

## **Relembrando a culpabilidade**

### **Damásio Evangelista de Jesus**

**A culpabilidade está ligada a um homem que cometeu um fato típico e antijurídico. É um puro juízo de reprovação que não recai sobre o fato, mas sobre o homem que praticou um delito.**

**Para compreender o conceito de culpabilidade é necessário conhecer o seu histórico. Para isso, devemos estudar sua evolução dogmática, que se manifesta em quatro teorias: a) teoria psicológica; b) teoria psicológico-normativa; c) teoria normativa pura; d) teoria relativa da culpabilidade.**

#### **Teoria psicológica da culpabilidade**

**Nos termos da teoria psicológica, a culpabilidade configura um liame subjetivo entre o homem e o fato cometido, nos crimes dolosos e culposos, configurando o dolo e a culpa suas espécies. Comparando, a culpabilidade seria como uma fruta dividida em duas partes: dolo e culpa. O dolo seria uma parte; a culpa, a outra. As duas, unidas, comporiam uma laranja, por exemplo, um corpo unitário. De ver-se, porém, não ser possível que duas entidades tão diferentes sejam componentes de um denominador comum, pois o dolo é positivo e a culpa, negativa. Em relação a um crime determinado, no dolo o sujeito quer a lesão jurídica; na outra, não. Além disso, não se pode afirmar que a culpabilidade indica um liame subjetivo entre o agente e o fim almejado, pois na culpa inexistente esse elo, desejando o sujeito uma finalidade que não é ilícita (dirigir um veículo, por exemplo). A culpa, afirmam os doutrinadores alemães, está na cabeça do Juiz, não do réu. Se estivesse na cabeça do réu, seria dolo.**

**A culpa, configurando um juízo de valoração, é normativa e não psicológica, pois exige uma apreciação sobre a previsibilidade. Como é que dois conceitos, um psicológico e positivo (dolo) e outro normativo e negativo (culpa), podem ser espécies de um denominador comum? Daí o fracasso da teoria psicológica.**

#### **Teoria psicológico-normativa da culpabilidade**

O dolo é psicológico (positivo) e a culpa, normativa (negativa). Nele, há liame subjetivo entre o autor e o resultado, inexistente na culpa, salvo a consciente. Então, o elemento subjetivo não podia ser o denominador comum entre ambos (dolo e culpa). Havia necessidade de se encontrar entre eles um liame valorativo (normativo) e não psicológico.

Em 1907, Frank, investigando essa exigência, verificou que no estado de necessidade inculpável a ação é dolosa, porém o sujeito não merece reprovação (culpabilidade).

No fato necessário, entre nós denominado estado de necessidade, existem uma forma real (objetiva) e outra suposta (putativa). Assim, por exemplo, existem: 1. estado de necessidade excludente da antijuricidade (justificativa, real); 2. estado de necessidade excludente da culpabilidade (suposto; putativo). No exemplo da tábua de salvação, no qual um naufrago mata outro para salvar-se, se a situação é real (existente o perigo), há exclusão da antijuricidade, inexistindo crime. É possível, contudo, que o perigo seja suposto. Exemplo: um naufrago mata outro para salvar-se; o perigo, porém, não existe: o sujeito supõe que as águas sejam profundas, mas “dá pé”. O fato é antijurídico, mas, tratando-se de erro invencível, que qualquer pessoa cometeria, segundo essa teoria, não há culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa (a ação não é reprovável).

A culpabilidade, nessa teoria, apresenta os seguintes elementos: a) imputabilidade; b) elemento psicológico-normativo (dolo ou culpa); e c) exigibilidade de conduta diversa.

De ver-se, entretanto, que a culpabilidade, na teoria de Frank, ainda apresenta o dolo e a culpa como seus elementos, ao lado da exigibilidade de conduta diversa. Assim, há ações dolosas e culposas sem culpabilidade (sem reprovação). Chama-se psicológico-normativa porque o dolo é psicológico e a culpa e a exigibilidade de comportamento diverso, normativas.

Embora constituísse um avanço, a teoria de Frank foi criticada, pois se a culpabilidade era um juízo de valoração sobre a reprovação do fato, sendo por isso normativa, persistia em apresentar o dolo, de natureza psicológica, como seu elemento. Ora, o dolo não pode estar na culpabilidade; deve estar fora dela, sofrendo o juízo de valorização (de reprovação).

## **Teoria normativa pura da culpabilidade**

**Relacionando-se com a doutrina da teoria finalista da ação, denomina-se também extrema ou estrita.**

**Afasta o dolo e a culpa da culpabilidade e os introduz na estrutura da conduta e do tipo. O dolo é elemento subjetivo (implícito) do tipo; culpa, elemento normativo.**

**No dolo, se exigíssemos a consciência real da ilicitude da conduta não haveria crimes dolosos, pois ninguém comete um crime pensando a todo instante que a ação é ilícita, contrária aos costumes etc. Então, a consciência da ilicitude é retirada do dolo e inserida na culpabilidade, mas como esta (a culpabilidade) é normativa (puro juízo de valor), seus elementos também devem ser normativos (valorativos). Assim, requer-se um potencial (e não real) conhecimento da antijuridicidade (possibilidade de conhecimento do injusto). E o dolo é natural, sem conhecimento da ilicitude, bastando a vontade dirigida ao fato. Dessa forma, a culpabilidade se reveste dos seguintes elementos: 1. imputabilidade; 2. exigibilidade de conduta diversa; e 3. potencial consciência da ilicitude. São puros juízos de valor.**

## **Teoria relativa da culpabilidade**

**Concorda com os princípios da teoria pura, salvo quanto às discriminantes putativas (legítima defesa putativa etc.). Para a teoria extrema ou pura da culpabilidade, mesmo nesses casos subsiste o dolo, absolvendo-se o agente quando inevitável o erro. A teoria limitada, entretanto, apresenta efeito diverso quando o erro incide sobre a situação de fato (erro de tipo) ou sobre a regra de proibição (erro de proibição). Quando há erro de tipo inevitável, dolo e culpa são excluídos; se evitável, afasta-se o dolo, respondendo o agente por crime culposo, se previsto em lei. No erro de proibição, porém, subsiste o dolo: se inevitável o erro, absolve-se o agente por ausência de culpabilidade; se evitável, atenua-se a pena.**

**É a teoria adotada pelo nosso Código Penal na reforma de 1984 (Exposição de Motivos da Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984, n. 17 e n. 19):**

**1. Justificativas putativas por erro de tipo (Código Penal, art. 20, § 1º): inevitável o erro, dolo e culpa são excluídos (atipicidade do fato); evitável, o dolo é afastado; a culpa, não (o agente responde por crime culposos, desde que admissível a culpa). Nesse sentido: STF, *RTJ* 105/27 e HC n. 73.662, 2ª T., rel. Min. Marco Aurélio, *Informativo STF*, 13.11.1996, p. 52:2; STJ, RHC n. 2.300, *DJU* 7.12.93, p. 23325.**

**2. Justificativas putativas por erro de proibição (CP, art. 21, *caput*): se inevitável o erro, não há culpabilidade; se evitável, subsiste a culpabilidade, atenuando-se a pena do crime doloso.**