

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS

CURSO DE DIREITO

ROBSON FERNANDO RIBEIRO

CULPABILIDADE PENAL

JUIZ DE FORA

2013

ROBSON FERNANDO RIBEIRO

CULPABILIDADE PENAL

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Presidente Antonio Carlos, sob orientação do professor Besnier Chiaini Villar

JUIZ DE FORA 2013

FOLHA DE APROVAÇÃO

Robson Francisco Rêgo

Aluno

Articulação final

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

[Assinatura]

[Assinatura]

[Assinatura]

Aprovada em 30/11 / 2013.

A minha esposa Andréa, pela
compreensão e apoio desta etapa de
extrema importância em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer em primeiro lugar a Deus, que me deu força e coragem durante toda essa longa caminhada.

A minha Família, minha esposa Andréa pelo apoio e dedicação de sempre.

Aos amigos que fiz durante a vida acadêmica, em especial ao Felipe, Diego e Yuri.

Ao professor e orientador Besnier Villar por ter compartilhado seus profundos conhecimentos no ramo do Direito Penal.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro para os devidos fins de direito que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade Presidente Antônio Carlos, a coordenação do curso de Direito, a banca examinadora e o orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Juiz de Fora 06 de novembro de 2013

Robson Fernando Ribeiro

RESUMO

Através de levantamento bibliográfico dentre os renomados doutrinadores e leituras complementares sugeridas durante a graduação, o presente trabalho traz a tona um dos pilares do direito penal, que é a culpabilidade, em seus diversos sentidos, a amparar uma sentença, seja ela absolutória ou condenatória. Devido a sua importância sobre um dos bens jurídicos mais relevantes ao homem, a liberdade, este tema é alvo de inúmeros posicionamentos doutrinários. Daí partiu-se de um estudo introdutório, apresentando-se seus princípios informativos e teorias acerca do referido tema, indicando-se a teoria adotada pelo nosso legislador. Em seguida, confronta-se o ordenamento penal vigente com a nova legislação civil de 2002, demonstrando que o nosso legislador da esfera criminal ainda não incorporou os ditames da sociedade moderna, para ao final concluir que a culpabilidade passou a ser considerada sob uma concepção psicológica, caracterizando-se como uma “vontade reprovável” subjetiva.

Palavras chave: Culpabilidade, Evolução, Teorias, Código Civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 EVOLUÇÃO DA TEORIA DA CULPABILIDADE	11
1.1 PERIODO PRIMITIVO DO DIREITO PENAL.....	12
1.2 PERIODO DO DIREITO ROMANO.....	13
1.3 PERIODO MODERNO.....	13
1.4 PERIODO ATUAL.....	13
1.5 O PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	13
2 TEORIAS DA CULPABILIDADE	15
2.1 TEORIAS PSICOLOGICA	15
2.2 TEORIAS PSICOLOGICA- NORMATIVA.....	15
2.3 TEORIAS NORMATIVA PURA DA CULPABILIDADE.....	16
2.3.1 <i>Imputabilidade</i>	16
2.2.1.1 <i>Doença Mental</i>	16
2.2.1.2 <i>Desenvolvimento Mental Incompleto</i>	16
2.2.1.3 <i>Desenvolvimento Mental Retardado</i>	17
2.2.1.4 <i>Embriaguez</i>	17
2.3.1.5 <i>Consciência da Ilícitude do Ato</i>	18
2.3.1.6 <i>Exigibilidade de Conduta Diversa</i>	19
2.3.1.7 <i>Obediência Hierárquica</i>	19
2.4.2 Critérios para Aferir a Imputabilidade.....	19
2.4.2.1 <i>Critério Biológico</i>	19
2.4.2.2 <i>Critério Psicológico</i>	20
2.4.2.3 <i>Critério Biopsicológico</i>	20
3 OS RESQUÍCIOS DA MAIORIDADE AOS 21 ANOS, APÓS A DECRETAÇÃO DO CODIGO CIVIL DE 2002	21
CONCLUSÃO	22

INTRODUÇÃO

Este estudo tem como ponto de partida a pesquisa bibliográfica, através dos doutrinadores que ao longo da história do Direito Penal buscaram conhecer e estudar os princípios e as inúmeras teorias sobre o tema “culpabilidade”. São ideias completamente diferentes umas das outras, onde cada doutrinador coloca o seu ponto de vista. A possibilidade de se apresentar um trabalho científico se baseando apenas a um ponto de vista se torna muito limitada. Para tanto, iremos buscar através das doutrinas, dos professores, dos juristas nos posicionarem sobre o assunto.

