REVISTA JURÍDICA DO MPRO

Ano 2025 n° 2
ISSN 2595-3265
Submetido em: 20/02/2025
Aprovado em: 05/11/2025

Análise sociológica e jurídica da culpabilidade penal

Sociological and legal analysis of criminal culpability

Matheus Kuhn Gonçalves

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Rondônia. Pós-Graduado em Penal, Processo Penal, Combate à Corrupção e Desvios de Verbas Públicas. Mestre e doutorando em Ciência Jurídica pelo Universidade do Vale do Itajaí. Professor Universitário, de Cursos Preparatórios para Concurso Público e OAB. Palestrante. Autor de Obras Jurídicas. Promotor de justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia. http://lattes.cnpq.br/6173468693390414. https://orcid.org/0009-0002-2483-4918. E-mail: 21841@mpro.mp.br.

Resumo

O presente trabalho tem por objeto analisar a culpabilidade penal sob a ótica sociológica e jurídica, buscando compreender os limites da responsabilidade individual diante das influências sociais, psicológicas e deterministas que permeiam o comportamento humano. Examina-se até que ponto o infrator pode ser considerado responsável por suas ações, a partir do confronto entre as teorias do livre-arbítrio e do determinismo, investigando se a criminalidade pode ser concebida como consequência inevitável de condições externas e internas que escapam ao controle do indivíduo. O estudo aborda, ainda, as principais teorias que fundamentam a culpabilidade penal – psicológica, psicológica-normativa e normativa pura – e suas variações, como a coculpabilidade e a coculpabilidade às avessas, analisando de que modo tais concepções influenciam na compreensão da conduta criminosa e na aplicação do juízo de reprovação penal. A pesquisa parte de uma análise doutrinária e sociológica, dialogando com o pensamento de Zygmunt Bauman e com a dogmática penal contemporânea, para demonstrar a interdependência entre liberdade, sociedade e responsabilidade criminal.
Palavras-chave: determinismo; livre-arbítrio; sociologia; responsabilidade penal.

Abstract

This study aims to analyze criminal culpability from a sociological and legal perspective, seeking to understand the limits of individual responsibility in the face of social, psychological, and deterministic influences that shape human behavior. It examines the extent to which the offender can be considered responsible for his actions, through the confrontation between the theories of free will and determinism, investigating whether criminality may be conceived as an inevitable consequence of external and internal conditions beyond the individual's control. The research also addresses the main theories underlying criminal culpability — psychological, psychological-normative, and pure normative — and their variations, such as co-culpability and reverse co-culpability, analyzing how these conceptions influence the understanding of criminal conduct and the application of the judgment of moral reproach in criminal law. The study is based on doctrinal and sociological analysis, in dialogue with Zygmunt Bauman's thought and contemporary criminal law scholarship, in order to demonstrate the interdependence between freedom, society, and criminal responsibility.
Keywords: *determinism; free will; sociology; criminal responsibility.*

Introdução

O debate sobre a natureza da responsabilidade individual, em especial no contexto da prática de crimes, é um dos pilares da filosofia moral, da sociologia, da criminologia e da psicologia jurídica.

Em particular, dois conceitos fundamentais – determinismo e autorresponsabilidade – levantam questões profundas sobre o grau de liberdade que o indivíduo possui para agir de acordo com sua própria vontade, especialmente no que tange a comportamentos ilícitos.

O determinismo, entendido como a ideia de que todos os eventos, incluindo as ações humanas, são causados por fatores anteriores e, portanto, inevitáveis, desafia a noção de liberdade e, consequentemente, de responsabilidade moral. Por outro lado, a autorresponsabilidade implica a capacidade do indivíduo de assumir as consequências de suas ações, defendendo que, independentemente de determinantes externos, o agente possui controle sobre suas escolhas.

Sob o prisma sociológico, discorrendo sobre a liberdade de escolha, Zygmunt Bauman afirma que existem determinados influxos externos que podem alterar o modo de agir das pessoas:

> Em geral nos consideramos autores de nossos destinos e, portanto, dotados de poder para agir, determinar nossa conduta e controlar nossa vida. Teríamos, assim, a habilidade de monitorar nossas ações e a capacidade de determinar seus resultados. Será assim mesmo, porém, que a vida opera? Há quem diga, por exemplo, que estar sem emprego é culpa pura e exclusiva do desempregado, que se ele tivesse se esforçado o suficiente estaria ganhando a vida. Por outro lado, as pessoas podem reciclar-se e procurar emprego. Mas se, na região em que vivem, houver uma taxa elevada de redução de postos de trabalho e elas não tiverem como se mudar, apesar da constante procura, não irão ter oferta de vagas. Há muitas situações equivalentes, nas quais nossa liberdade para agir é limitada por circunstâncias sobre as quais não temos controle. Nesse sentido, portanto, uma coisa é ter a habilidade de alterar ou modificar nossas competências, outra muito diferente é ser capaz de alcançar as metas que buscamos (Bauman, 2010, p. 25).

