



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS ESCOLA DE
DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**O INSTITUTO DA CULPABILIDADE NA SISTEMÁTICA PENAL E AS
HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE DO AGENTE**

ORIENTANDA: MARIANA MONTANDON REÁTEGUI
ORIENTADOR: PROF. MS. WEILER JORGE CINTRA

GOIÂNIA
2022



MARIANA MONTANDON REÁTEGUI

O INSTITUTO DA CULPABILIDADE NA SISTEMÁTICA PENAL E AS HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE DO AGENTE

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Estado de Goiás (PUC – GOIÁS).

Prof. Orientador: Ms. Weiler Jorge Cintra

GOIÂNIA

2022

MARIANA MONTANDON REÁTEGUI

**O INSTITUTO DA CULPABILIDADE NA SISTEMÁTICA PENAL E AS
HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE DO AGENTE**

Data da Defesa: 30 de maio de 2022

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Ms. Weiler Jorge Cintra nota

Examinador Convidado: Prof. Esp. Altamir R. Vieira Júnior nota

SUMÁRIO

RESUMO	5
INTRODUÇÃO	5
1.CONCEITO E CONCEPÇÕES ACERCA DA CULPABILIDADE	6
1.1.CULPABILIDADE COMO JUÍZO DE REPROVAÇÃO E GRAU DE CULPABILIDADE	8
1.2.CULPABILIDADE DE FATO E CULPABILIDADE DE AUTOR.....	9
1.3.A COCULPABILIDADE	11
2.EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA PARA A SUBJETIVA	13
3.TEORIAS	14
3.1.TEORIA PSICOLÓGICA	14
3.2.TEORIA PSICOLÓGICO-NORMATIVA.....	16
3.3.TEORIA NORMATIVA PURA.....	16
3.3.1.Teoría estrita da culpabilidade e teoría limitada da culpabilidade	17
4.ELEMENTOS DA CULPABILIDADE	19
4.1.IMPUTABILIDADE	19
4.2.POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE	20
4.3.EXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA	20
5.CAUSAS EXCLUDENTES DE CULPABILIDADE	21
5.1.CAUSAS DE EXCLUSÃO RELACIONADAS À IMPUTABILIDADE	21
5.1.1.Inimputabilidade por doença mental	22
5.1.2.Inimputabilidade por desenvolvimento mental incompleto ou retardado	23
5.1.3.Inimputabilidade por embriaguez completa	24
5.2.CAUSA DE EXCLUSÃO RELACIONADA À POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE	25
5.2.1.Erro de proibição	25
5.3.CAUSAS DE EXCLUSÃO RELACIONADAS À EXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA.....	26
5.3.1.Coação moral irresistível	26
5.3.2.Obediência hierárquica	26

6.SEMI-IMPUTABILIDADE.....	27
7.EMOÇÃO E PAIXÃO	27
CONCLUSÃO	28
REFERÊNCIAS.....	29

O INSTITUTO DA CULPABILIDADE NA SISTEMÁTICA PENAL E AS HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE DO AGENTE

Mariana Montandon Reátegui¹

RESUMO

O presente trabalho acadêmico teve a finalidade de fazer um estudo aprofundado acerca do instituto da culpabilidade na sistemática do direito material penal e na teoria do crime, tendo por base de estudo a legislação, doutrinas e jurisprudências. O foco principal é destrinchar o instituto da culpabilidade, evidenciando seus elementos e causas dirimentes, além de mostrá-lo como muito mais do que um mero princípio do direito penal, mas sim reconhecê-lo como uma ferramenta importante no senso de justiça do julgador que aplica uma sanção.

Palavras-chave: Culpabilidade. Causas dirimentes. Semi-imputabilidade. Direito Penal.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico visará o estudo do instituto da culpabilidade na sistemática penal vigente, fazendo, no primeiro momento, uma abordagem histórica acerca da evolução da culpabilidade no estudo do direito e, em seguida, passando minuciosamente pela análise do instituto em questão no direito penal material atual.

O estudo será pautado em análises doutrinárias feitas por autores penalistas com pontos de vista sólidos e, ao mesmo tempo, divergentes, motivo pelo qual serão abordadas no trabalho todas as interpretações acerca do instituto em questão.

Apesar das divergências existentes, os pontos de vista têm origem em uma única questão: mesmo o Código Penal não tendo delimitado o conceito e nem a função

¹Acadêmica do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, e-mail: montadon78@gmail.com

da culpabilidade, ainda assim é possível mensurá-la dentro da dinâmica processual existente?

A resposta para essa pergunta é: sim. Em que pese não haver limites quanto à culpabilidade na lei propriamente dita, as doutrinas e jurisprudências se encarregaram de suprir a vacância legal existente, o que será abordado no decorrer da explicação.

Além dos desdobramentos acerca desse questionamento principal, serão expostos também as temáticas anexas, como por exemplo: hipóteses em que a culpabilidade se torna responsável pela punição de determinado agente, hipóteses em que ela é responsável por eximir o agente de culpa e todas as subdivisões de tais assuntos.

O objetivo principal desse trabalho é justamente desmistificar o estudo desse instituto perante os estudantes de direito. Isso porque, na faculdade, os professores não dão a devida ênfase à compreensão do princípio da culpabilidade, primeiro devido ao grande volume de matérias a serem ministradas e segundo pelo fato de, ao tempo em que essa matéria é dada na faculdade, os alunos estão nos primeiros períodos e, portanto, incapazes de perceber a importância do estudo desse instituto.

Para tanto, a metodologia aplicada ao presente trabalho é a do método dedutivo, tendo em vista a análise utilizada no estudo, partindo do conceito e preceitos gerais da culpabilidade, para uma análise detalhada e individual de seus elementos.

Assim, o propósito principal dessa obra a ser escrita é ser um conteúdo completo de estudo e aprendizado acerca do instituto da culpabilidade no âmbito penal, destinada à estudantes do curso de direito que desejam aprofundar os seus conhecimentos nessa área, tendo em vista o caráter basilar que essa matéria possui no estudo da teoria do crime.

1. CONCEITO E CONCEPÇÕES ACERCA DA CULPABILIDADE

Sabe-se que, para que para que um fato seja culpável, ele também deve, necessariamente, ser ilícito (antijurídico) e típico.

Devido ao contexto acima exemplificado, as acepções acerca do conceito de culpabilidade estão diretamente atreladas à ideia de culpa, ou seja, de responsabilidade do agente pela conduta cometida.