É um dos institutos mais incitantes da parte geral do Código Penal Brasileiro, gerando uma grande sedução por operadores do direito, pois sua aplicação gera reflexos em um dos bens jurídicos mais importantes, a liberdade do indivíduo. É de tamanha importância, que, mesmo uma conduta sendo criminosa, ou seja, um fato típico previsto em lei e antijurídico ou contrário ao ordenamento jurídico, não será passível de punição, se não houver culpabilidade. Portanto, há quem considere tal princípio atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois a utilização do ser humano como instrumento de sanção penal, constitui grave ofensa a sua dignidade.

A abordagem se inicia pelo princípio da culpabilidade que é o norteador da seara do direito. Em seguida, será apresentada sua evolução ao longo dos tempos, as teorias, os conceitos, as definições e a estrutura da culpabilidade.

Em ato contínuo, ao final, nos aprofundaremos a tratar as excludentes que é uma parte da estrutura da culpabilidade. O tema tratado é interessante e curioso, pois para a teoria geral do Direito Penal, a culpabilidade é de extrema importância, mesmo se trabalhando num ambiente de elementos abstratos.

Para Jescheck e Thomas Weigend o princípio de culpabilidade significa unicamente a comprovação de que o autor pode ser reprovado pelo seu erro¹. Do princípio se deduz que a pena pressupõe sempre a culpabilidade, de modo que, quem atua sem ela não pode ser castigado (exclusão da responsabilidade pelo resultado) e, de outro, que a pena não pode ultrapassar a medida da culpabilidade (determinação de uma pena e uma limitação superior da culpabilidade). A essência da culpabilidade não é vista, por erro, e um defeito de caráter adquirido por uma má condição de vida (culpabilidade pelo modo de vida), em que o autor

¹Hans-Heinrich Jescheck – Thomas Weigend, Tratado de Direito Penal, Parte Geral, Tradução Miguel Olmedo Cardenete, Quinta Edição, ed. Comares, 2002, p. 24/25.

numa situação concreta tenha ferido as exigências do Direito, a pesar de que o erro havia sido possível (culpabilidade por um erro).

O princípio de culpabilidade é entendido como um princípio constitucional “*nulla poena sine culpa*”, em outras palavras, “não há pena sem culpa”, reconhecido pela doutrina em casos excepcionais. No princípio a culpabilidade é só a “base” para a determinação de uma pena. O princípio serve, de um lado, para a proteção do autor frente ao excesso repressivo do Estado. Aliás, também procura limitar estritamente uma censura pública daquelas ações que merecem um juízo de desvaler ético social, com o qual, simultaneamente, enfatiza o compromisso do Direito penal com um “mínimo ético” (Georg Jelinek).

O Supremo Federal, numa declaração programática, a existência do princípio de culpabilidade numa das peças básicas nas suas jurisprudências: “A pena pressupõe culpabilidade”. Esta última significa reprovabilidade. Com o juízo de desvaler de uma culpabilidade ao autor se ele resolver não atuar conforme o Direito, isto é, houvesse decidido pelo injusto a pesar de telo feito poderia não fazê-lo. Também, é expressamente extraída do princípio da culpabilidade a seguinte consequência para o limite superior de uma pena, “A finalidade preventiva não pode ultrapassar a pena justa”.

A opção pelo tema Culpabilidade Penal teve total influência do Professor Doutor Besnier Chiaini Vilar, um expoente do nosso ordenamento penal que disserta e aprofunda na compreensão deste instituto, ajudando traçar um panorama com o tema escolhido.

Consolidada a opção pelo tema objeto desta monografia, iniciarei de pronto, uma pesquisa de artigos, alguns deles encontrados em sítios virtuais e em livros que enfocassem o tema Culpabilidade penal. Entre muitos autores, escolhi inicialmente especialistas em direito penal utilizados no curso de graduação tais como, Damásio de Jesus, Rogério Greco, Fernando Capez, Cezar Roberto Bittencourt além de citações jurisprudenciais atualizadas.

Como de conhecimento de operadores da área jurídica, o termo culpabilidade pode ser utilizado de várias formas, tais como: princípio da culpabilidade, princípio da não culpabilidade, crime culposos, culpabilidade como circunstância judicial ou culpabilidade fazendo parte do conceito analítico de crime.