Tratando sobre fatores os externos a influenciar o espectro de liberdade individual, o referido autor indica como barreiras limitadoras ao seu exercício: o direito de liberdade de terceiros, a necessidade de aprovação de determinados grupos, a falta de recursos materiais para a consecução de determinados propósitos, experiências pretéritas vivenciadas, dentre outros.

Em outras palavras, a vida em sociedade impõe certas limitações ao desenvolvimento desta ou daquela atividade, uma vez que, para além de atender aos anseios pessoais, todo cidadão deve perceber que se encontra inserido em um contexto maior e mais complexo do que sua própria realidade. Por essa razão, a vida em sociedade sempre irá afetar, a certa medida, as liberdades individuais. Zygmunt Bauman também reflete sobre esse assunto:

> O que demonstramos aqui é o fato de que a liberdade de escolha não garante nossa liberdade de efetivamente atuar sobre essas escolhas nem assegura a liberdade de atingir os resultados desejados. Mais que isso, demonstramos que o exercício de nossa liberdade pode ser um limite à liberdade alheia (Bauman, 2010, p. 26).

Dessa maneira, percebe-se que a vida comunitária, *per se*, é um verdadeiro limitador à liberdade de cada indivíduo. E, se assim não fosse, seria impossível viver em uma sociedade minimamente organizada.

Nesse contexto, a sociologia explica o efeito da interação entre a pessoa e o ambiente social em que ela vive por intermédio do método *self*, ou seja, um retrato de si mesmo a ser apresentado publicamente à sociedade, a fim de se amoldar aos padrões minimamente exigidos

para um bom convívio comunitário. Desse modo, a individualidade é moldada para se adequar ao seio social. Afirma Zygmunt Bauman que:

> [...] experimentamos a contradição entre liberdade e dependência como um conflito interior entre o que desejamos e aquilo que somos obrigados a fazer por conta da presença de outros significativos e suas expectativas em relação a nós. Há, portanto, imagens de comportamento aceitável que são projetadas sobre nossas predisposições (Bauman, 2010, p. 31).

A vida em sociedade exige, de algum modo, que o cidadão renuncie a alguns desejos e instintos para que seu *self* tenha um padrão razoável de adequação social. Afinal, a paz e a harmonia social são regras básicas da vida comunitária. Dessa forma, se cada indivíduo realizar aquilo que lhe aprouver sem nenhuma responsabilidade, em breve a sociedade caminhará para seu fim. Diante disso, explica Zygmunt Bauman que:

> O processo de formação de nosso self e de como nossos instintos podem ou não ser suprimidos costuma ser denominado *socialização*. Somos socializados – transformados em seres capazes de viver em sociedade – pela internalização das coerções sociais. Considera-se que estamos aptos para viver e agir em grupo quando adquirimos as competências para nos comportar de maneira aceitável e, então, somos considerados livres para assumir a responsabilidade de nossas ações (Bauman, 2010, p. 32).

A relação entre todos esses conceitos se torna ainda mais complexa quando relacionada à decisão de praticar crimes. No âmbito do Direito Penal, o estudo a respeito dessas questões encontra-se inserido no campo da culpabilidade penal.

Fixadas essas premissas, questiona-se: será que comportamentos criminosos são, em grande parte, determinados por fatores biológicos, sociais ou psicológicos? Até que ponto o infrator pode ser considerado responsável por suas ações? Seria a criminalidade uma consequência inevitável de condições externas e internas que escapam ao controle do indivíduo? Quais teorias da culpabilidade penal explicam esse fenômeno e qual delas é aplicada em nosso ordenamento jurídico?

Este artigo se propõe a explorar essas questões, investigando, no âmbito da culpabilidade, as interações entre determinismo, autorresponsabilidade e a prática de crimes, a fim de compreender melhor os limites da liberdade humana no contexto da conduta criminosa e as implicações para o sistema de justiça penal.