Dessa forma, a possibilidade de se considerar alguém culpado pela prática de uma infração penal é chamada de culpabilidade. Funda-se, portanto, na possibilidade de censurar alguém pela causação de um resultado provocado por sua vontade ou inaceitável descuido, quando era plenamente possível que o tivesse evitado (CAPEZ, 2020. 416).

Como não há definição expressa no Código acerca da culpabilidade, o encargo de mensurá-la ficou a par da doutrina, gerando, assim, diferentes interpretações acerca do instituto jurídico em questão.

As duas interpretações amplas do conceito de culpabilidade são provenientes do conceito analítico de crime, que se divide em duas vertentes.

A primeira vertente acredita que o crime é um fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade apenas responsável por dosar a pena, ou seja, um mero pressuposto para imposição da sanção estatal. Essa teoria é chamada de teoria bipartida do crime.

Nesse sentido, observa-se o conceito de culpabilidade formulado pelo autor Damásio de Jesus:

A culpabilidade é um dos pressupostos e não requisito ou elemento do crime. Como observa René Ariel Dotti, instigador da alteração de nosso entendimento a respeito da matéria, em face de seu atual desenvolvimento, a culpabilidade deve ser tratada como um dos pressupostos da pena, merecendo, por isso, ser analisada dentro deste quadro e não mais em setor da teoria geral do delito¹¹⁰. E arremata: “O crime como ação tipicamente antijurídica é causa da resposta penal como efeito. A sanção será imposta somente quando for possível e positivo o juízo de reprovação que é uma decisão sobre um comportamento passado, ou seja, um posterius destacado do fato antecedente (JESUS, 2020, p. 583).

Lado outro, já a outra vertente, chamada de teoria tripartida do crime, acredita que o crime é constituído pelo fato típico, antijurídico e culpável, portanto, nesta, a culpabilidade se torna um elemento do crime.

Nesse âmbito encontra-se o posicionamento do doutrinador Nucci:

Note-se, pois, que culpabilidade é fundamento e limite da pena, integrativa do conceito de crime não mero pressuposto da pena, como se estivesse fora da conceituação. Pressuposto é fato ou circunstância considerado antecedente necessário de outro, mas não, obrigatoriamente, elemento integrante. Considerar a culpabilidade como pressuposto da pena é retirar o seu caráter de fundamento da pena, pois fundamento é base, razão sobre a qual se ergue uma concepção, ou seja, é verdadeiro motivo de existência de algo. Logo,

culpabilidade, se presente, fornece a razão de aplicação da pena e o crime nada mais é do que o fato típico e antijurídico, merecedor de punição, tendo em vista que o tipo incriminador é formado – e isto é inegável – pela descrição de uma conduta, seguida de uma pena (ex.: “matar alguém: pena – reclusão, de seis a vinte anos”, constituindo o homicídio). Portanto, torna-se incabível, em nosso ver, desmembrar a pena da conduta, acreditando que uma subsista sem a outra, no universo dos tipos penais incriminadores, ou seja, no contexto do crime (NUCCI, 2017, p. 239).

Apesar das divergências doutrinárias, ambas as acepções acerca da culpabilidade convergem para um único ponto: o instituto penal em questão está intimamente relacionado com a responsabilidade do agente pela sua conduta e ao fundamento da pena aplicada por determinada conduta ocorrida.

Ademais, a culpabilidade também pode ser analisada sob a ótica do direito penal em diferentes ocasiões, sendo ela um dos critérios componentes do conceito analítico de crime, critério dosador de pena e como juízo de reprovação, que serão especificamente pontuados no estudo que se segue.

1.1. CULPABILIDADE COMO JUÍZO DE REPROVAÇÃO E GRAU DE CULPABILIDADE

Culpa, em seu sentido amplo, significa culpar, responsabilizar. Assim, toda vez que é cometido um fato típico e ilícito, o agente fica passível de ser submetido a uma censura por parte do poder punitivo estatal.

Assim, pode-se dizer que a culpabilidade é um pressuposto para imposição da pena, ou seja, um juízo de valoração concreto, razão pela qual surge a importância de se ter o fato típico e antijurídico, indicando qual é o foco de realidade a ser objeto desse juízo de reprovação social.

Nas palavras do doutrinador Guilherme Nucci:

Trata-se de um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com potencial consciência da ilicitude, bem como ter a possibilidade e a exigibilidade de atuar do outro modo, seguindo as regras impostas pelo Direito (NUCCI, 2017, p. 236).

Noutro giro, de acordo com Fernando Capez, para censurar quem cometeu um crime, a culpabilidade deve estar necessariamente fora dele. Há, portanto, etapas sucessivas de raciocínio, de maneira que, ao se chegar à culpabilidade, já se constatou ter ocorrido um crime (CAPEZ, 2020).

Adotando qualquer um dos entendimentos acerca da posição da culpabilidade no ordenamento jurídico, encontra-se um consenso no que tange ao conceito *lato sensu* do instituto em questão, sendo ele, portanto, um juízo de reprovação social diante da figura de um agente que cometeu um fato típico e antijurídico.

Uma vez constatada a reprovabilidade da conduta, o passo seguinte será a verificação da intensidade da resposta penal (CAPEZ, 2020, p. 412). Ou seja, a culpabilidade também limita a quantidade de pena. Quanto mais culpável o sujeito, quanto mais censurável o fato e piores os indicativos subjetivos do autor, maior será a quantidade de pena imposta.

Um exemplo claro é o art. 59 do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Em análise ao dispositivo legal supramencionado, verifica-se que o legislador foi explícito ao determinar que, na dosagem da pena, sejam levados em consideração o grau de culpa e os demais aspectos subjetivos ligados ao autor do crime, para que seja fixada a intensidade da reprimenda legal.

Portanto, a culpabilidade também é uma importante ferramenta utilizada pelos magistrados para impor a sanção estatal.

1.2. CULPABILIDADE DE FATO E CULPABILIDADE DE AUTOR

No Direito Penal moderno adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, o legislador adotou o direito penal do fato para definir a imposição da pena. Para justificar essa escolha, necessária se faz a abordagem das diferenças entre culpabilidade de fato culpabilidade de autor.

Primeiramente, cabe ressaltar que a base da análise das culpabilidades mencionadas tem origem na Constituição Federal de 1988, que, em seu parágrafo 1º, *caput*, institui o Estado Democrático de Direito no Brasil.

Em um Estado Democrático de Direito, o Direito Penal deve impor um juízo de reprovabilidade pelas ações, analisando, também, o contexto social em que elas se encontram, não podendo esta última se sobrepor às normas legais previamente definidas na legislação pátria.

