

# CULPABILIDADE A IMPORTÂNCIA DESTE, COMO ELEMENTO DO CRIME, E A TEORIA DA CO-CULPABILIDADE

Natália Agostinho Bomfim ROCHA<sup>1</sup>

**RESUMO:** esse artigo pretende elaborar sobre a Culpabilidade, dentre seus diversos fatores, como Princípio Constitucional, hipóteses de excludente de culpabilidade, co-culpabilidade, co-culpabilidade as avessas, entre outros.

**Palavras-chave:** Culpabilidade; co-culpabilidade; co-culpabilidade as avessas; princípio constitucional ; elemento do crime.

## 1 INTRODUÇÃO

A Culpabilidade, seguindo a teoria tripartida do crime, seria um dos elementos do crime. De acordo com essa corrente, crime sob o aspecto jurídico seria toda conduta Típica, Ilícita e Culpável. Além disso, a Culpabilidade é um Princípio Constitucional e, como tal, protegido pela Constituição Brasileira de 1988.

Este artigo pretende abordar as questões que envolvem a culpabilidade, tais como elementos , hipóteses de excludente, como ela surge e qual a sua importância dentro da sociedade, e do Direito Penal. Texto da introdução que é elemento opcional.

## 2 DESENVOLVIMENTO

### 2.1 Como surge a Culpabilidade

---

<sup>1</sup> Discente do 2º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail nati\_bomfim@hotmail.com

A teoria da culpabilidade derivou do Direito Penal Italiano da Baixa Idade Média e da doutrina do Direito Comum nos séculos XVI e XVII. Deste então, ocorreram uma série de evoluções na concepção de imputação até chegarmos na estrutura contemporânea da culpabilidade.

Muitos doutrinadores defendem que a culpabilidade deve ser analisada como elemento do crime, pois a caracterização de uma conduta como sendo típica e ilícita não é, em si, punível. Isso apenas mostra que a conduta é desaprovada pelo direito, mas não o autoriza a concluir que o autor deva responder por isso. Assim, essa questão deve ser analisada no conceito da culpabilidade.

## **2.2 Conceito de Culpabilidade**

Culpabilidade, de uma maneira simplificada, seria “Juízo de reprovação social em relação ao agente que praticou o fato típico e ilícito”. Mas, para analisarmos melhor o conceito de culpabilidade, devemos levar em conta teorias que o explica.

### **2.2.1 Teoria Psicológica da Culpabilidade**

Essa corrente entende que o juízo de reprovação consiste na relação psíquica do autor com a sua conduta. A culpa é o nexó psicológico que liga o agente ao evento. Fala-se em uma responsabilidade subjetiva, na qual é absolutamente necessário se apurar a "culpa" do autor da conduta. É ligada a teoria causalista, sendo a relação subjetiva entre o autor e o fato. O dolo e a culpa eram analisados na culpabilidade, e ela era vista apenas como elemento psicológico. Ou, como diz Cezar Roberto Bitencourt <sup>2</sup>, “é o vínculo psicológico que une o autor ao resultado produzido por sua ação”.

---

<sup>2</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 14. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1

Dentro dessa concepção, o Dolo e a Culpa eram os elementos totais da culpabilidade, não havia nenhum outro elemento constitutivo.

Porém, essa teoria não foi a mais aceita, pois era inviável analisar a culpabilidade com um aspecto puramente psicológico. Essa teoria não conceitua o que é a culpabilidade em si.

### **2.2.2 Teoria psicológica - normativa da Culpabilidade**

Com essa teoria, chega-se a conclusão de que tanto em casos dolosos como nas situações culposas, há outro elemento que pode caracterizar culpabilidade. A culpabilidade passa a ter um conceito mais complexo, sendo constituída não somente por dolo ou a culpa, mas também pela reprovabilidade.

Essa teoria foi aceita por inúmeros doutrinadores, e graças a ela, a culpabilidade teve um avanço muito grande. Mas essa corrente ainda possui alguns defeitos que também foram encontrados na doutrina psicológica e que ainda persistiram.

A principal crítica a essa corrente é a presença do dolo, ainda, como elemento da culpabilidade. O dolo é um elemento psicológico que deve sofrer uma valoração, sendo incompatível em estar presente como elemento da culpabilidade, que é um fenômeno normativo. Se a culpabilidade é um fenômeno normativo, seus elementos devem ser, também, normativos. O dolo, porém, não é normativo, mas sim psicológico.

### **2.2.3 Teoria normativa - pura da Culpabilidade**

Essa teoria foi a mais aceita, e é aceita até hoje, pela grande maioria dos doutrinadores. Ela se encontra apoiada na teoria Finalista, onde todos os elementos subjetivos foram extraídos da culpabilidade.