Ao analisarmos tal princípio, devemos nos enveredar pelo senso de responsabilidade penal, onde esta deverá ser pessoal e subjetiva. O que nos leva a crer que nenhuma pena passará da pessoa do delinquente, e, somente este deverá responder pela infração penal, seja na qualidade de autor, coautor ou partícipe. É um postulado político criminal impedindo a responsabilidade penal objetiva e/ ou presumida.

Já na esteira do princípio da não culpabilidade ou princípio da presunção da inocência, e meramente um princípio de natureza processual, onde se tem o agente presumidamente inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, mediante provas de quem interpõe a acusação, sendo o Ministério Público ou querelante.

Também constitui circunstância judicial previsto no Artigo 59 do Código Penal², onde o magistrado ao estabelecer a fixação da pena deverá levar em conta o grau de reprovabilidade ou exigibilidade de conduta diversa.

² BRASIL. Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941. Artigo 59 – O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

1 EVOLUCAO DA TEORIA DA CULPABILIDADE

Conforme Damásio expõe em sua obra³, em épocas primitivas, para se caracterizar um ilícito penal, para posterior aplicação da pena bastava um nexos causal entre a conduta praticada pelo agente e o resultado, uma típica característica de responsabilidade objetiva. Assim explica Bruno (1984, p.24)

A condição da pena sacral e da vingança de sangue satisfazia-se com o aspecto do fato punível. Bastava à relação de causalidade física interligando o fato ao homem, para determinar sua responsabilidade. A pena recaia sobre aquele que praticasse o ato, fosse esse voluntario ou não, existissem ou não condições de imputabilidade, o que se juntava na mesma categoria de passíveis de pena os sãos e os insanos ou imaturos penais.

Portanto, é natural que o direito evolua com tempo, somente o nexos de causalidade e o dano não era mais suficiente para imputar uma responsabilidade penal ao agente, sendo necessários os institutos da vontade e da previsibilidade, onde se deu a ideia da responsabilidade subjetiva e conseqüentemente a culpabilidade, como explicita Toledo,(apud TELES, 1996 p.352) mencionado na obra de Teles⁴.

Não se pode apontar com exatidão o momento histórico em que tal fenômeno ocorreu, mesmo porque a história do direito é marcada de retrocessos. Sem dúvida, a partir de então é que se começa a construir a noção de culpabilidade, com a introdução da ideia de crime, de alguns elementos psíquicos ou anímicos, a previsibilidade e a voluntariedade, como a condição de aplicação da pena criminal originando o brocardo “*nullum crimen sine culpa*”.

Já na concepção de Fernando Capez, a noção de culpabilidade evoluiu de forma gradativa, onde antes bastava o nexos causal entre a conduta e o resultado até os tempos atuais em que a culpabilidade tem como elementos a imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa⁵. Assim por vários períodos conforme exposto a seguir.

1.1- PERÍODO PRIMITIVO DO DIREITO PENAL

Época em que o homem vivia reunido em tribos. As regras eram baseadas nos costumes, crença religiosa, temores, magia e não apresentava qualquer formalidade quanto às regras de convívio. A responsabilidade era puramente objetiva e a punição era uma espécie de vingança, feita sem limitação alguma e quase sempre levada a excessos.

Uma pequena evolução nesse período foi à adoção do método de Talião⁶, onde a pena passou a ser pessoal e proporcional a agressão, além de previamente fixada. A responsabilidade continuava sendo objetiva.

1.2- PERÍODO DO DIREITO ROMANO

Houve grande evolução a respeito da culpabilidade, pois esta começou a ser encarada como subjetiva. A aplicação da pena passou a ser aplicada pelo poder público, perdendo o caráter privado. O crime passou a ser encarado como atentado aos interesses públicos, ao contrário do caráter pessoal.

1.3- PERÍODO MODERNO

Com as descobertas do universo por Copérnico, Galileu e Kepler, as crenças foram caindo em desuso e penas cruéis deixando de serem aplicadas. Foi nessa época, em 1764, que Marques de Beccaria editou o livro *DEI DELITTI E DELLE PENE*, Dos Delitos e das Penas sendo uma obra de ferrenha crítica ao sistema punitivo, sendo considerada uma fase embrionária para a responsabilização objetiva.

1.4- PERÍODO ATUAL

A culpabilidade é vista como a possibilidade de reprovar o autor de um fato punível, porque de acordo com as circunstâncias concretas devia agir de modo diferente. Funda-se, portanto, na possibilidade de censurar alguém pela causa de um resultado provocado por sua vontade ou inaceitável descuido, quando era plenamente possível que o tivesse evitado. Sem isso, não há reprovação e, por conseguinte, punição. Sem culpabilidade não pode haver pena “*nullum poena sine culpa*”, e sem dolo ou culpa não existe crime “*nullum crimen sine culpa*”.