Nesse contexto, a culpabilidade preceitua que a censura deve cair sobre o fato praticado pelo agente, devendo ser analisado no caso concreto se o agente possuía pleno entendimento de suas condutas, ou seja, deve ser analisado o livre-arbítrio do indivíduo.

Nesse âmbito, cita-se o ilustríssimo Guilherme Nucci:

A culpabilidade, pois, deve ser um juízo de censura voltado ao fato cometido por imputável, que tem consciência potencial da ilicitude e, dentro do seu livre-arbítrio (critério de realidade), perfeitamente verificável, opte pelo caminho injusto sem qualquer razão plausível a tanto (NUCCI, 2017, p. 239).

Verifica-se, portanto, que a culpabilidade deve seguir critérios subjetivos que demonstrem a autodeterminação do autor no momento da conduta tida como delituosa. Ou seja, não é razoável ser observada, para fins de reprovação penal, a culpabilidade como sendo o caráter social do agente ou seu estilo de vida.

Assim, na culpabilidade do autor, tem-se que a reprovação não se estabelece em função da gravidade do crime praticado, mas do caráter social do agente, seu estilo de vida, personalidade, antecedentes, conduta social e dos motivos que o levaram à infração penal.

Já na culpabilidade do fato, a censura recai sobre o fato praticado pelo agente, portanto, a reprovação se estabelece em função da gravidade da conduta, de acordo com a exteriorização da vontade do agente, e por consequência, de sua conduta.

Nas palavras de Fernando Capez:

Compreende a gravidade da ação, sua maior ou menor lesividade social, as circunstâncias objetivas que o cercaram, tais como os meios empregados e o modo de execução, se o fato foi tentado ou consumado, quais foram as suas consequências para a vítima e prejudicados etc (CAPEZ, 2020, p. 412).

Assim, constata-se que seria impossível mensurar a culpabilidade de determinado indivíduo com base apenas em suas características e estilo de vida. Isso

seria completamente inviável no sistema penal atual, sendo, portanto, o legislador muito sábio em adotar a culpabilidade do fato para nortear as penas aplicadas.

1.3. A COCULPABILIDADE

A teoria da coculpabilidade se assemelha, em partes, a teoria da culpabilidade do autor exposta no item anterior. Enquanto esta última visa mensurar a culpabilidade de determinado agente pelas suas condições socioeconômicas, aquela preceitua que, no momento da prática de certa conduta delituosa, há uma divisão da culpa entre o agente e o Estado, de modo que a culpa do crime seja compartilhada entre os dois.

A teoria da coculpabilidade foi primeiro invocada pelo jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni e preceitua que a responsabilidade pela prática de uma infração penal deve ser compartilhada entre o infrator e o Estado, quando não lhe foram dadas oportunidades.

Nas palavras de Guilherme Nucci:

Trata-se da reprovação conjunta que deve ser exercida sobre o Estado, tanto quanto se faz com relação ao autor de uma infração penal, quando se verifica não ter sido proporcionada a todos igualdade de oportunidade na vida, pois, que alguns tendem ao crime por falta de opção. Esclarecem Zaffaroni e Pierangeli que “há sujeitos que tem 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 da culpabilidade (NUCCI, 2017, p. 240).

Existem correntes doutrinárias que defendem a aplicação do princípio da coculpabilidade como atenuante de pena, por força do artigo 66 do Código Penal.

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

Contudo, o entendimento majoritário na sistemática processual penal é no sentido de não se aplicar a atenuante prevista no art. 66/CP com base na coculpabilidade.

Embora não se possa anular totalmente a influência social em determinadas infrações penais, não se pode deixar de aplicar a sanção penal somente com base em questões subjetivas. O que conta, no momento da prática de determinado delito, é a autodeterminação pessoal, ou seja, o livre-arbítrio.

Guilherme Nucci sabiamente se posicionou acerca do tema:

Ainda que se possa concluir que o Estado deixa de prestar a devida assistência à sociedade, não é por isso que nasce qualquer justificativa ou amparo para o cometimento de delitos, implicando em fator atenuante de pena. Aliás, se fosse assim, existiriam muitos outros “coculpáveis” na rota do criminoso, como os pais que não cuidaram bem do filho ou o colega na escolha que humilhou o companheiro de sala, tudo a fundamentar a aplicação da atenuante do art. 66 do Código Penal, vulgarizando-a (NUCCI, 2017, p. 240).

O Superior Tribunal de Justiça se pronunciou a respeito da temática no julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.318.170 – PR, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONFISSÃO. NÃO RECONHECIMENTO. TEORIA DA CO-CULPABILIDADE DO ESTADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE, *IN CASU*. RECURSO DESPROVIDO. **1.** A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada. **2.** *In casu*, o magistrado sentenciante indeferiu o pedido de exame toxicológico ao concluir pela inexistência de qualquer elemento indiciativo de que o recorrente fosse usuário de drogas. **3.** Não há que se falar em confissão, isso porque consta dos autos que o recorrente, em nenhum momento, reconheceu que praticara o delito. **4. Quanto à tese de concorrência de culpa, vale registrar que esta Corte Superior não tem admitido a aplicação da teoria da co-culpabilidade do Estado como justificativa para a prática de delitos. A propósito: HC 187.132/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 18/02/2013.** **5.** Também não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância, porquanto, como bem destacado no acórdão recorrido à e-STJ fl. 563, "o apelante possui um extenso histórico de crimes, sendo reincidente em delitos contra o patrimônio, incluindo receptação, furto qualificado e furto simples". **6.** Agravo regimental não provido.

Em seu voto o Ministro completou:

Quanto à tese de concorrência de culpa, vale registrar que esta Corte Superior não tem admitido a aplicação da teoria da co-culpabilidade do Estado como justificativa para a prática de delitos. A propósito: HC 187.132/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 18/2/2013.

Destaca-se que a teoria da co-culpabilidade não pode ser erigida à condição de verdadeiro prêmio para agentes que não assumem a sua responsabilidade social e fazem da criminalidade um meio de vida. Ora, a mencionada teoria, "no lugar de explicitar a responsabilidade moral, a reprovação da conduta ilícita e o louvor à honestidade, fornece uma justificativa àqueles que apresentam inclinação para a vida delituosa, estimulando-os a afastar da consciência, mesmo que em

parte, a culpa por seus atos" (HC 172.505/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, DJe 19/7/2011).

