



DIREITO PENAL

Culpabilidade

CULPABILIDADE

Conceito: A culpabilidade é o **juízo de reprovação** jurídica que recai sobre o agente em razão da prática do injusto;

✓ “**Culpabilidade** é a reprovação de um **sujeito imputável** (o sujeito pode saber [e controlar] o que faz) que realiza, **com consciência da antijuridicidade** (o sujeito sabe, realmente, o que faz) e **em condições de normalidade de circunstâncias** (o sujeito tem o poder de não fazer o que faz), um tipo de injusto.” (Juarez Cirino dos Santos);

✓ O injusto (tipicidade e ilicitude – análise da conduta) é o objeto da valoração, enquanto a **culpabilidade** é o **juízo de valoração** (elemento subjetivo – preocupação com o sujeito. “Ele pode ser punido?”);

✓ A culpabilidade é o fundamento da responsabilidade pessoal no direito penal; **É a possibilidade de se culpar determinando agente capaz.**

✓ Utiliza-se a expressão culpabilidade em ao menos três sentidos:

- a) Culpabilidade como princípio;
- b) Culpabilidade como limite da pena; e,
- c) Culpabilidade como elemento do delito

Culpabilidade como princípio

✓ Culpabilidade como **princípio** está na origem da formulação da responsabilidade penal pessoal e subjetiva;

✓ Traduz a ideia de que para o autor responder penalmente por uma conduta é preciso demonstrar sua **contribuição subjetiva individual** para o delito;

Culpabilidade como limite da pena

- ✓ Também estabelece uma **relação de proporcionalidade entre a culpa e a reprovação** jurídica;
- ✓ Em outros termos, o grau de reprovação de dada conduta está limitado pela **intensidade da culpabilidade** do autor;

Culpabilidade como elemento do delito

- * A culpabilidade do conceito analítico de crime.
- ✓ Culpabilidade como **dimensão pessoal da imputação**, ou seja, à “possibilidade de atribuição” da realização de um delito como obra de quem praticou o injusto;
- ✓ No Brasil, alguns autores já defenderam que a culpabilidade não seria elemento do crime, mas sim pressuposto de aplicação da pena (principalmente, Ariel Dotti e Damásio de Jesus);
- ✓ A culpabilidade é elemento do crime porque este não pode existir independentemente da contribuição subjetiva da pessoa;
- ✓ Assim, a culpabilidade como elemento do crime se refere “a todas as características relativas ao sujeito necessárias para **imputar-lhe reprovação** penal como um juízo de valor normativo “pro” sua atitude contrária ao direito” (Paulo César Busato)

Evolução do conceito de Culpabilidade

- ✓ As bases filosóficas e morais do conceito de culpabilidade (e mesmo da responsabilização penal lato sensu) advêm da ideia de **livre-arbítrio**;
- 1. **Conceito Psicológico de Culpabilidade** (Sistema Clássico)
- 2. **Conceito Psicológico-normativo de Culpabilidade** (Sistema Neoclássico)
- 3. **Conceito normativo de Culpabilidade** (Sistema Finalista)

Conceito Psicológico de Culpabilidade

- Sistema Clássico de fato punível:**
- ✓ Contexto epistemológico: **Naturalismo**
- ✓ Paradigma científico, filosófico e estético que vigorou ao longo de século XIX;
- ✓ Baseia-se na **observação fiel da realidade e na experiência (empirismo)** como métodos para a construção do conhecimento;
- ✓ O Naturalismo busca estabelecer relações de causa/consequência, livres de juízo de valor; **São situações objetivas, sem subjetivismos.**
- ✓ Aplica às ciências sociais os mesmos métodos utilizados nas ciências experimentais;
- ✓ Cientificismo: o ser humano é entendido como produto

das leis naturais;

✓ Determinismo: o indivíduo **não é resultado de suas escolhas**, mas um figurante da história, ou seja, é determinado pelas **influências do meio**;

Conceito Psicológico de Culpabilidade (Sistema Clássico de fato punível)

Culpabilidade no Sistema Clássico:

✓ As intenções do agente – na forma de dolo ou de imprudência (culpa) – são analisadas na culpabilidade;

✓ Assim, a culpabilidade seria o vínculo subjetivo que liga o agente ao resultado obtido com a sua conduta;

✓ A culpabilidade é entendida como uma **realidade psíquica**;

✓ Concepção psicológica de culpabilidade.