1 Culpabilidade

Culpabilidade é o juízo de reprovação que recai sobre aquele que pratica um fato típico e ilícito. Para Luiz Augusto Sanzo Brodt:

> [...] a culpabilidade deve ser concebida como reprovação, mais precisamente, como juízo de reprovação pessoal que recai sobre o autor, por ter agido de forma contrária ao Direito, quando podia ter atuado em conformidade com a vontade da ordem jurídica (Brodt, 1996, p. 102).

Para a teoria tripartida, adotada majoritariamente, a culpabilidade é o terceiro substrato (ou elemento) do crime, sendo considerada como o juízo de reprovação sem o qual não haverá delito.

Para a teoria bipartida, a culpabilidade não integra o crime. O crime existirá com a presença do fato típico e da ilicitude, sendo a culpabilidade um juízo de reprovação, mero pressuposto para imposição de pena. Para os adeptos desta corrente, admite-se a existência de crime sem reprovação, pois ele existe apenas com a prática de uma conduta típica e ilícita. A culpabilidade será mero pressuposto para aplicação da reprimenda, depois de já ocorrida a infração penal.

2 Fundamento da culpabilidade (livre-arbítrio e determinismo)

Para fundamentar a culpabilidade, duas teorias são estudadas.

A primeira teoria, oriunda da Escola Clássica, entende que a culpabilidade deve ser baseada na análise do livre-arbítrio, ou seja, todo ser humano é moralmente livre para realizar as suas escolhas e conduzir sua vida da forma que melhor lhe aprouver. Assim, a prática criminosa nada mais é que um fruto de uma escolha própria, em relação à qual caberá juízo de censura.

A segunda teoria, defendida pela Escola Positiva, é o determinismo. Para seus adeptos, o homem não é plenamente soberano em suas decisões, sendo influenciado por fatores internos e externos, que o sugestionam à prática criminosa. Antônio Moniz Sodré Aragão discorre que:

> Admitir-se a existência de uma vontade livre, não determinada por motivos de qualquer ordem, é contestar-se o valor da herança e a influência que a educação e o meio físico e social exercem sobre os homens. Não há fugir deste dilema. Ou herança, o meio, a educação influem poderosamente sobre os indivíduos, formando-lhes o temperamento e o caráter, transmitindo-lhes e dando-lhes ideias e sentimentos que os levarão à prática de atos maus ou bons, conforme a natureza das qualidades morais transmitidas e adquiridas; e, então, a vontade não é livre, mas francamente determinada por esses motivos de ordem biológica, física e social. Ou a vontade é livre, exerce sua ação fora da influência destes fatores, e, neste caso, existe o livre-arbítrio, mas é mister confessar que o poder da herança, do meio e da educação é mera ilusão dos cientistas (Aragão, 1955, p. 82).

Nesse sentido, ambas as correntes não devem ser estudadas de forma dissociada. Elas se complementam e não se excluem. É óbvio que todo ser humano tem capacidade de escolha e, em Direito Penal, elas são levadas, preponderantemente, em consideração. É uma das bases do estudo da culpabilidade que o indivíduo possa se determinar de acordo com a sua vontade, que ele tenha consciência daquilo que faz, bem como que, dentre as suas possibilidades de escolha, opte por conduta diversa de um comportamento criminoso.

No entanto, ainda que exista esta preponderância, não se pode descurar que fatores internos e externos também moldam o caráter e a forma de agir das pessoas. O meio tem certa influência sobre o agente.

A título de exemplo legal, o Código Penal dispõe no art. 65, III, "e", que merece ter a pena atenuada o agente que cometeu "o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou". Em outras palavras, a Lei verifica a possibilidade de influência do meio, como no exemplo da prática de crime multitudinário. No entanto, a Lei também entende que, mesmo com a influência do meio, o indivíduo tem o poder de se posicionar desta ou daquela forma, para que não pratique o crime.

Note-se que não há, no exemplo, exclusão do crime, mas apenas atenuação. Se não há exclusão do crime, entende-se que existe livre-arbítrio. Contudo, em razão da atenuação da pena, verifica-se também a questão do determinismo.