Assim, verifica-se que a teoria de coculpabilidade não encontra esteio no processo penal brasileiro, que preza pela autodeterminação do agente, seu livre-arbítrio e a exteriorização de sua vontade, não devendo ser levadas em consideração questões subjetivas genéricas com o intuito de atenuar o grau de culpabilidade pelo cometimento de determinada ação ilegal.

2. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA PARA A SUBJETIVA

Os primeiros contatos que as sociedades primitivas tiveram com o direito penal remontam ao tempo em que se acreditava que a paz era uma dádiva assegurada pela vontade dos deuses, e que o infrator deveria ser punido para satisfação da vingança divina.

A prática da vingança privada era o normal a se fazer, sendo suficiente para a punição, que na maioria das vezes era desmedida, a mera existência de nexo causal entre a conduta e o resultado. A responsabilidade era objetiva e nem se ouvia falar sobre culpabilidade. Não havia medidas a serem seguidas ou padrões a serem respeitados.

A primeira evolução relevante ao direito penal adveio com a Lei de Talião, do Código de Hammurabi, conhecida pela expressão: "olho por olho, dente por dente". Nele, as penas passaram a ser previamente fixadas, bem como pessoais e proporcionais ao delito cometido, contendo, assim, os excessos cometidos nas sociedades primitivas que utilizavam da vingança privada. Contudo, mesmo com a individualização das penas, a responsabilidade, neste momento, ainda era objetiva.

O outro grande passo de evolução do direito penal se deu no período romano. Com a Lei das Doze Tábuas, a aplicação da pena passou a ser do Poder Público e, com isso, a punição perdeu seu caráter vingativo. Além disso, com ela também houve um grande desenvolvimento da teoria da culpabilidade e caracterização da responsabilidade subjetiva e pessoal.

Posteriormente, na idade média, a justiça, por influência da filosofia cristã, passou a ter como base o livre-arbítrio, seguindo a linha de responsabilidade subjetiva e proporcionalidade da pena. Assim, a culpabilidade foi se aperfeiçoando até chegar no conceito empregado nos dias de hoje.

Atualmente, a culpabilidade é vista como a possibilidade e reprovar o autor de um fato punível que, de acordo com as circunstâncias, deveria agir de uma maneira diferente e não o fez. Se não for constatada a culpabilidade do agente, não há punição. Se não há culpabilidade, não há que se falar em pena. Nas palavras de Fernando Capez:

Por essas razões, a reponsabilidade objetiva (calcada exclusivamente na relação natural de causa e efeito) é insustentável no sistema penal vigente. Ela corria: (i) quando alguém era punido sem ter agido com dolo ou culpa; (ii) quando alguém era punido sem culpabilidade". (CAPEZ, 2020, p. 416).

Assim, percebe-se que no ordenamento jurídico penal vigente, não há que se falar em responsabilização objetiva. Com a evolução do direito e o aperfeiçoamento da teoria do crime, tem-se que crime é o fato típico, antijurídico e culpável praticado por um certo agente, sendo, portanto, impossível mensurar a culpabilidade de um determinado indivíduo sem a apreciação pessoal de dolo e culpa, ou seja, responsabilidade subjetiva.

3. TEORIAS

Superado o período da responsabilidade objetiva, surgiram teorias a respeito dos requisitos para responsabilização do agente, que serão individualmente abordadas a seguir.

3.1. TEORIA PSICOLÓGICA

O estudo dessa teoria se lastreia no entendimento de que a culpabilidade reside na relação psíquica do autor com o fato que cometeu. De acordo com essa tese, nas palavras de Fernando Capez, a culpabilidade é um liame psicológico que se estabelece entre a conduta e o resultado, por meio do dolo ou da culpa (CAPEZ, 2020).

Por meio dessa teoria tem-se o entendimento de que dolo e culpa formam as únicas espécies de culpabilidade, sendo dolo caracterizado pela intenção de o agente produzir o resultado e a culpa caracterizada pela inexistência dessa intenção ou assunção do risco de produzi-la.

Portanto, juntamente com a imputabilidade, segundo a doutrina aqui estudada, a culpabilidade é formada por dois pressupostos: a imputabilidade e o dolo ou culpa.

Neste ponto vale inferir a explicação de Fernando Capez:

A conduta é vista num plano puramente naturalístico, desprovida de qualquer valor, como simples causação do resultado. A ação é considerada o componente objetivo do crime, enquanto a culpabilidade passa a ser o elemento subjetivo, apresentando-se ora como dolo, ora como culpa. Pode-se, assim, dizer que para essa teoria o único pressuposto exigido para a responsabilização do agente é a imputabilidade aliada ao dolo ou a culpa (CAPEZ, 2020, p. 417).

Apesar de o surgimento da teoria em questão ser de grande importância para consagrar o fim da responsabilidade objetiva, nos dias de hoje ela é alvo de muitas críticas pelos doutrinadores.

A principal delas encontra respaldo no fato de que, nesta teoria, o exame da culpabilidade se limita à aferição de dolo ou culpa pela parte do agente, sem, contudo, considerar, por exemplo, a culpa inconsciente, que ocorre quando o resultado não é previsto pelo agente, e, portanto, não há caracterização de dolo ou culpa.

Damásio de Jesus esclarece:

O erro dessa doutrina consiste em reunir como espécies fenômenos completamente diferentes: dolo e culpa. Se o dolo é caracterizado pelo querer e a culpa pelo não querer, conceitos positivo e negativo, não podem ser espécies de um denominador comum, qual seja, a culpabilidade. Não se pode dizer que entre ambos o ponto de identidade seja a relação psíquica entre o autor e o resultado, uma vez que na culpa não há esse liame, salvo a culpa consciente (DAMÁSIO, 2019, p. 586).

Além disso, nesta teoria também não se encontra viável a demonstração da inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que não se faz nenhum juízo de valor sobre a conduta típica e antijurídica. Assim, aquele que é imputável e atua com dolo, por exemplo, ainda que esteja sob coação moral irresistível poderia ser considerado culpável (NUCCI, 2019, p. 237).

Sendo assim, é perceptível que tal teoria não é mais aceita na sistemática penal atual, sendo substituída pela teoria psicológico-normativa da culpabilidade, que será abordada a seguir.

3.2. TEORIA PSICOLÓGICO-NORMATIVA

Com o surgimento desta teoria na sistemática penal, foi criado mais um pressuposto para análise da culpabilidade, sendo este a exigibilidade de conduta diversa. Além deste, há também outros dois pressupostos trazidos pela Teoria Psicológica, sendo eles: a imputabilidade e o elemento psicológico-normativo (dolo ou culpa).