Nesta teoria, o Dolo e a Culpa não são mais analisados na culpabilidade, e sim, na tipicidade. Fala-se então em tipos dolosos e tipos culposos.

De acordo com essa teoria, são analisados outros elementos que compõem a culpabilidade, que são :

1) Imputabilidade : é o grau da capacidade psíquica que lhe permita ter consciência e vontade dentro da autodeterminação, ou seja, é uma condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se segundo esse entendimento.

2) Consciência da Ilícitude ; é necessário que nas circunstâncias do fato o sujeito estava em condições de ter a consciência de que o fato que está praticando é ilícito.

3) Exigibilidade de conduta diversa: se era possível exigir, nas circunstâncias que ele se encontrava, conduta diferente da que o agente cometeu.

### 2.3 Excludentes de Culpabilidade

Para ser considerado crime, o fato necessita ser culpável. Assim como existem as excludentes de ilicitude, a lei prevê causa de excludente de culpabilidade pela ausência de um de seus elementos (art 26 e 27 CP ).São elas:

- I) Doença mental , que é a perturbação mental de qualquer ordem
- II) Desenvolvimento mental incompleto, é o desenvolvimento que ainda não se concluiu . Exemplo: menores de 18 anos (art 27 CP) e os silvícolas inadaptados á sociedade
- III) Desenvolvimento mental retardado, que são aqueles dotados de pouquíssima capacidade mental e dos surdos-mudos que, decorrente de sua deficiência, não possuem capacidade de entendimento e determinação
- IV) Embriaguez completa decorrente de caso fortuito ou força maior ( embriaguez acidental)
- V) Coação Irresistível, que é a coação moral, onde a irresistibilidade da coação deve ser medida pela gravidade do mal ameaçado (art 22 CP)
- VI) Obediência hierárquica(art 22 CP, segunda parte ), obediência a ordem, não manifestamente ilegal, do superior hierárquico

Porém , devemos ressaltar também o parágrafo único do artigo 26 do Código Penal, que diz que, se o agente que possuía doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não era inteiramente capaz de

entender o caráter ilícito do fato, e de determinar-se de acordo com esse entendimento, não irá ter exclusão de culpabilidade, mas redução de pena.

## **2.4 Princípio da Culpabilidade**

O princípio da Culpabilidade deve ser analisado por três vertentes, que são : I) elemento integrante do conceito jurídico de crime; II) Princípio mediador da aplicação da Pena ; III) Princípio que impede a responsabilidade penal objetiva.

O juízo de censura serve como apoio da *ultima ratio* a qual o direito penal deve ser tratado, já que somente os fatos censuráveis, altamente reprováveis, é que deverão merecer atenção do Direito Penal.

## **2.5 Elemento integrante do conceito jurídico de crime**

Uma vez adotada a teoria tripartida do conceito jurídico ( ou analítico) de crime, só podemos falar da existência do crime quando estiverem presentes os três elementos indispensáveis, que são tipicidade, ilicitude e culpabilidade, que devem ser analisados nessa ordem, cada qual como elemento fundamental.

## **2.6 Princípio mediador da aplicação da Pena**

A culpabilidade leva em conta também : juízo de censura por meio da ótica do próprio agente ( o que não é o bastante, já que em muitas ocasiões, ao invés desse sentimento de culpa, o agente acredita que sua conduta criminosa é perfeitamente normal) / juízo de censura feito por terceiros (como o juiz ) / e juízo de censura para aplicação da pena. Como diz Rogério Greco, “uma vez constatada a infração penal, já estando o agente condenado pelo delito por ele selecionado e praticado, deverá o juiz, por mais uma vez, fazer valer o seu juízo de censura. Nesse momento, isso é, quando da aplicação da pena, o Estado poderá valorar o grau de reprovabilidade do comportamento criminoso, tendo como ‘termômetro’ a culpabilidade do agente.”

Ao proceder à fixação da pena, o juiz deverá tomar em conta o grau de reprovabilidade/exigibilidade da conduta: quando mais exigível um comportamento

conforme o direito , mais reprovável será a infração penal; quando menos exigível, menor a censurabilidade e menor a pena.

## **2.7 Princípio que impede a responsabilidade penal objetiva**

O princípio da culpabilidade impede o reconhecimento da Responsabilidade penal objetiva , ou responsabilidade penal sem culpa .

O Direito Penal deve também analisar o aspecto subjetivo, ou seja, analisar se o agente cometeu a conduta com dolo ( em regra) ou culpa (excepcionalmente). Se não há dolo ou culpa, não há o que se falar em punição . A simples produção do resultado não faz com que o agente responda por ele.

## **2.8 Co-Culpabilidade**

Mais recentemente, alguns doutrinadores falam ainda de co-culpabilidade como circunstância supra-legal de atenuação da penal.