⁶ O ofendido investia com fúria desproporcional contra seu agressor, bem como seus familiares, gerando ódio do outro lado e, por conseguinte, revides contra os excessos.

Por esses motivos é que o modelo de responsabilidade objetiva, sem a comprovação de ter agido com dolo ou culpa, se torna insustentável no sistema penal vigente.

A luz do princípio do estado de inocência (CF, Art. 5, LVII)⁷, cabe ao acusador o ônus de demonstrar a ocorrência do fato, seu nexu causal com o resultado naturalístico (quando houver), tiver o agente concorrido com dolo ou culpa e, finalmente, sua capacidade de entender o caráter criminoso do fato e orientar-se de acordo com esse entendimento, a possibilidade de conhecimento do injusto e a exibibilidade de uma conduta diversa diante das circunstâncias concretas. A quem acusa impõe o ônus de provar (CPP, Artigo 156, com a redação determinada pela lei n 11690 de 09 de junho de 2008)⁸. A presunção que existe em direito penal é a da inocência (CF, Art. 5, LVII: “ninguém será considerado culpado até o transito em julgado de sentença penal condenatória.”).

1.5 O PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A sociedade moderna é sem dúvida, uma grande defensora dos direitos fundamentais, característica presente em um estado democrático de direito, onde a força midiática tem forte propagação dos direitos humanos e que tem causado grande influência sobre a população em anseios de penas cada vez mais gravosas.

Como é de conhecimento geral, a Constituição Federal de 1988, enfatiza em seu artigo 1º o estado democrático de direito e, implicitamente em outras passagens do texto legal, faz uma correlação com o princípio da dignidade da pessoa humana, como bem assevera Hely Lopes(1999, p.101), senão vejamos:

o princípio da culpabilidade encontra-se implícito em vários artigos da Constituição. No Direito brasileiro, encontra-se ele, implicitamente agasalhado, em nível constitucional, no art. 1º, III (dignidade da pessoa humana), corroborado pelos art. 4º II (prevalência dos direitos humanos) e 5º, caput (inviolabilidade do direito à liberdade), da CF. Vincula-se, ainda, ao princípio da igualdade (art. 5º, caput, CF), que veda o mesmo tratamento ao culpável e inculpável. Costuma-se incluir no postulado da culpabilidade em sentido amplo o princípio da responsabilidade penal subjetiva ou da imputação subjetiva como parte do seu conteúdo material em nível de pressuposto da pena.

É perceptível que o principio da culpabilidade serve como dosador da intervenção punitiva do Estado, impedindo-o de aplicar uma sanção desmedida, além de apresentar um

⁷ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988.

⁸ BRASIL. Decreto-lei nº 3.931, de 11 de dezembro de 1941.

caráter de retribuição à população, podendo se dizer, que é a parte ética do direito penal, apresentando dupla funcionalidade.

Como exemplo de medida ponderativa para aplicação de uma sanção penal, segue em anexo, julgado do Supremo Tribunal Federal selecionado no informativo de nº 676 do STF que elenca:

TÍTULO Princípio da insignificância e concurso de pessoas
 PROCESSOHC - 112103ARTIGO A 2ª Turma, por maioria, denegou habeas corpus em que pleiteada a aplicação do princípio da insignificância em favor de condenado pela prática do delito de furto qualificado mediante concurso de pessoas (CP, art. 155, § 4º, IV). A defesa alegava a irrelevância da lesão patrimonial sofrida pela vítima, que seria da ordem de R\$ 80,00. Entendeu-se que, o bem fosse de pequeno valor, o paciente teria cometido o crime em concurso de agentes, portanto sua culpabilidade e a periculosidade do fato seriam s. Destacou-se que o paciente seria acusado de diversos delitos contra o patrimônio e contra a pessoa, além de já ter condenação por tráfico de entorpecentes. Vencido o Min. Gilmar Mendes, que concedia a ordem. Sublinhava que, a despeito de haver participação de outra pessoa no furto, o montante seria pouco expressivo, bem como não teria havido violência ou qualquer outro meio para que se efetuasse a subtração. HC 112103/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 21.8.2012. (HC-112103).