Essa teoria teve grande relevância para a evolução do conceito de culpabilidade pois implementou a tese de que há condutas dolosas que não são culpáveis, como por exemplo a coação moral irresistível. Damásio de Jesus explica:

O sujeito que mata em estado necessário age dolosamente. Sua conduta, porém, não é culpável, uma vez que, diante da inexigibilidade de outro comportamento, não se torna reprovável. Então, não somente em casos de dolo, mas também em fatos culposos, o elemento caracterizador da culpabilidade é a reprovabilidade. Quando é inexigível outra conduta, embora tenha o sujeito agido com dolo ou culpa, o fato não é reprovável, i.e., não se torna culpável. Assim, a culpabilidade não é só um liame psicológico entre o autor e o fato, ou entre o agente e o resultado, mas sim um juízo de valoração a respeito de um fato doloso (psicológico) ou culposo (normativo). (DAMÁSIO, 2019, p. 587).

Assim, tem-se que a Teoria Psicológico-Normativa acrescentou o juízo de valor, de reprovação social que se deve fazer em relação ao autor de fato típico e antijurídico, quando considerado imputável, bem como se tiver agido com dolo ou culpa, além de dever haver prova da exigibilidade e da possibilidade de atuação conforme as regras do Direito (NUCCI, 2019, p. 237).

Contudo, apesar de apresentar um avanço no estudo da culpabilidade, a Teoria Psicológico-Normativa carrega em sua essência elementos da Teoria Psicológica, como o fato de o dolo e a culpa persistirem como elementos da culpabilidade e não da conduta.

Por esse motivo essa teoria não é totalmente aceita entre os penalistas, razão pela qual se faz necessário o estudo da próxima teoria da culpabilidade.

3.3. TEORIA NORMATIVA PURA

A teoria normativa pura da culpabilidade possui caráter finalista, ou seja, para essa doutrina, a conduta humana é um comportamento consciente dirigido a uma determinada finalidade.

Nesse aspecto, tem-se que o dolo é a vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo e que culpa é inobservância do cuidado objetivo necessário, manifestada numa conduta produtora de um resultado objetiva e subjetivamente previsível.

Com essa percepção acerca do dolo e da culpa, foi notado que tais elementos, na verdade, não compunham a culpabilidade, mas sim faziam parte da conduta.

Dessa forma, o dolo e a culpa foram retirados da culpabilidade e passaram a fazer parte do tipo e do fato típico, sendo estes compostos por: conduta dolosa ou culposa, resultado, nexo de causalidade e tipicidade.

Contudo, o dolo deslocado para o fato típico é natural e não o normativo.

Explica Fernando Capez:

O dolo que foi transferido para o fato típico não é, no entanto, o normativo, mas o natural, composto apenas de consciência e vontade. A consciência da ilicitude destacou-se do dolo e passou a constituir elemento autônomo, integrante da culpabilidade, não mais, porém, como consciência atual, mas possibilidade de conhecimento do injusto. Por exemplo, a culpabilidade não será excluída se o agente, a despeito de não saber que sua conduta era errada, injusta, inadequada, tinha totais condições de sabê-lo (CAPEZ, 2020, p. 418).

Com essa teoria, foi percebido que os elementos da culpabilidade são normativos, ou seja, puramente valorativos, juízos de reprovação social que recaem sobre o agente que cometeu a conduta ilícita, sendo excluído qualquer dado psicológico.

Sendo assim, diante do estudo dessa teoria conclui-se que a culpabilidade é formada por: a) a imputabilidade; b) exigibilidade de conduta diversa; c) potencial consciência da ilicitude.

3.3.1. Teoria estrita da culpabilidade e teoria limitada da culpabilidade

Ambas as teorias são derivações da Teoria Normativa Pura da culpabilidade, diferenciando-se apenas quanto ao tratamento das discriminantes putativas (ocorrem quando o agente, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria sua ação legítima).

Nesse sentido colaciona-se jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. - SENTENÇA DE PRONÚNCIA. - LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA NÃO CARACTERIZADA. - FALTA DE INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO DE TERCEIRO NO EVENTO CRIMINOSO. - ABSOLVIÇÃO. 1 - **AS DESCRIMINANTES PUTATIVAS SOMENTE SE CONFIGURAM JURIDICAMENTE QUANDO O AGENTE, POR ERRO PLENAMENTE JUSTIFICADO PELAS CIRCUNSTÂNCIAS, SUPÕE SITUAÇÃO DE FATO QUE, SE EXISTISSE, TORNARIA A AÇÃO LEGÍTIMA. EXIGE, ASSIM, PARA QUE SE CARACTERIZE, A EXISTÊNCIA DE UM MOTIVO, CRIADO PELA REALIDADE OBJETIVA DO QUAL POSSA DERIVAR A SUPosição DO AGENTE (RT 442/465).** 2 - NÃO SE PODE CONFUNDIR INDÍCIOS DE AUTORIA COM SIMPLES ILAÇÕES, CONJECTURAS, OU MERAS SUPOSIÇÕES. OS INDÍCIOS DEVEM REPRÉSENTAR A PROBABILIDADE DA PARTICIPAÇÃO DO ACUSADO NO EVENTO DELITUOSO. NÃO OCORRENDO A HIPÓTESE, IMPOE-SE A SUA ABSOLVIÇÃO. 3 - RECURSO IMPROVIDO". (TJGO, RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 6001-4/220, Rel. DES HOMERO SABINO DE FREITAS, TJGO PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, julgado em 18/12/1997, DJe 12740 de 06/02/1998).

Para a teoria estrita (ou extremada) da culpabilidade, o erro sobre as discriminantes sempre será erro de proibição. Já para a teoria limitada, o erro que recai sobre uma situação de fato é erro de tipo, enquanto o que incide sobre a existência ou limites de uma causa de justificação é erro de proibição.

O Código Penal Brasileiro adota a teoria limitada da culpabilidade, expressa nos artigos 20, parágrafo 1º e 21:

Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

§ 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo. (...).

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.

Da análise dos dispositivos legais transcritos, verifica-se que as discriminantes putativas fácticas são tratadas como erro de tipo, assim, sendo o erro é escusável, exclui-se o dolo e a culpa do agente. Noutra giro, sendo o erro inescusável, exclui-se apenas o dolo, sendo o agente punido pela forma culposa do crime, quando prevista em lei.

Já as discriminantes putativas consideradas erros de proibição são decorrentes do erro sobre a ilicitude do fato. Nesse âmbito, quando o erro é inevitável, o agente é isento de pena. Contudo, se erro for evitável, a pena poderá ser diminuída de 1/6 a 1/3.