O princípio da co-culpabilidade visa dividir a parcela de culpa do Estado na ocorrência dos delitos. Daí o porquê do uso do prefixo “co”, entendido como a “participação indireta do Estado no cometimento de delitos”. O prefixo explicita a idéia de participação.

Ele diz ainda que, em face das condições sociais, e econômicas, nem todos tem a mesma formação para ter consciência da ilicitude. E a culpa é dividida com o próprio Estado, pois se reconhece a inoperância deste em cumprir os seus deveres constitucionalmente previstos, como, promover a saúde, a educação , entre outros, conforme a Constituição Federal de 1988.

Segundo Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, e Alejandro Slokar, a co-culpabilidade se funda na constatação de que, se nenhuma sociedade dá a mesma oportunidade a todos os seus integrantes , o mesmo espaço social, o juízo de reprovação penal deve adequar-se, em cada caso, ao espaço social conferido ao indivíduo.

## **2.9 Co-Culpabilidade às avessas**

A teoria da co-culpabilidade defende a atenuação da pena daqueles que cometem crimes influenciados pela sua situação econômica, social, e cultural em que vivem, já que estão completamente à margem da sociedade. Na legislação brasileira, porém, nota-se a ausência de tipificação do princípio da co-culpabilidade, diferentemente da legislação penal de outros países, onde a co-culpabilidade é expressa, quer seja como atenuante, ou como excludente do crime, a depender da situação de exclusão do agente. No entanto, observando a legislação brasileira, nota-se a existência de uma tipificação contrária a co-culpabilidade, que pode ser denominada de co-culpabilidade “às avessas”.

Essa co-culpabilidade “às avessas” seria, basicamente, o Estado dar um tratamento mais severo do que deveria ao sujeito por ele ser de classe inferior, ou ele privilegia o agente que possui uma classe superior. Ou seja, pune severo demais as pessoas marginalizadas, ou privilegia muito as pessoas de classe social alta.

Na lei de contravenções penais, nota-se condutas tipificadas, tais como a mendicância e a vadiagem, o que demonstra a existência da co-culpabilidade às avessas no ordenamento jurídico brasileiro, já que essa norma é dirigida aos marginalizados e excluídos do convívio em sociedade. É que o Estado, além de não prestar a devida assistência social, ainda criminaliza certas atitudes.

Outro exemplo claro de co-culpabilidade “às avessas” diz respeito à reparação do dano, posto que nos casos de crimes comuns é apenas uma causa de diminuição ou atenuação da pena, enquanto nos crimes contra a ordem tributária é causa de extinção da punibilidade. Nestes casos, é evidente os privilégios da lei aos detentores do poder, posto que crimes contra a ordem tributária sejam direcionados a determinada classe econômica. É de se notar nesses casos, a preferência do legislador pela classe dominante.<sup>4</sup>

### **3 CONCLUSÃO**

A culpabilidade é um dos elementos do crime mais significativos, já que influencia totalmente na pena aplicada.

---

---

<sup>4</sup>Artigo de Pollyanna Sampaio Bezerra, “O Princípio da Co-Culpabilidade e sua Aplicabilidade no Direito Penal Brasileiro”

De acordo com ela, pode-se reduzir, aumentar, e até mesmo extinguir a aplicação da pena.

Com isso, podemos chegar a conclusão que ela é fundamental na hora de se fazer a análise do crime, levando em conta as características pessoais do autor, como idade, desenvolvimento mental, e as características da conduta, como exigibilidade de conduta diversa, entre outros.

Além disso, devemos ressaltar os princípios da co-culpabilidade, e da co-culpabilidade as avessas, que apesar de não estarem explícitos no ordenamento jurídico brasileiro, estão implícitos nele, podendo ser extraídos de diversos princípios, que se conjugam quando da cominação da pena em concreto.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Artigo “O Princípio da Co-Culpabilidade e sua Aplicabilidade no Direito Penal Brasileiro”, de Pollyanna Sampaio Bezerra, pelo site Revista eletrônica Justiça,  
[http://www.df.trf1.gov.br/revista\\_eletronica\\_justica/agosto/artigo\\_Polyanna1.html](http://www.df.trf1.gov.br/revista_eletronica_justica/agosto/artigo_Polyanna1.html)

Artigo “A evolução do conceito de culpabilidade”, pelo site Via Jus,  
<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1783&idAreaSel=4&seeArt=yes>

“Co-culpabilidade”, de Paulo Queiroz, pelo site “Investidura Portal jurídico”,  
<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/645>

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. 5. ed., rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 14. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1

CAPEZ, Fernando. **1800 perguntas de direito penal e de direito processual penal**. 2. ed. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2003. 538 p. (Concursos) ISBN 85-88714-46-9

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Manual de direito penal**. 24. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006-2010. 3 v. ISBN 85-224-4316-5

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.**  
Brasília: Senado, 1988.