Conceito Psicológico-normativo de Culpabilidade

Sistema Neoclássico de fato punível:

✓ Principais autores do Sistema Neoclássico: Rudolf Stammler e Edmund Mezger;

✓ Final do século XIX, início do século XX;

✓ Seu principal traço foi a regeneração dos juízos de valor e da reflexão crítica, a partir da perspectiva filosófica neokantiana;

✓ O neokantismo busca justamente recuperar a atividade filosófica como condição da atividade cognitiva;

✓ Assim, **os dados objetivos do mundo do ser passam a ser valorados juridicamente**, convertendo-se em **valores normativos** (dever-ser);

Culpabilidade no Sistema Neoclássico de fato punível:

Conceito psicológico-normativo de Culpabilidade

✓ A culpabilidade psicológica **incorpora elementos normativos**;

✓ A reprovação do autor se dá pelo vínculo psicológico entre a conduta e o resultado e também pela reprovação do autor pela formação da vontade contrária ao dever;

✓ As intenções do agente – na forma de dolus malus ou de imprudência (culpa) – permanecem na culpabilidade;

✓ **Dolus malus**: dolo + **conhecimento sobre a ilicitude do fato** (consciência da ilicitude);

✓ A partir de FRANK (1907), a culpabilidade também dependerá de um **juízo valorativo** sobre a **exigibilidade de conduta diversa** (“se exigiria uma ação diversa nas mesmas circunstâncias?” Se qualquer um agisse da mesma forma, o agente não poderá ser responsabilizado);

✓ Concepção **psicológico-normativa** de culpabilidade

Conceito Normativo de Culpabilidade

Sistema Finalista de fato punível:

- ✓ Desenvolvido principalmente por WELZEL, na primeira metade do século XX;
- ✓ WELZEL busca formular estruturas lógico-reais para a construção dos conceitos penais (principais: **livre-arbítrio e ação final**). O agente tem um plano, um objetivo que pretende alcançar.
- ✓ Conceito de ação: ação é o **exercício da atividade final**;
- ✓ Conceito ontológico;
- ✓ A **vontade consciente do fim** é a espinha dorsal da ação;
- ✓ Ação humana é compreendida como exercício de atividade final ou, como objetivação da subjetividade, **realização de um propósito**;
- ✓ O dolo nada mais é do que uma **finalidade típica ou a realização de um propósito proibido – dolo natural**;

Conceito Normativo de Culpabilidade (Sistema Finalista de fato punível)

Culpabilidade no Sistema Finalista:

- ✓ Quebra do dolus malus: o dolo passa a ser entendido como natural (**dolo natural**), ou seja, um elemento que integra a ação e **expressão do conhecimento e da vontade, desprovido de relação com a consciência da ilicitude**;
- ✓ Culpabilidade composta unicamente por **elementos normativos**: imputabilidade ou capacidade de culpabilidade, potencial consciência da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa;
- ✓ Culpabilidade normativa: reprovação de um sujeito imputável pela realização não justificada de um tipo de crime, com consciência do injusto (real ou possível) em situação onde era exigível comportamento diverso.

Tendências contemporâneas da Culpabilidade:

- a) **Roxin (funcionalismo teleológico)**: substitui o conceito de culpabilidade por responsabilidade (**culpabilidade + necessidade de pena**)
- b) **Jakobs (funcionalismo sistêmico)**: o fundamento da culpabilidade reside na decisão do sujeito em quebrar a norma, ou seja, o sujeito que **viola a norma expressa** ausência de motivação pessoal para o cumprimento da norma, uma **posição pessoal contrária à validade da norma**;
- c) **Coculpabilidade (Zaffaroni)**: Há sujeitos que têm menor âmbito de autodeterminação, condicionado dessa maneira por **causas sociais**. Assim, a **coculpabilidade interfere na análise da potencial consciência da ilicitude e na exigibilidade conduta diversa**, tendo em vista a **vulnerabilidade do autor** e seu reduzido grau de autonomia. A **responsabilidade do sujeito vulnerável socialmente deve ser menor**.