4. ELEMENTOS DA CULPABILIDADE

Conforme visto no tópico acima, na teoria elegida pelo Código Penal Brasileiro, a culpabilidade é normativa e composta por três elementos, sendo eles: i) imputabilidade; ii) potencial consciência da ilicitude; iii) exigibilidade de conduta diversa.

Tais elementos são essenciais para se concretizar o juízo de valor e reprovação social em que o juiz se baseia para aferir a culpabilidade de determinado agente.

Por esse motivo, estes componentes serão abordados individualmente no decorrer deste capítulo.

4.1. IMPUTABILIDADE

Imputabilidade é a capacidade que o agente possui de entender o caráter ilícito de sua conduta. É o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível e determina-se de acordo com esse entendimento.

Além disso, a imputabilidade também compreende o fato de que o agente, no momento de sua ação, deve ter pleno controle sobre sua vontade.

Nas palavras de Guilherme Nucci:

Se o agente não possui aptidão para entender a diferença entre o certo e o errado, não poderá pautar-se por tal compreensão e terminará, vez ou outra, praticando um fato típico e antijurídico sem que possa por isso ser censurado, isto é, sem que possa sofrer juízo de culpabilidade (NUCCI, 2019, p. 241).

O Código Penal não conceitua imputabilidade, mas pode se inferir o que entende como sendo o seu conceito. Isso porque, o *caput* do artigo 26 traz a seguinte redação:

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.

Da análise do dispositivo legal transcrito, tem-se que a inimputabilidade ocorre quando o agente, ao tempo da ação ou omissão, era incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Logo,

imputável é o sujeito mentalmente são e desenvolvido, capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento (DAMÁSIO, 2019).

Pode-se concluir, portanto, que a imputabilidade apresenta um aspecto intelectual, que consiste na capacidade de entendimento e outro aspecto volitivo, que consiste na faculdade de controlar a própria vontade.

Contudo, muitas pessoas no mundo jurídico confundem os conceitos e imputabilidade, capacidade e responsabilidade.

Pois bem, o conceito de imputabilidade foi detalhadamente comentado acima. Já acerca da capacidade, vejamos a seguir.

A capacidade é gênero do qual a imputabilidade é espécie, abrangendo, além desta, a aptidão para praticar atos na órbita civil, processual e etc. Assim, tem-se que a imputabilidade é a capacidade na órbita penal.

Já a responsabilidade penal corresponde às consequências jurídicas advindas da prática de determinada conduta que serão suportadas pelo agente. Com isso, verifica-se que o conceito de responsabilidade é amplo e abrange a imputabilidade, pois, sem ela, o autor da ação não poderá ser responsabilizado juridicamente pelos atos praticados.

4.2. POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE

O segundo requisito para a caracterização da culpabilidade é a potencial consciência da ilicitude, conceituada como a capacidade de, ao momento da ação ou omissão, o agente ter conhecimento do caráter injusto de seus atos.

Isso quer dizer que, para ser culpável, o autor, no momento em que cometer o crime, deverá ter consciência de que sua ação ou omissão consiste em um ato ilícito, injusto ou reprovável aos olhos da legislação penal, ou que exista a mera possibilidade de sabê-la como ilícita.

4.3. EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

Este é o terceiro e último elemento que compõe a culpabilidade. Para que uma determinada conduta seja considerada culpável, além dos dois primeiros elementos, exige-se que nas circunstâncias do fato, o autor tivesse possibilidade de

realizar outra conduta, de acordo com o ordenamento jurídico (DAMÁSIO, 2019, p. 606).

Ou seja, a exigibilidade de conduta diversa somente ocorrerá quando, na situação em que o agente cometeu o ato ilícito, poderia ele ter agido de forma diversa a não ferir a lei.

Em outras palavras, somente haverá exigibilidade de conduta diversa quando a coletividade podia esperar do sujeito que tivesse atuado de outra forma (CAPEZ, 2020).

5. CAUSAS EXCLUDENTES DE CULPABILIDADE

Conforme abordado, a culpabilidade é composta pelos elementos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

Cada um desses elementos possui causas que, se configuradas, excluem a culpabilidade do agente.

Nesse capítulo serão abordadas individualmente cada uma dessas causas.

5.1. CAUSAS DE EXCLUSÃO RELACIONADAS À IMPUTABILIDADE

Inicialmente, cabe citar que são 3 (três) os critérios existentes para aferição da inimputabilidade, sendo eles: i) sistema biológico; ii) sistema psicológico; iii) sistema biopsicológico.

No sistema biológico, para análise da inimputabilidade, somente se leva em consideração se o agente é portador de alguma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, pouco importando se essas características afetaram o autor no momento de sua conduta.

Já o sistema psicológico apenas leva em consideração se, no momento da ação ou omissão, o criminoso possuía ou não condições de entender o caráter delituoso de sua conduta e determinar-se de acordo com esse entendimento, sendo a existência de alguma deficiência fato irrelevante.

Por último, o sistema biopsicológico se caracteriza por combinar os dois sistemas anteriores, sendo inimputável, para esta vertente, o indivíduo que, em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto for, no momento da ação

ou omissão, incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A teoria corroborada no sistema biopsicológico foi a adotada pelo Código Penal e, segundo Fernando Capez, para sua incidência são necessários 3 (três) requisitos: i) causal: existência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto; ii) cronológico: atuação ao tempo da ação ou omissão delituosa; iii) consequencial: perda total da capacidade de entender/querer.

Os requisitos são cumulativos, à exceção dos menores de idade que são regidos pelo sistema biológico.

De acordo com o CP, baseado no sistema biopsicológico, são 4 (quatro) as causas que excluem a imputabilidade: i) doença mental; ii) desenvolvimento mental incompleto; iii) desenvolvimento mental retardado; iv) embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior.

Esse tema encontra-se elencado no Título III do Código Penal, compreendendo os artigos 26 e seguintes, sendo cada uma dessas excludentes analisadas detalhadamente a seguir.

5.1.1. Inimputabilidade por doença mental

A doença mental, para fins do direito penal, compreende as perturbações mentais ou psíquicas de qualquer ordem, capazes de eliminar ou afetar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se conforme esse entendimento.

O artigo 26 do Código Penal apresenta a seguinte redação:

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.

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de 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.

