminuí-la de 1/3 a 2/3, conforme o grau de perturbação, tratando-se de direito público subjetivo do agente, o qual não pode ser subtraído pelo julgador.

3.1.3 Imputabilidade por embriaguez decorrente de vício

O dependente químico, durante o transe, pode perder a capacidade de entendimento e o controle sobre suas ações, sendo nesse caso considerado doente mental.

Masson,(2012.p.465) esclarece que a embriaguez patológica compromete total ou parcialmente a imputabilidade penal, havendo uma desproporcionalidade de intensidade ou duração dos efeitos inerentes à intoxicação alcóolica, para tanto deve equiparar-se às doenças mentais.

3.1.4 Imputabilidade pela menoridade

Trata-se de um critério biológico, adotado na Constituição Federal Brasileira em seu art. 228, onde assim dispõe: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos a normas da legislação especial”. Embora bastante discutida e com alguns projetos de lei em discussão acerca da possibilidade de se reduzir essa idade cronológica, até o momento esta é a adotada pelo nosso ordenamento jurídico, não sendo, pois, objeto de discussão no presente artigo.

3.1.5 Imputabilidade por embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior

Entende-se por embriaguez completa aquela capaz de comprometer de forma aguda a capacidade de compreensão do agente em face de intoxicação aguda, causada por álcool ou drogas de efeito psicotrópico entorpecentes, estimulante ou alucinógeno.

A embriaguez proveniente de caso fortuito é aquela em que o agente embriaga-se por acaso, não estando ciente da ocorrência, ou seja, falta-lhe a vontade de embriagar-se, a embriaguez é acidental. De forma a tornar a temática mais clara, recorre-se ao clássico exemplo doutrinário em que o homem tropeça no barril de vinho e fica completamente embriagado, perdendo a noção de seus atos.

Já a embriaguez proveniente de força maior seria aquela causada por uma força superior a vontade do agente, quando, por exemplo, alguém com uma arma em punho obriga o agente a consumir substância entorpecente.

Observa-se que a embriaguez fortuita provém de fatores imprevisíveis enquanto que na força maior há uma vontade externa que compele o agente a embriagar-se.

Mister destacar que em ambos os casos, tratando-se de embriaguez completa, haverá a excludente da imputabilidade, ou seja, há isenção de pena; contudo sendo esta incompleta haverá a redução da pena de 1/3 a 2/3, nos termos do art.26, parágrafo único do Código Penal.

Outro ponto importante a salientar é a embriaguez pré-ordenada, aquela em que o agente se embriaga com fins de cometer um ilícito, nesse caso não haverá nem exclusão nem redução de pena e sim agravante genérica, conforme preceitua o art. 61, II, I do Código Penal Brasileiro.

4. Potencial consciência da ilicitude

Para que o agente seja devidamente punido, necessário se faz que preencha os elementos da culpabilidade; não possuindo este, conhecimento da ilicitude ou antijuridicidade do delito, agindo sob erro de proibição, torna-se injusto a aplicação da penalidade, conforme previsto no art. 21 do Código Penal, visto que

pratica um ilícito em razão equivocada, levado por ledô engano, podendo, portanto ser excluída a culpabilidade.

Importante destacar que poderá ocorrer a falta de consciência da ilicitude ainda que haja o conhecimento da lei, já que se faz necessário que ele perceba na situação fática concreta a contrariedade do seu comportamento e a vontade da ordem jurídica, dessa forma, mesmo que o agente conheça a lei, poderá entender que não seja aplicável ao caso concreto.

A consciência da ilicitude, portanto, é essencial à culpabilidade. Aquele que comete uma ação típica e antijurídica torna sua conduta censurável e punível. Essa potencial consciência da ilicitude é afastada pelo erro de proibição escusável nos termos do art. 21, caput do Código Penal: “O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço”. Conforme norma expressa no Código Penal o agente pode ser isento de pena ou ter sua penalidade diminuída. Masson diz:

Subsiste a culpabilidade, mas a pena deve ser diminuída de um sexto a um terço, em face da menor censurabilidade da conduta. O grau de reprovabilidade do comportamento do agente é o vetor para a maior ou menor diminuição (MASSON, 2012. P. 481),

Denota-se, portanto, sendo inevitável a consciência da ilicitude, qual seja, embora o sujeito tivesse se esforçado não poderia evitar o erro, esta conduta será tida como atípica; uma vez evitável, ou seja, se empregasse uma diligência normal, o erro seria evitado, mas diante do erro, o juiz aplicar-lhe-á uma diminuição da pena ante a ausência do dolo.

