

3.4.4 Breve análise da evolução teórica do conceito de culpabilidade

Juliana Caetano de Paula

Técnica em Direito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

A teoria do delito brasileira sofreu influência acentuada da doutrina alemã, como se verificará a seguir por meio da evolução teórica do conceito de culpabilidade. Deve-se atentar que o conceito de culpabilidade foi sendo alterado com o decurso do tempo, em razão das modificações no conceito de tipicidade e ilicitude.

Iniciemos nossa análise com a teoria causal clássica, em que a tipicidade e a ilicitude são formais, configurando um injusto formal. A culpabilidade é psicológica, sendo o vínculo psíquico que liga o autor ao fato. Atente-se que imputabilidade é pressuposto da culpabilidade, enquanto dolo e culpa são suas espécies.

O conceito psicológico de culpabilidade recebeu críticas por não abarcar em sua definição a culpa inconsciente. Ademais, não conseguiu explicar algumas causas de exculpação, nas quais faltava culpabilidade ao autor, apesar de concorrer o nexo psicológico entre o fato e a vontade manifestada do agente.

Na teoria neoclássica do delito ou metodologia neokantista, o injusto é normativo. A culpabilidade é psicológica nor-

mativa, configurando-se no juízo de reprovação que se faz ao autor do fato pela realização de um injusto penal quando lhe era exigível conduta diversa. Nesse momento, a imputabilidade é capacidade da culpabilidade, enquanto o dolo e a culpa são seus elementos. A culpabilidade é integrada por um novo elemento, que é a exigibilidade de conduta diversa.

No que tange ao tratamento dos erros essenciais no neokantismo, surgiram três teorias. A primeira delas denominada teoria extremada do dolo, em que os erros de fato ou de direito se inevitáveis excluem o dolo, a culpa e, por consequência a culpabilidade, isentando o agente de pena; sendo que os erros evitáveis excluem o dolo, mas permitem a punição do agente por culpa, se houver previsão legal. Já a teoria limitada do dolo, elaborada por Mezger, determina que as pessoas que agem em cegueira jurídica, que são aquelas que possuem uma conduta social reprovável, sempre incorrem em erro de direito evitável. Portanto, o agente sempre seria punido a título de dolo. Por fim, a teoria modificada do dolo alterou a teoria limitada do dolo, ampliando a punição a título doloso em que a pena pode ser reduzida, para todas as hipóteses em que o erro do agente seja vencível, e não apenas nos casos em que o autor do fato atua em

cegueira jurídica.

Importante ressaltar, ainda, que a teoria neoclássica não provocou alterações estruturais relevantes estabelecidas pela teoria clássica. O finalismo, por sua vez, desenvolvido por Welzel, ocasionou uma revisão geral do sistema e da estrutura do conceito de delito.

Para a teoria finalista, o injusto é pessoal e a culpabilidade é normativa pura. A culpabilidade recebeu tal denominação porque houve o deslocamento do dolo natural e da previsibilidade objetiva para o tipo penal. A culpabilidade é o juízo de censurabilidade pessoal que se faz ao autor do fato pela prática de um injusto penal, quando lhe era exigível conduta diversa. Portanto, a culpabilidade é integrada pela imputabilidade, pela potencial consciência da ilicitude ou previsibilidade subjetiva e pela exigibilidade de conduta diversa.

O finalismo deu origem às chamadas teorias da culpabilidade em relação aos erros sobre as causas de justificação. A primeira delas é a teoria estrita ou extremada da culpabilidade, elaborada por Welzel, que considera que o erro sobre a existência, os limites e os pressupostos de uma causa de justificação é sempre erro de proibição. Dessa forma, se o erro for inevitável, isenta o agente de pena; se o erro for evitável, pune-se o agente por dolo com a pena reduzida. Ocorre que esta teoria, em determinadas situações concretas, foi extremamente injusta. Por isso, elaborou-se a teoria limitada da culpabilidade.

De acordo com a teoria limitada da culpabilidade, o erro de proibição mantém-se para as hipóteses de erro sobre os limites e sobre a existência de uma causa de justificação. Já quanto ao erro sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação, este será erro de tipo. Logo, se o erro for inevitável, exclui-se o dolo e a culpa, sendo o fato atípico; se o erro for evitável, exclui-se o dolo, sendo o agente punido a título de culpa, se houver previsão legal. Verifica-se que a teoria limitada da culpabilidade flexibilizou o sistema punitivo, a fim de se obter uma solução justa para o caso concreto, sendo que a maioria da doutrina en-

tende que foi a teoria adotada pelo Código Penal em seu art. 20, § 1º. Ademais, fundamentam tal posicionamento com o item 17 da Exposição de Motivos do Código Penal, que expressamente aduz que “no tocante às descriminantes putativas a tradição brasileira, que admite a forma culposa, em sintonia com a denominada “teoria limitada da culpabilidade” [...] (“Culpabilidade e problemática do erro jurídico penal”, de Francisco de Assis Toledo, in RT 517/251).”

Quanto à teoria social da ação, o injusto é social. A culpabilidade é complexa normativa psicológica, em que se reprova o fato levando-se em consideração o desvalor da atitude interna do agente quando lhe era exigível conduta diversa. Dessa teoria resulta a dupla posição do dolo e da culpa, pois estes, além de integrarem o tipo, são importantes para a censura da culpabilidade.

Destaque-se que, com base na teoria social da ação, foi elaborada a teoria da culpabilidade que remete a consequências jurídicas, em que o erro de tipo permissivo é *sui generis*, uma vez que é um misto de erro de tipo e erro de proibição. Isso porque o erro de tipo permissivo não exclui o dolo do tipo, mas afasta a culpabilidade dolosa. Essa teoria, segundo seus defensores, entre eles Luiz Flávio Gomes e Cezar Roberto Bitencourt, adequa-se perfeitamente à previsão legislativa do art. 20, § 1º, do CP, visto que o parágrafo primeiro estabelece que o agente é isento de pena.

Em relação ao funcionalismo teleológico de Claus Roxin, a culpabilidade é funcional, em que o conceito de reprovabilidade é redefinido como responsabilidade, fundamentando-se no critério de normalidade. Dessa forma, para que o agente seja punido, é necessário analisar se existem razões de prevenção que justifiquem a imposição de uma pena, ou seja, necessidade de aplicação da pena.

Por fim, o funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs define e mede a culpabilidade segundo as necessidades preventivas gerais, sintetizando ser a culpabilidade uma falta de fidelidade ao direito manifestada na conduta antijurídica.

Referências Bibliográficas:

- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal - Parte geral*, v 1, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GOMES, Luiz Flávio. *Erro de tipo e erro de proibição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal - Parte geral*, v 1, 5.ed. Niterói: Impetus, 2005.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro - Parte Geral*, v 1, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Enrique. *Manual de direito penal brasileiro - Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.