No presente julgado, o advogado de defesa ao pleitear o Habeas Corpus para seu cliente, baseou-se no princípio da insignificância, devido à módica quantia em dinheiro furtada. Portanto, ao indeferir o pedido, a corte fez um sopesamento acerca de sua culpabilidade que, mesmo a réis sendo de pequeno valor, ao cometer o crime em concurso de agentes, sua periculosidade e culpabilidade seriam maiores, portanto indeferindo tal pedido.

Já está concretizado, que o princípio da culpabilidade, prega que não há crime sem imputar a um culpado, conforme o brocardo *nullum crimen sine culpa*, mas nem sempre foi assim, pois antes, bastava uma relação de causalidade entre a conduta do agente e o resultado para caracterização de um ilícito. Uma típica característica de responsabilidade objetiva.

Sobre o direito penal da responsabilidade objetiva, assim escreve Zaffaroni (1999, p.522), senão vejamos:

Todo direito penal primitivo caracteriza-se por responsabilizar fundamentalmente em razão da produção de um resultado e raramente dar importância ao aspecto subjetivo da conduta. A imputação da produção de um resultado, fundada na causação dele, é o que se chama de responsabilidade objetiva. A responsabilidade objetiva é a forma de violar o princípio de que não há delito sem culpa, isto é, diz respeito a uma terceira forma de tipicidade, que se configuraria com a proibição de uma conduta pela mera causação de um resultado, sem exigir-se que essa causação tenha ocorrido dolosa ou culposamente.

2 TEORIAS DA CULPABILIDADE

Após o período de responsabilidade objetiva, surgiram várias teorias a respeito da responsabilização penal do agente, conforme expõe o doutrinador Damásio de Jesus⁹.

2.1- TEORIA PSICOLÓGICA:

E a tradicional teoria onde há uma correlação psíquica entre o autor e o fato cometido. Estão englobadas nessa teoria, as espécies de culpabilidade, dolo e culpa, onde o resultado seria teoria causal ou naturalística da ação.

Tal teoria causa certa polêmica, pois se considerando o dolo uma atitude de querer, portanto, uma ação positiva e a culpa uma atitude de não querer, portanto, uma atitude negativa, como espécies de culpabilidade. O grande questionamento é estabelecer na culpa um liame psicológico entre o autor e o resultado da ação, exceto na culpa consciente. Caso leve em conta tal consideração, seria o mesmo que desconsiderar os elementos da culpa quer seja na modalidade de imprudência, imperícia ou negligência.

2.2- TEORIA PSICOLÓGICO-NORMATIVA

Após a constatação de que a culpa representa apenas um caráter normativo, enquanto o dolo seria um liame psicológico, ambas não poderiam ser espécies de culpabilidade. Portanto em 1927, Frank ao analisar o código Alemão¹⁰ capitula que tratava do estado de necessidade inculpável, especificamente no caso da tábua de salvação, chegou à conclusão que existem condutas dolosas inculpáveis. Concluindo-se que o indivíduo que mata em estado de necessidade, age com dolo, mas sua conduta não é culpável da inexigibilidade de outro comportamento. Diante dessa conclusão, dolo e culpa não pode ser tida como espécies, mas sim elementos da culpabilidade.

O dolo deve ser tratado como elemento psicológico e a culpa como elemento psicológico normativo. Controvérsia a respeito dessa teoria surge pelo fato de dolo ser considerado um fator psicológico e sofrer juízo de valoração, não deverá estar dentro da

⁹ JESUS, Damásio de. Direito Penal, volume 1: parte geral. 32 ed. São Paulo: Saraiva 2011. P. 504.

¹⁰ A Teoria da Culpabilidade no Direito Penal Alemão, *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, 15:24.

culpabilidade, mas como um fator extrínseco e servir apenas para um norteador para aplicação do juízo de censurabilidade.

2.3- TEORIA NORMATIVA PURA DA CULPABILIDADE

É a teoria mais aceita pela doutrina brasileira, pois retira o dolo da consciência do ilícito penal e passa a integrar o critério de culpabilidade, passando a possuir os seguintes elementos nas lições de Fernando Capez¹¹.

2.3.1- IMPUTABILIDADE

São as condições físicas, psicológicas, morais e mentais que o indivíduo terá que se apresentar para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento e exercer total comando sobre suas vontades.