Da análise do dispositivo penal supramencionado, tem-se que o agente, para que seja isento de pena, ou seja, para que não seja culpável, em virtude de sua doença mental, deverá, ao tempo da ação ou omissão, ser inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito da conduta e determinar-se de acordo com a ordem jurídica.

Sendo assim, pode se afirmar que não basta o agente ser portador de doença mental para que este seja isento de pena, mas deve, em virtude desta, ser completamente incapaz de entender seus atos e controlar sua vontade.

Quando assim não o é, ou seja, quando no momento da conduta delituosa o autor não era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito de sua ação, a culpabilidade não é excluída, sendo a medida imposta somente a redução da pena de 1/3 a 2/3.

5.1.2. Inimputabilidade por desenvolvimento mental incompleto ou retardado

O desenvolvimento mental incompleto é aquele que ainda não se concluiu, devido à pouca idade cronológica do agente (menoridade penal) ou à sua falta de convivência em sociedade (como é o exemplo dos indígenas inadaptados à sociedade), ocasionando imaturidade mental e emocional (CAPZ, 2020, p. 423).

O artigo 27 do CP traz expressamente a hipótese de inimputabilidade devido à menoridade do agente: “os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Cabe citar que os menores de 18 (dezoito) anos, apesar de inimputáveis, estão sujeitos ao procedimento e medidas socioeducativas previstas na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Por outro lado, diferentemente do desenvolvimento mental incompleto, o desenvolvimento mental retardado se caracteriza quando a capacidade do indivíduo não corresponde às expectativas para aquela idade, o que significa que a plena capacidade jamais será atingida.

Esse é o caso dos surdos-mudos que, em função da deficiência, têm sua capacidade de compreensão afetada e reduzido grau de entendimento e autodeterminação perante a sociedade. Além disso, os oligofrênicos também pertencem ao grupo dos inimputáveis por desenvolvimento mental retardado e são classificados em três subgrupos: i) debilidade mental; ii) imbecilidade; iii) idiota.

Em todos os casos a inimputabilidade deve ser aferido por perícia e comprovada via laudo pericial, tendo em vista que tal questão exige conhecimentos técnicos inalcançáveis pelo juiz. Contudo, cabe citar que o a perícia realizada não

vincula o magistrado a seu resultado, podendo este proferir seu entendimento baseando-se nas demais provas colhidas durante o processo.

5.1.3. Inimputabilidade por embriaguez completa

Primeiramente, cabe destacar que a embriaguez se divide entre: i) embriaguez não acidental voluntária ou culposa; ii) embriaguez acidental decorrente de caso fortuito ou força maior; iii) embriaguez patológica; iv) embriaguez preordenada.

Pois bem. A embriaguez patológica (alcólatras e dependentes químicos) é análoga à doença mental e, portanto, é tratada como tanto.

A embriaguez voluntária ou culposa ocorre quando o agente ingere a substância alcoólica ou de efeitos análogos com a intenção de se embriagar, ou quando o agente ingere a substância sem a intenção de se alterar, contudo, isso vem a acontecer.

Em ambos os casos descritos acima, a culpabilidade do agente não é excluída, tendo em vista que, no momento da ingestão da bebida, o agente era livre para escolher ou não o fazer. Essa teoria adotada é chama de *actio libera in causa* (ações livres na causa), e descreve situações em que a conduta tomada é livremente desejada, mas é cometida no instante em que o sujeito se encontra em estado de inimputabilidade, ou seja, há liberdade originária, mas não liberdade atual (momento do cometimento do fato).

Já a embriaguez preordenada ocorre quando o agente se embriaga já com a finalidade de delinquir nesse estado. Nesse caso, a ação de ingerir a bebida ou substância de efeito análogo configura ato inicial do comportamento típico e constitui causa agravante prevista no art. 61, II, I, do CP.

Sendo assim, chega-se à conclusão de que a única causa excludente de imputabilidade é a embriaguez acidental ocorrida por caso fortuito (ocorrência rara, de difícil verificação) ou força maior (força externa ao agente que o obriga a consumir a droga), tendo em vista que o agente não teve o livre-arbítrio para decidir se consumia ou não a substância.

Quando se constata a ocorrência da embriaguez acidental, caso ela seja completa o agente fica isento de pena, e caso seja parcial a pena é diminuída de 1/3 a 2/3, de acordo com o grau de perturbação.

5.2. CAUSA DE EXCLUSÃO RELACIONADA À POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE

A potencial consciência da ilicitude, como o nome já diz, é o conhecimento pelo agente, no momento de cometimento da ação ou omissão, de que o ato praticado caracteriza ou pode caracterizar um delito.

Entretanto, a mera alegação de desconhecimento a lei não é suficiente para configurar a exclusão desse elemento da culpabilidade, tendo em vista a existência de presunção absoluta em sentido contrário.

O artigo 21, *caput*, do Código Penal e o artigo 3º da LINDB traduzem esse exato entendimento, *verbis*:

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.

Art. 3º - Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Sendo assim, infere-se que a potencial consciência da ilicitude só é eliminada quando o sujeito, além de não conhecer o caráter ilícito do fato, não tinha nenhuma possibilidade de fazê-lo. Essa hipótese é chamada de erro de proibição e será estudada seguir.

5.2.1. Erro de proibição

No erro de proibição, há uma perfeita compreensão da situação de fato e uma errada apreciação sobre a injustiça da conduta (Capez, 2020, p. 441), ou seja, o agente, em determinada situação em que se encontra, comete uma conduta em que sabe estar agindo de forma contrária às normas legais, mas devida a uma má interpretação das leis, entende que naquele momento, em tal situação, seu ato não se caracterizaria ilegal.

O erro de proibição pode ser direto ou indireto. O direto ocorre quando no momento de sua conduta, o agente tem total desconhecimento da norma ou, havendo o conhecimento acerca da legislação, acha que ela não se aplica à situação vivenciada.

Já o erro de proibição indireto ocorre quando há a absoluta compreensão da norma aplicável à situação de fato, contudo o agente acredita já existência de uma

causa que justifique sua ação. Não é erro sobre a situação de fato, mas sobre a apreciação dos limites da norma excludente (CAPEZ, 2020, p. 444).

Ainda, o erro de proibição pode ser inevitável ou evitável. Este último ocorre quando, embora o agente desconhecesse a ilicitude do fato, tinha condições necessárias para sabê-lo, enquanto aquele se caracteriza quando o autor não tinha como conhecer a ilicitude do fato diante do caso concreto.

O erro de proibição inevitável exclui a culpabilidade do agente e evitável reduz a pena de 1/6 a 1/3.