QUESTÃO CONCURSO CEBRASPE (CESPE) - 2022 - Promotor de Justiça (MPE TO)

Para determinada teoria, criticada por não conseguir explicar a culpa inconsciente, a culpabilidade deve abordar os elementos subjetivos dolo e culpa, sendo a imputabilidade pressuposto para sua análise. Nessa perspectiva, a culpabilidade retira o seu fundamento do aspecto psicológico do agente. Nesse sentido, é a relação subjetiva entre o fato e o seu autor que toma relevância, pois a culpabilidade reside nela.

O texto precedente refere-se à teoria

- a) Funcionalista;
- b) Finalista ou normativa pura;
- c) Social da ação ou da culpabilidade;
- d) Causal naturalista ou psicológica;**
- e) psicológico-normativa ou normativa complexa;

CEBRASPE (CESPE) - 2019 - Juiz Estadual (TJPR)

Para Welzel, a culpabilidade é a reprovabilidade de decisão da vontade, sendo uma qualidade valorativa negativa da vontade de ação, e não a vontade em si mesma. O autor aponta a incorreção de doutrinas segundo as quais a culpabilidade tem caráter subjetivo, porquanto um estado anímico pode ser portador de uma culpabilidade maior ou menor, mas não pode ser uma culpabilidade maior ou menor.

Essa definição de culpabilidade está relacionada

- a) à teoria psicológica;
- b) à teoria normativa pura, ou finalista;**
- c) à teoria psicológico-normativa, ou normativa complexa;
- d) ao conceito material de culpabilidade;

Elementos da culpabilidade

Introdução: o estudo da culpabilidade é uma reflexão negativa, em que se estuda, em verdade, as hipóteses de exclusão da culpabilidade, de maneira que os requisitos se mantiverem, haverá culpabilidade.

- a) **Imputabilidade**, excluída ou reduzida pela menoridade ou por doenças e anomalias mentais;
- b) **Consciência da ilicitude**, excluída ou reduzida pelo erro de proibição;
- c) **Exigibilidade de conduta diversa**, excluída ou reduzida por anormalidades configuradas nas situações de exculpação;

Imputabilidade (capacidade de culpabilidade)

Conceito: capacidade de imputação, ou seja, capacidade de se atribuir a alguém a responsabilidade pela prática de uma infração penal

✓ **Crterios:**

1. Critério biológico: leva em conta apenas o desenvolvimento mental do agente (existência de doença mental ou idade);
2. Critério psicológico: leva em conta apenas se o agente, ao tempo da conduta, tinha capacidade de entendimento e autodeterminação;
3. Critério biopsicológico: leva em conta o desenvolvimento mental e a capacidade do agente entender e se determinar na situação avaliada. Adotado no Brasil. Entende-se, cientificamente, que o agente adquire plenamente essas duas características ao completar 18 anos.

✓ Causas de inimizabilidade:

1. Inimizabilidade por doença mental

✓ CP, art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

✓ Adoção, neste caso, do critério biopsicológico;

✓ Questão do semi-imputável: Art. 26, § único – redução da pena de um a dois terços;

✓ O inimizável, neste caso, é absolvido, mas fica sujeito à medida de segurança (sentença absolutória impropria)

2. Inimizabilidade em razão da idade

➤ CF, art. 228. São penalmente inimizáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

➤ CP, art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimizáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

➤ A legislação especial é o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n. 8.069/90)

3. Embriaguez (ou substâncias de efeitos análogos)

a) Embriaguez não acidental (voluntária ou culposa): jamais exclui a imimizabilidade, seja completa ou incompleta;

b) Embriaguez acidental (caso fortuito ou força maior): quando completa, isenta o agente de pena (art. 28, §1º, CP); se incompleta, diminui a pena (art. 28, §2º);

c) Embriaguez patológica: pode, conforme o caso concreto, configurar a hipótese do art. 26, CP (isenção de pena por ser inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato).

Também se aplica à substâncias análogas (art. 45, Lei 11.343/06);

d) Embriaguez preordenada: agente que se embriaga com a finalidade de cometer um crime. É circunstância agravante de pena (art. 61, II, “I”, CP).