Apresenta dois aspectos, um intelectual que é a capacidade intelectual de exercer determinado ato, outro volitivo que é a determinação da vontade e o controle em exercer determinados atos. Portanto há determinadas situações que excluem a imputabilidade do agente, quais são:

2.3.1.1 Doença Mental

É qualquer perturbação mental ou psíquica capaz de interferir na decisão do indivíduo em entender o caráter ilícito do ato praticado. São várias moléstias, como por exemplo: esquizofrenia, paranoias, psicopatia, epilepsia condutopática, neurose, etc. Além dessas, pode ser qualquer outra patologia que retira do indivíduo a capacidade de entender ou querer praticar o ato, mediante laudo médico.

2.3.1.2 Desenvolvimento Mental Incompleto

É quando o indivíduo ainda não atingiu seu amadurecimento mental completo. Podendo ser pela própria idade cronológica no caso dos menores de 18 anos (Art. 27 CP¹²) ou

¹¹ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 330/331.

falta de convivência em sociedade, como os indígenas. Já no caso dos desses, o laudo pericial e imprescindível para atestar a imputabilidade, portanto cabe mencionar que a primeira turma do Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do RHC 84308/MA, que segue retratado a seguir, que se manifestou que é dispensável a realização do exame antropológico, desde que analisados o grau de escolaridade, fluência da língua portuguesa, nível de liderança na quadrilha entre outras convicções.

Ementa: I. Habeas corpus: crime de latrocínio praticado por índio: competência da Justiça estadual: precedente: HC 80.496, 1ª T., 12.12.2000, Moreira, DJ 06.04.2001. II. Instrução processual epreclusão, se a ausência de requerimento para sua realização somente pode ser atribuída ao Ministério Público, a quem cabia o ônus de demonstrar a legitimidade ad causam dos pacientes. 2. A validade dos outros elementos de fato invocados pelas instâncias de mérito para concluir que os pacientes eram maiores de idade ao tempo do crime e estavam absolutamente integrados é questão passível de exame na via do habeas corpus. 3. A invocação de dados de fato inválidos à demonstração da maioridade e do grau de integração dos pacientes constitui nulidade absoluta, que acarreta a anulação do processo a partir da decisão que julgou encerrada a instrução, permitindo-se a realização das perícias necessárias. III. Prisão preventiva: anulada a condenação, restabelece-se o decreto da prisão preventiva antecedente, cuja validade não é objeto dos recursos. STF - RECURSO EM HABEAS CORPUS RHC 84308 MA (STF). Data de publicação: 24/02/2006. Unânime. 1ª Turma, 15.12.2005. - Acórdãos citados: HC 79530 (RTJ-172/582), HC 80496 (RTJ-178/806), HC 85198.

2.3.1.3 Desenvolvimento Mental Retardado

É o indivíduo que apresenta um amadurecimento psíquico incompatível com sua idade cronológica, portanto abaixo do desenvolvimento normal para sua idade cronológica. Ao contrário do desenvolvimento mental incompleto onde a plena capacidade mental atingira seu ápice de forma gradativa, aqui a ela jamais será atingida.

Não tem condições de avaliar o grau de ilicitude do ato que cometeram, devido seu baixíssimo coeficiente intelectual, é o caso, por exemplo, dos oligofrênicos.

2.3.1.4 Embriaguez

É a intoxicação aguda e transitória causada pela ingestão de álcool ou qualquer substância de efeito psicotrópico, podendo ser entorpecente (morfina, ópio, etc.), estimulantes

¹² BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Artigo 27: Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeito às normas estabelecidas na legislação especial.

(cocaína) ou alucinógenos (ácido lisérgico). O nosso ordenamento jurídico faz menção tanto ao uso de álcool, quanto o uso de qualquer outra droga.

Após a ingestão, há um estado de excitação, onde o indivíduo perde a noção de autocensura, se tornando inconveniente. Logo em seguida, o indivíduo se torna agressivo e irritado e, conseqüentemente há perda das funções fisiológicas, podendo chegar ao estado de sonolência profunda.

A embriaguez poderá ser dolosa, onde o indivíduo ingere a bebida alcoólica com o intuito de embriagar-se, ou culposa, onde o indivíduo ingere a bebida, e, sem a intenção de se embriagar-se e por negligência, imprudência ou imperícia acaba se embriagando. Em nenhuma dessas modalidades, está excluída a responsabilidade pela prática de um ilícito penal por parte do agente.

Portanto, há casos em que o indivíduo ingere a bebida alcoólica sem dolo ou culpa, são casos fortuitos ou de força maior. No caso fortuito, prevalece o velho exemplo do indivíduo que tropeça e cai com o rosto dentro de um recipiente com bebida alcoólica, ingerindo-a sem vontade própria. Caso de força maior seria o indivíduo ingerir álcool por coação física ou moral irresistível. Em ambos os casos se a embriaguez for incompleta, a pena será reduzida de 1/3 a 2/3, e se completa será excluída a imputabilidade.