5. Exigibilidade de conduta diversa

O terceiro elemento é a exigibilidade de conduta diversa. Não se podendo exigir outra conduta ao agente de um fato, estar-se-á diante de uma causa genérica de exclusão da culpabilidade, esta entendida como um juízo de reprovação. A legislação brasileira prevê duas hipóteses de exigibilidade de conduta diversa: a coação moral irresistível e a obediência hierárquica.

Greco (2011, p.403) conceitua a exigibilidade de conduta diversa como: “a possibilidade que tinha o agente de, no momento da ação ou omissão, agir de acordo com o direito, considerando-se a sua particular condição de pessoa humana”

Sendo o juízo de reprovação de caráter pessoal, deverá ser levado em consideração para a aferição da exigibilidade da conduta diversa o grau de instrução, cultura e a compreensão dos fatos para a aferição da exclusão de conduta diversa.

5.1 Coação moral irresistível

Trata-se de causa de exclusão da culpabilidade, já que não se pode exigir do agente comportamento heroico, estando este agindo por uma ameaça grave do qual não é capaz de se desvencilhar, como por exemplo: o gerente de banco que abre o cofre da agência por ter um membro de sua família nas mãos do assaltante. Não poderia o direito exigir que este preferisse não praticar o delito a por em risco a vida do seu familiar. Nesse caso, responde pelo crime somente o coator, trata-se de autoria mediata.

5.2 Obediência hierárquica

Exige-se para formação dessa excludente que estejam presentes: a subordinação, proveniente de ordem de autoridade competente, a existência de ordem não manifestadamente ilegal e o estrito cumprimento a essa ordem.

Capez (2012,,p.355) assim conceitua: “é a obediência à ordem não manifestadamente ilegal de superior hierárquico, tornando viciada a vontade do subordinado e afastando a exigência de conduta diversa”

Desse modo, agindo em cumprimento a ordem legal de superior hierárquico o agente estará agindo no estrito cumprimento de dever legal, estando, pois acobertado por uma exclusão da ilicitude.

Por fim, ressalte-se que a culpabilidade penal é o terceiro elemento da teoria tripartida do crime, que aduz ser o crime composto por três elementos: fato típico, ilícito e culpável, essa teoria que surgiu com Beling, é atualmente a corrente majoritária, visto que considera a culpabilidade não somente como pressuposto de aplicação da pena, mas como elemento do crime, oportunizando assim ao magistrado analisar não somente a tipicidade, a ilicitude, mas o caráter de culpabilidade, qual seja, até que ponto o agente tinha consciência do fato e se

poderia ter agido de forma diversa, análise essa que poderá culminar com isenção de pena ou redução desta.

CONCLUSÃO

O direito penal é dinâmico e está sempre aberto a modificações que venham a contribuir na formação de uma legislação mais justa.

O dever de punir as condutas reprováveis surgiu em tempos remotos, sendo essa punição excessiva e de caráter objetivo, ou seja, bastava a presença do ilícito e do nexo causal para que a penalidade fosse imputada.

Com o tempo surgiu a necessidade de melhor analisar e compreender todo o contexto do delito, passando para o caráter subjetivo, onde se questionava a presença não só do ilícito e do nexo causal, mas também a culpa.

Em busca de uma punição mais justa, surgiram as teorias da culpabilidade: a teoria psicológica, teoria psicológica normativa e a teoria normativa pura.

Essas teorias trouxeram contributos para a formação do atual conceito de culpabilidade adotada na nossa legislação; onde se leva em conta não o delito isoladamente, mas todas as circunstâncias da ação, como o fato típico, a antijuridicidade e a culpabilidade do agente e seus elementos, fatores estes relevantes para uma aplicação justa da pena. A teoria limitada da culpabilidade tem como requisitos a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Através desses institutos o magistrado poderá melhor avaliar o caso concreto em busca de uma sentença justa, adequada e proporcional ao fato praticado pelo agente.

Referências

BRASIL, Código Penal. Decreto Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <[http:// www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br)> Acesso em 15/03/2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal** - v.1. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003,.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**. v.1, 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012