5.3. CAUSAS DE EXCLUSÃO RELACIONADAS À EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

A exigibilidade de conduta diversa se caracteriza quando, em determinada situação, o agente opta por ter uma ação ou omissão ilícita quando podia não o fazer.

5.3.1. Coação moral irresistível

A coação moral irresistível é o emprego de força física ou grave ameaça para que alguém faça ou deixe de fazer alguma coisa.

Quando a coação é física irresistível, exclui-se a própria conduta, sendo, portanto, atípica. Por outro lado, quando a coação é moral e irresistível, tem-se conduta típica e ilícita, contudo, culpabilidade é excluída, tendo em vista a impossibilidade de se exigir do agente conduta diferente daquela tomada. Ademais, quando a coação é moral e resistível, o crime subsistente, mas é causa atenuante genérica.

5.3.2. Obediência hierárquica

Obediência hierárquica é a ordem não manifestamente ilegal dada por superior hierárquico ao seu subordinado, tornando viciada a sua vontade e afastando a exigência de conduta diversa.

Para que haja a incidência da obediência hierárquica, a ordem deve ser necessariamente ilegal, visto que a ordem legal exclui a ilicitude pelo estrito cumprimento do dever legal (CAPEZ, 2020).

Além disso, a relação existente entre os sujeitos (superior hierárquico e subordinado) deve ser de direito público, sendo excluídas, portanto, as relações provenientes de direito privado.

6. SEMI-IMPUTABILIDADE

A semi-imputabilidade é a perda parcial de entendimento e autodeterminação, podendo ser ocasionada por doença mental, desenvolvimento completo ou retardado e embriaguez fortuita.

Cabe citar que ela não exclui a culpabilidade, de modo que o agente será condenado pelo crime praticado, sendo imposta pena reduzida de 1/3 a 2/3 ou medida de segurança. Contudo, para que haja a aplicação dessa última, deve ser feita perícia e constar no laudo a recomendação da medida, não sendo faculdade do juiz aplicá-la arbitrariamente.

7. EMOÇÃO E PAIXÃO

Segundo Damásio de Jesus:

Emoção é um estado de ânimo ou de consciência caracterizado por uma viva excitação do sentimento. Paixão é a emoção em estado crônico, perdurando como um sentimento profundo e monopolizante (amor, ódio, vingança, fanatismo, despeito, avareza, ambição, ciúme). Enquanto a emoção é passageira, a paixão é duradoura (DAMÁSIO, 2020, p. 613).

De acordo com a definição acima transcrita, tem-se que paixão e emoção são sentimentos, emoções que tocam o agente no momento da ação ou omissão. Contudo, de acordo com o CP, nenhuma das duas é capaz de excluir a culpabilidade:

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:
I - a emoção ou a paixão (...)

Entretanto, se for constatado cunho patológico, a emoção e a paixão são equiparadas à doença mental ou desenvolvimento mental retardado/ incompleto,

sendo, portanto, tratadas como as excludentes de culpabilidade previstas no art. 26 do CP.

Contudo, em que pese, na maioria das vezes, não serem tratadas como causas dirimentes, segundo Damásio de Jesus, a emoção e a paixão constituem atenuantes genéricas da pena, previstas no art. 65, III, c, do CP.

Por outro lado, Fernando Capez adota o entendimento de que somente a emoção pode ser caracterizada como atenuante genérica, *verbis*:

Somente a paixão que transforme agente em um doente mental, retirando-lhe a capacidade de compreensão, pode influir na culpabilidade. Mesmo nas hipóteses de ciúme doentio e desespero, se não há doença mental, não se pode criar uma nova causa excludente da imputabilidade (CAPEZ, 2020, p. 435).

Ademais, Capez também acentua que nos crimes de homicídio doloso e lesões corporais dolosas, a emoção atua como causa minorante específica, presente nos artigos 121, § 1º e 129, § 4º, ambos do CP.

CONCLUSÃO

O trabalho acadêmico em pauta foi elaborado através de análises jurisprudenciais e doutrinárias de penalistas com posicionamentos divergentes acerca dos limites que o instituto da culpabilidade ocupa na sistemática penal vigente.

Nesse esteio, foi primeiramente abordado o conceito e funções da culpabilidade em meio as teorias bipartite e tripartite do crime, sendo acoplados à obra as concepções de autores como Fernando Capez e Damásio de Jesus.

Além disso, foram também abordados na parte introdutória os temas de culpabilidade como juízo de reprovação, grau de culpabilidade, culpabilidade de fato, culpabilidade de autor e coculpabilidade, importantes elementos que foram utilizados para delimitar o estudo objeto da monografia.

Passadas as noções introdutórias, o estudo foi, por conseguinte, se lastreando na evolução histórica do instituto da culpabilidade, passando pela transição entre a responsabilidade objetiva para a subjetiva e, em seguida, fazendo menção às teorias da culpabilidade, com destaque para a teoria mais aceita no sistema penal atual, qual seja a teoria limitada (expressa no art. 20 § 1º e art. 21, ambos do CP).

Foram também abordados os elementos da culpabilidade com suas especificidades e causas dirimentes e, ao final, foram apontadas causas de semi-imputabilidade, que podem servir como atenuantes da pena, de acordo com o juízo feito pelo magistrado encarregado de cada caso concreto.

Assim, pode-se concluir que o trabalho versou sobre o direito penal material, trazendo conceitos e análises detalhadas acerca do instituto penal da culpabilidade, tendo como cerne comprovar que, apesar da vacância legal no que tange à delimitação do tema em questão, a culpabilidade possui plena capacidade de ser estudada, em função do amplo volume de jurisprudências e doutrinas que propõem seu estudo.

Além disso, foi possível perceber que, apesar de alguns doutrinadores adotarem posições antagônicas quanto à posição da culpabilidade na teoria do crime, todas as doutrinas convergem para o entendimento de que a culpabilidade está estritamente ligada à aplicação da sanção estatal pelo juiz, servindo, primordialmente, como critério utilizado para auferir o grau de reprovação de uma determinada conduta delituosa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: senado, 1988.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 24^a Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CASTRO, Marcela Baudel de. A Culpabilidade no Direito Penal Brasileiro. Disponível em: <www.jus.com.br>. Acesso em: 27 set. 2021.

JESUS, Damásio de. Direito Penal: Parte Geral. 37^a Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RODRIGUES, Roberto; ABRÃO, Livia. Direito Penal Fundamental Volume 1. 6ª Ed. Goiânia: Editora PUC Goiás, 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 3ª Ed. Salvador: Editora PODIVM, 2009.