2.3.1.5 Consciência da ilicitude do Ato

Ao cometer um ato ilícito, de nada adianta o indivíduo alegar que não sabia se tal ato era ou não contrário ao ordenamento jurídico. Conforme preleciona o Artigo 3º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro: “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.

Mas, se para operadores do direito, determinados artigos são merecedores de uma interpretação apuradíssima, devido sua complexidade, imagine para o cidadão que não passou por uma academia do curso de Direito.

Nesse sentido, é muito pertinente o comentário de Maria Helena Diniz, senão vejamos¹³:

“Como a publicação oficial tem por escopo tornar a lei conhecida, embora empiricamente, ante a complexidade e dificuldade técnica de apreensão, possa uma norma permanecer ignorada de fato, pois se nem mesmo cultores do direito têm pleno conhecimento de todas as normas jurídicas, como se

¹³ DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 13 ed. São Paulo. Ed.: Saraiva. 2007. p. 608

poderia dizer que qualquer pessoa pode ter perfeita ciência da ordem jurídica para observá-la no momento de agir?”

2.3.1.6 Exigibilidade de Conduta Diversa

Segundo Frank¹⁴, para que possa imputar culpabilidade em um indivíduo, pela prática de um ato ilícito, é necessário que este ato tenha sido praticado em condições normais. Portanto, quando essa conduta foge da vontade do agente em praticá-la, é excluída sua culpabilidade. A lei prevê duas hipóteses: a coação irresistível e a obediência hierárquica.

Mas é preciso fazer uma ponderação quanto ao tipo de coação, pois pode ser moral ou física. Se física, retira totalmente a vontade do agente em praticar tal ato. O agente é considerado apenas um instrumento para prática do ato. É caso, por exemplo, de um indivíduo que tem seu dedo amarrado a um gatilho de uma arma, sendo acionado por um terceiro, não podendo agir de forma contrária.

Já na coação moral, subsiste no agente um resquício de vontade, que influi no fato como típico. O fato é típico e ilícito, mas não é culpável devido à exclusão da exigibilidade da conduta diversa.

Na coação resistível, há o crime, mas com circunstâncias atenuantes, conforme previsão legal do Artigo 65, III, c, 1º parte do Código Penal: “Cometido o crime sob coação a que podia resistir ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou a influencia de violenta emoção, provocado por ato injusto da vítima”.

2.3.1.7 Obediência Hierárquica

É obedecer a uma ordem não manifestamente ilegal de um superior hierárquico. Para que se caracterize é preciso uma relação de direito público, uma aparente legalidade da ordem mesmo sendo ilegal entre um superior e seu subordinado. Estão excluídas as obediências hierárquicas entre as relações privadas.

2.3.2 CRITÉRIOS PARA AFERIR A IMPUTABILIDADE

2.3.2.1 Biológico

Visa verificar se o agente era portador de alguma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto. Caso sim será considerado inimputável, independente de essa anomalia ter tirado sua capacidade de autodeterminação.

A exceção ao critério biológico é o adotado pelo código penal, onde ocorre a presunção de que o menor de 18 anos é incapaz de entender o caráter ilícito do fato, (Art.27 CP). Mesmo praticando condutas descritas como crime ou contravenção penal, é considerado como ato infracional, merecendo tratamento previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (Decreto-lei nº 8069, de 13 de julho de 1990).

2.3.2.2 Psicológico

Diferentemente do critério biológico, este critério visa apenas à existência de perturbação mental no momento da ação ou omissão delituosa. O que interessa aqui é a compreensão do agente ao caráter ilícito do fato no momento de tal prática.

Não é adotada pelo nosso ordenamento jurídico, pois se assim fosse, todo crime cometido e influenciado pelo estado físico-psíquico do agente, seria excluído de imputabilidade, e, obrigatoriamente inclusa nas causas de exculpantes.

2.3.2.3 Sistema Biopsicológico

É a combinação dos dois sistemas anteriores, é o sistema adotado pelo Código Penal, conforme preleciona a redação do Artigo 26 do Código Penal, senão vejamos:

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.

