

Culpabilidade, imputação subjetiva e Constituição

Luiz Regis Prado¹

Convém advertir, de primeiro, que o princípio de culpabilidade (*não há pena sem culpabilidade*) se entrelaça com a ideia de culpabilidade como categoria dogmática, à qual se cinge estreitamente, mas podem ser objeto de distinção.

Do ponto de vista histórico e, em particular, na Antiguidade, é de se mencionar a importante noção de dolo (*dolus malus*) do Direito romano, que reafirma a necessidade de uma estreita relação subjetiva entre autor e fato.²

A referida noção de dolo deita as suas raízes na cultura grega, vale dizer, no pensamento filosófico grego. Aristóteles, por exemplo, desenvolve conceitos sobre ação voluntária e ação involuntária (formas de responsabilidade), bem como faz reflexões sobre a ignorância, a atividade do irracional, a coação, o estado de necessidade, etc.

A moral aristotélica influi o mundo jurídico romano, especialmente a noção de *escolha*³ encontrada na *Ética a Nicômacos*, que constitui a base da construção tomista sobre a qual posteriormente se erige o Cristianismo.

Princípio de culpabilidade

O princípio de culpabilidade como se conhece hoje surge na Idade Moderna, e tem reconhecimento de forma estrita a partir do século XIX.

Tem a designação *princípio de culpabilidade* exatamente porque segundo a teoria psicológica da culpabilidade, o dolo (que contém a consciência da ilicitude) e a culpa integram a culpabilidade (conceito formal), como suas formas ou espécies. Busca-se com isso tão somente superar a responsabilidade pelo resultado então corrente. Em outras palavras, o princípio de culpabilidade – reflexo do conceito unitário – é fruto da tardia vigência da teoria jurídica do delito neoclássica (neokantismo), que inclui no conceito de culpabilidade o dolo e a culpa.

Assim, costuma-se inserir no princípio de culpabilidade (em sentido amplo) a imputação ou responsabilidade subjetiva como parte de seu conteúdo material como pressuposto da pena. Neste último sentido, refere-se à impossibilidade de se responsabilizar criminalmente por uma ação ou omissão quem tenha atuado sem dolo ou culpa.

Na atualidade, entretanto, com a evolução produzida pela doutrina finalista, e aspectos de ordem didática, torna-se preferível o agasalho de um tratamento dicotômico, distinguindo-se o princípio de culpabilidade (em sentido estrito) e o de imputação subjetiva. Tal distinção fica mais evidente através da representação

¹ Professor Titular de Direito Penal.

² PRADO, Luiz Regis. *Tratado de Direito Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, v.1, p. 31 e ss. (p. 143 e ss.); Idem. *Curso de Direito Penal brasileiro*, 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 12 e ss.

³ Cf. ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Trad. Mario da Gama Kury. Brasília: UnB, 1985, p.52 e ss.

conceitual e esquemática de cada princípio: em relação ao primeiro, ressaí o axioma *não há pena sem culpabilidade*; e, no que tange ao segundo, surge outro *não há pena sem dolo ou culpa*. Como se vê, não são exatamente coincidentes, haja vista que pode haver conduta dolosa ou culposa, e não existir culpabilidade.

Nessa linha, afirma-se o conceito de culpabilidade como reprovação pessoal da conduta típica e ilícita. Vale dizer: ao autor se lhe reprova a realização de uma conduta ilícita quando podia ter-se absterido de realizá-la. A possibilidade concreta de atuar de outro modo constitui seu fundamento. Apresenta-se como limite e fundamento da pena.

O postulado basilar de que não há pena sem culpabilidade (*nulla poena sine culpa*), e de que a pena não pode – no momento de sua individualização – ultrapassar a medida da culpabilidade (proporcionalidade na culpabilidade) vem a ser uma lídima expressão de justiça material peculiar ao Estado democrático de Direito, delimitadora de toda a responsabilidade penal.

Por isso, só pode ser punido aquele que atua culpavelmente, e a pena aplicada não pode ir além da medida de sua culpabilidade (art. 29, CP). Determina-se assim a legitimidade da pena aplicável concretamente ao agente.

Ainda que uno, pode ele ser fracionado didaticamente em duas dimensões: a primeira, não há pena sem culpabilidade, refere-se à culpabilidade como limite e fundamento da pena; a segunda, a medida da pena não pode ultrapassar a medida da culpabilidade, diz respeito à culpabilidade na medição ou individualização da pena.