✓ **Causas de inimputabilidade - Consequências:**

- a) Inimputabilidade por doença mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado enseja aplicação de medida de segurança;
- b) Inimputabilidade por dependência de álcool ou drogas enseja o tratamento em regime de internação hospitalar ou extra- hospitalar (art. 52, par. único, L11.343/06)
- c) Inimputabilidade por efeito de álcool ou drogas decorrente de caso fortuito ou força maior não gera nenhuma outra consequência jurídica;

✓ **Imputabilidade relativa:**

Art. 26, parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação da saúde mental ou por **desenvolvimento mental incompleto** ou retardado **não era inteiramente capaz de entender** o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

✓ **Não excluem a imputabilidade penal:**

- 1. Emoção ou paixão – não excluem a pena, mas podem privilegiar o tipo de injusto ou atenuar a pena;
- 2. Embriaguez voluntária ou culposa pelo álcool ou substâncias análogas – teoria da *actio libera in causa*

➤ Atualmente, a **teoria da actio libera in causa** consiste na autoincapacitação temporária (a) com o propósito de praticar crime determinado ou (b) em situação de previsibilidade de praticar crime determinado. O agente tem a sua capacidade analisada antes de se embriagar ou de se entorpecer, quando assim faz deliberadamente, mesmo que não haja uma vontade inicial de praticar crimes.

Potencial consciência da ilicitude

✓ **Conceito:** possibilidade que tem o agente imputável de compreender a reprovabilidade da sua conduta. Após essa análise da imputabilidade, passa-se a análise da potencial consciência da ilicitude.

✓ Para se configurar, o agente tem de ser **capaz de perceber que o seu comportamento não encontra respaldo no direito**;

✓ Não se trata de uma consciência técnico-jurídica, mas sim de uma **consciência profana do injusto**;

✓ Em outros termos, é a **consciência da danosidade social ou da imoralidade do comportamento**, é o conhecimento da contradição entre o comportamento do agente e a ordem comunitária. **É uma noção comum do que é certo ou errado, compartilhada por todos (noção profana do injusto).**

✓ **Causa dirimente (excludente) – Erro de Proibição:**

Introdução: a potencial consciência da ilicitude pode ser afastada pelo erro de proibição.

Conceito: o erro de proibição é um erro sobre o injusto do fato (e não sobre o fato em si), tem por objeto a natureza proibida ou permitida da ação típica: **o autor sabe o que faz, mas pensa, erroneamente, que é permitido, ou por crença positiva na permissão do fato, ou por falta de representação da proibição do fato;**

✓ CP, art. 21. 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.

Parágrafo único. Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

✓ O erro de proibição afasta o potencial conhecimento da ilicitude, isentando de pena ou reduzindo-a de um sexto a um terço.

✓ Erro de Proibição – espécies:

1. Erro de proibição direto: recai sobre o caráter ilícito do fato, ou seja, sobre o conteúdo proibitivo da norma penal. Em outros termos, o erro de proibição direto tem por objeto a lei penal, considerada do ponto de vista da existência, da validade e do significado da norma – isenta ou diminui a pena;

Ex.: turista holandês que consome maconha no Brasil;

2. Erro mandamental: incide sobre o mandamento contido nos crimes omissivos próprios ou impróprios – isenta ou diminui a pena;

Ex.: deixar de prestar socorro por não achar que está obrigado;

3. Erro de proibição indireto (erro de permissão): incide sobre a existência ou os limites de uma causa de justificação – exclui o dolo, mas permite a punição por culpa.

Ex.: legítima defesa da honra.

✓ Erro de tipo permissivo x erro de proibição indireto:

1. Erro de tipo permissivo

✓ Erro sobre circunstâncias fáticas (discriminante putativa);

✓ Se invencível exclui o dolo; se vencível, permite a punição por culpa (culpa imprópria);

2. Erro de proibição indireto

✓ Erro sobre a existência ou os limites jurídicos da causa de justificação:

✓ Se invencível, isenta de pena (ausência de consciência sobre a ilicitude)

✓ Se vencível, diminui a pena de um sexto a um terço;

Teorias:

✓ **Teoria limitada da culpabilidade:** adotada pelo CP, faz distinção entre o erro de tipo permissivo (erro sobre a realidade do fato) e erro de proibição indireto (erro sobre a existência ou os limites da causa justificadora)

✓ **Teoria extremada da culpabilidade:** todo erro sobre causa de justificação é erro de proibição (erro de tipo permissivo = erro de proibição)

✓ **Meios de conhecimento da ilicitude:** método da reflexão e informação. Em regra, a reflexão do autor no momento do fato já é suficiente para conhecer a antijuridicidade do fato.