4 OS REQUÍCIOS DA MAIORIDADE AOS 21 ANOS NO CÓDIGO PENAL, APÓS A DECRETÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O artigo 5º da lei 10.406/2002, do nosso código civil, preleciona que aos 18 anos, o indivíduo está plenamente apto a praticar todos os atos da vida civil, e não mais aos 21 anos, conforme dispunha o texto legal anterior. Nesse sentido, desaparece totalmente a figura do representante legal, não havendo mais necessidade de sua presença.

Já com relação à esfera penal, não há mais necessidade de nomeação de curador para seu interrogatório, nem representante para o oferecimento de queixa ou representação, sendo assim, somente o ofendido poderá exercer ou renunciar ao direito de queixa, bem como conceder perdão.

Portanto, tal diploma legal, não afetou o artigo 65, inciso I do código penal brasileiro, que trata de circunstâncias atenuantes genéricas ao menor de 21 anos de idade, na data do fato delituoso, senão vejamos:

Artigo 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - Ser o agente menor de vinte e um, na data do fato, ou maior de setenta anos, na data da sentença.¹⁵

Ainda no mesmo diploma legal, o artigo 115 manteve os benefícios com relação aos prazos de prescrição, senão vejamos:

Art. 115: São reduzidos pela metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos, ou, na data da sentença, maior de setenta anos.¹⁶

Por um critério político, o legislador manteve as mesmas benesses aos menores de 21 anos e maiores de 70 anos, quer seja por experiência de vida ou senilidade, entendendo que são merecedores de um tratamento penal diferenciados. Portanto, não há como falar em derrogação desses dispositivos legais.

¹⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.

¹⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.

CONCLUSÃO

Pode-se afirmar que o elemento culpabilidade é um dos mais controvertidos dentro da teoria do delito, como podemos ver ao longo do presente estudo. De primeiro plano, bastava apenas o nexos de causalidade entre o agente e sua conduta delituosa para caracterização de sua responsabilidade.

É um dos institutos mais incitantes da parte geral do Código Penal Brasileiro, gerando uma grande sedução por operadores do direito, pois sua aplicação gera reflexos em um dos bens jurídicos mais importantes, a liberdade do indivíduo. É de tamanha importância, que, mesmo uma conduta sendo criminosa, ou seja, um fato típico previsto em lei e antijurídico ou contrário ao ordenamento jurídico, não será passível de punição, se não houver culpabilidade. Portanto, há quem considere tal princípio atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois a utilização do ser humano como instrumento de sanção penal, constitui grave ofensa a sua dignidade.

Em ato contínuo, com a evolução do direito e os avanços dos estudos, a culpabilidade passou a ser considerada como uma concepção psicológica, caracterizando a culpabilidade como uma “vontade reprovável” subjetiva. Nesse sentido, a culpabilidade não pode ser analisada sob um aspecto do chamado “homem-médio”, mas sim levar em considerações as reais condições de cada indivíduo frente ao caso concreto, observando a sua relação ao contexto social em que vive, pois estas circunstâncias influenciam diretamente na autodeterminação do indivíduo.

Sendo assim, tais aspectos devem ser ressaltados, a fim de que sobejado quando na aplicação de uma sanção.

Lado outro, em que pese o sistema penal declarar-se igualitário, fato é, que em nosso país impera uma imensa desigualdade social. O Estado não cumpre seu papel social, não possibilitando oportunidades às pessoas de baixa renda.

Por este motivo, a teoria da culpabilidade do agente vem acrescentar para o profissional da lei se o autor do delito pode ser reprovado pelo seu erro, dando possibilidade ao mesmo em aferir a imputabilidade do agente através de seus critérios, analisando a vontade e a previsibilidade, onde se deu a ideia da responsabilidade subjetiva e conseqüentemente a culpabilidade do indivíduo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A Teoria da Culpabilidade no Direito Penal Alemão, *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, 15:24.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Artigo 27: Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeito às normas estabelecidas na legislação especial.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941. Artigo 59 – O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.931, de 11 de dezembro de 1941

BRUNO, Aníbal. Direito Penal: Parte Geral, tomo 2: fato punível. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, 2011, p. 352. apud Frank

DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 13 ed. São Paulo. Ed.: Saraiva. 2007.

HANS-HEINRICH Jescheck – Thomas Weigend, Tratado de Direito Penal, Parte Geral, Tradução Miguel Olmedo Cardenete, Quinta Edição, ed. Comares, 2002.

JESUS, Damásio de. Direito Penal. Volume 1: Parte Geral. 32. Ed. – São Paulo: Saraiva:

TELES, Ney Moura. Direito Penal: Parte Geral I, Ed. São Paulo: Editora de Direito 1996.