De relação direta com a legalidade penal, esse princípio reafirma o caráter inviolável do respeito à dignidade do ser humano. É diretriz garantista essencial à afirmação do Estado democrático de Direito.

No Direito brasileiro, encontra-se implicitamente agasalhado, em nível constitucional, no artigo 1.º, III (dignidade da pessoa humana), corroborado pelos artigos 4.º, II (prevalência dos direitos humanos), 5.º, caput (inviolabilidade do direito à liberdade), e 5.º, XLVI (individualização da pena), da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF). Também, se vincula ao princípio da igualdade (art. 5.º, caput, CF), que veda o mesmo tratamento ao culpável e ao inculpável.

É de se destacar ainda que a ideia de culpabilidade jurídico-penal emerge sob a forma de critério reitor da política legislativa criminal, e de categoria dogmática, indispensável à conformação delitativa. Mas, tanto um aspecto como outro se complementam mutuamente.

Responsabilidade penal

De outro lado, há ainda o princípio mais amplo e geral denominado princípio de responsabilidade (ou imputação) pessoal. Através dele são estabelecidos critérios pelos quais um comportamento externo e concreto (ou evento subsequente) pode ser vinculado a determinada pessoa.

Por sua vez, o princípio da responsabilidade pessoal se desdobra em dois postulados ou subprincípios:

a) *Imputação objetiva*: fixa as condições de atribuição objetiva de um fato a uma pessoa. Exige-se que entre a pessoa e o seu comportamento haja uma relação de ordem objetiva, material ou causal. Tem-se como ponto de partida dessa conexão objetiva, direta ou indireta, a ideia de causalidade. É a denominada responsabilidade

penal objetiva ou sem culpa. Na imputação objetiva, é bastante a produção do dano para a aplicação da sanção penal. Está ela ligada em sua origem ao preceito canônico medieval: *qui versatur in re illicita respondit etiam pro casu* (quem pratica um ato ilícito responde por todas as suas consequências, independentemente de serem queridas, previstas ou fortuitas). Atribui-se responsabilidade dolosa, quando sequer há culpa.

Ainda no que toca ao tema, não se deve confundir a responsabilidade objetiva com a responsabilidade pelo fato de outrem ou indireta, segundo a qual o autor responde pelo resultado decorrente da conduta de outro, sem que tenha contribuído para tal. No campo penal, a responsabilidade é pessoal, vale dizer, não se pode substituir a pessoa que deve responder pelo delito. Na responsabilidade pelo fato de outrem, a imputação é meramente normativa. Tanto na responsabilidade por fato de outro como por caso fortuito não há nem ação nem culpabilidade.

b) *Imputação subjetiva*: fixa as condições de atribuição subjetiva de um fato a quem materialmente o realiza ou produz. Isso significa que só pertence a determinada pessoa, como obra sua, o ato ou evento por ela realizado materialmente, cuja exteriorização pode ser controlada pela vontade de realização (dolo ou culpa). Com isso, afasta-se a imputação objetiva relativamente a condutas ou resultados imprevisíveis não abarcados pela vontade ilícita.

Com efeito, refere-se então a imputação subjetiva à impossibilidade de se responsabilizar alguém criminalmente por uma ação ou omissão realizada sem dolo ou culpa: *não há delito ou pena sem dolo ou culpa* (art. 18 e 19, CP).

A exigência de imputação subjetiva quer dizer que em havendo delito doloso ou culposo a consequência jurídica deve ser proporcional ou adequada à gravidade do desvalor da conduta representada pelo dolo ou culpa, que integra, na verdade, o tipo de injusto, e não a culpabilidade.

Para além disso, no campo da consequência jurídica e de sua medição, busca-se através dessa diretriz o reconhecimento das circunstâncias individuais que são significativas para a determinação da pena concreta.

Salienta-se também que a lei penal só pune fatos (ação ou omissão humana lesiva a um bem jurídico), daí estabelecer-se uma responsabilidade por fato próprio, representado pelo injusto culpável. Isso significa a exigência de uma conduta humana (externa e concreta), que veda tanto a punição do simples pensamento como da intenção, modo de ser ou condição de vida (princípio de materialidade - *nullum crimen sine actione*).

Desse modo, o referido princípio de imputação subjetiva se apresenta ao mesmo tempo como herança do movimento liberal, característico do Iluminismo, e conquista definitiva do Direito Penal moderno.