Excepcionalmente, o injusto do fato pode depender de informações especializadas, que devem ser obtidas anteriormente.

Ex.: regras de trânsito, normas ambientais etc.

c) Exigibilidade de Conduta Diversa

✓ **Conceito:** possibilidade que tinha o agente de, no momento da ação ou omissão, **agir de acordo com o direito**.

✓ Essa possibilidade de agir conforme o direito **variará de pessoa para pessoa**, levando-se em conta os seus aspectos pessoais e particulares. **O agente poderia agir diferente? Deveria ter agido de maneira diferente?**

Causas legais de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa:

CP, art. 22. Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, **só é punível o autor da coação ou da ordem**.

1. Coação irresistível (*vis compulsiva*)

✓ Trata-se de coação moral (*vis compulsiva*);

✓ A coação física irresistível (*vis absoluta*) exclui a conduta;

✓ Deve ser irresistível (grau de ameaça deve ser intenso). **Se for resistível, será circunstância atenuante de pena** (CP, art. 65, III, c);

✓ Não se admite a coação moral irresistível da sociedade, ou seja, a coação deve partir de uma pessoa ou de um grupo de pessoas e ser direcionada diretamente ao agente;

✓ O coator é punido em nome do coagido.

Ex. O coator sequestra o filho do coagido, ameaça a criança de morte, e exige que o coagido, que é gerente bancário, transfira um dinheiro de terceiros para conta dele.

2. Obediência hierárquica

Requisitos:

i. Ordem de superior hierárquico; em regra é hierarquia pública – serviço público. Admite-se a hierarquia privada se houver contexto hierárquico bem estruturado.

ii. Ordem **não seja manifestamente ilegal**; Ex. o Policial recebe ordem para torturar um preso. Essa é manifestamente ilegal, portanto não excluirá a culpabilidade.

iii. Estrita observância da ordem. O sujeito não pode

agregar outras situações no cumprimento da ordem, deve obedecer integralmente.

✓ **O temor reverencial** entre pais e filhos ou mesmo entre líderes religiosos e seus fiéis não configura essa hipótese.

3. Dirimentes supralegais:

i. Escusa de consciência (fato de consciência)

✓ Tem por objeto decisões morais ou religiosas sentidas como deveres incondicionais vinculantes da conduta;

✓ Em geral são garantidos pela **liberdade de crença e de consciência**;

✓ A exculpação do **fato de consciência (escusa)** é condicionada à proteção do bem jurídico por uma **alternativa neutra**: a recusa do pai à **transfusão de sangue do filho** menor, por **motivos religiosos**, é suprida por determinação do curador de menores ou pela ação do médico em estado de necessidade (esse suprimento ocorre pelas alternativas neutras apontadas); Portanto, a escusa de consciência é válida desde que haja alguma outra alternativa (neutra) que permita se proteger aquele bem jurídico de outra maneira.

✓ Em nenhuma hipótese o fato de consciência exculpa a efetiva lesão de bens jurídicos individuais fundamentais; **Esse pai poderá ser responsabilizado criminalmente!**

ii. Desobediência civil:

✓ A desobediência civil representa **atos de insubordinação** que têm por finalidade transformar a ordem estabelecida, **demonstrando a sua injustiça e necessidade de mudança**.

✓ Requisitos: A desobediência deve estar fundada na **defesa de direitos fundamentais e o dano causado não pode ser relevante, tanto o dano quanto devem ser temporários**.

✓ Exemplos: ocupações das escolas públicas contra as propostas do governo de reforma educacional e congelamento de gastos em educação; greves; bloqueio de estrada pelos indígenas que tiveram ocupações indevidas das tradicionalmente ocupadas.

Atenção! Isso deve ser no contexto de lutas em defesa de direitos fundamentais socialmente falando (luta coletiva), mas não individualmente.