De arremate, trazemos à baila a conclusão de Rogério Greco:

> [...] a culpabilidade, ou seja, o juízo de censura que recai sobre a conduta típica e ilícita, é individual, pois o homem é um ser que possui sua própria identidade, razão pela qual não existe um ser igual ao outro. Temos nossas peculiaridades, que nos distinguem dos demais. Por isso, em tema de culpabilidade, todos os fatos, internos e externos, devem ser considerados a fim de se apurar se o agente, nas condições em que se encontrava, podia agir de outro modo (Greco, 2017, p. 485)

3 Evolução história do conceito de culpabilidade

A compreensão da culpabilidade depende do estudo de sua evolução histórica, existindo algumas teorias sobre o tema, as quais serão abordadas adiante.

3.1 Teoria Psicológica da Culpabilidade

Concebida por Franz von Liszt e Ernst von Beling, no século XIX, a Teoria Psicológica da Culpabilidade tem base causalista.

Para esta concepção, a culpabilidade era o elo psicológico que vinculava o autor ao resultado produzido pela sua conduta, por intermédio do dolo ou da culpa. Como ensina Bitencourt (2019, p. 454), "[...] a culpabilidade era, para essa teoria, a relação psicológica, isto é, o vínculo subjetivo que existia entre a conduta e o resultado, assim como, no plano objetivo, a relação física era a causalidade".

Na teoria psicológica, dolo e culpa não eram apenas espécies de culpabilidade, mas com ela se confundiam, pois abarcavam a totalidade de seus elementos. Em outras palavras, não havia outros ingredientes que enriqueciam a culpabilidade, a não ser dolo e culpa. (Toledo, 2012, p 220)

O único pressuposto da culpabilidade era a imputabilidade, que significava a possibilidade de o agente entender o caráter ilícito do fato praticado e se determinar de acordo com este entendimento. Ademais, sendo pressuposto, era sempre verificada antes da análise do dolo e da culpa.

Tal concepção trabalhava com o chamado dolo normativo, ou seja, para existir dolo, além da vontade, era preciso que o agente possuísse consciência da ilicitude do fato. Assim, o dolo somente era reconhecido se fosse verificado um colorido especial no agir do agente, qual seja: a consciência da ilicitude do fato.

As principais críticas destinadas a essa teoria dizem respeito à culpa inconsciente e à inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que tal concepção não fornece respostas adequadas. Quanto à culpa inconsciente (sem previsão), em razão da ausência de previsão de resultado, não é possível vislumbrar o vínculo psicológico entre o agente delitivo e o fato. Em relação

à inexigibilidade de conduta diversa, embora o autor do fato aja com dolo, o crime não pode ser a ele imputado, pois, naquela situação, não podia agir de outra forma.

Tal teoria somente é cabível no âmbito da teoria causal clássica ou naturalista da conduta. Atualmente, não é adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, graficamente, pode-se estruturá-la da seguinte maneira:

Fato Típico	Ilicitude	Culpabilidade
a) conduta; **b) nexo de causalidade;** **c) resultado; e** **d) tipicidade.**		**a) Imputabilidade (pressuposto)** **b) Espécies de Culpabilidade:** **- Dolo** **- Culpa**

Fonte: Elaboração própria.

3.2. Teoria Psicológica-Normativa

Idealizada por Reinhart Frank, no ano de 1907, a teoria psicológica-normativa tem bases neokantianas.

Para essa concepção, a culpabilidade não é um mero juízo psicológico entre autor e fato, sendo também um juízo de reprovabilidade. Bitencourt esclarece a questão, mencionando os escritos de Frank:

> Frank foi o primeiro a advertir que o aspecto psicológico que se exprime no dolo ou na culpa não esgota todo o conteúdo da culpabilidade, que também precisa ser censurável. Para Frank, 'o estado normal das circunstâncias em que o autor atua' é elemento da culpabilidade, pois a anormalidade pode exculpar o agente. Circunstâncias anormais afastariam a reprovabilidade da conduta. Assim, a culpabilidade passava a ser, ao mesmo tempo, uma relação psicológica e um juízo de reprovação (Bitencourt, 2019, p. 456).

Assim, na teoria psicológica-normativa, a culpabilidade é enriquecida com mais um ingrediente, qual seja, a (in)exigibilidade de conduta diversa. Além disso, dolo e culpa deixam de ser espécies de culpabilidade e passam a ser considerados elementos.

Da mesma forma, a imputabilidade sai da condição de pressuposto e também vira um elemento. Graficamente, a nova estrutura psicológica-normativa da culpabilidade pode ser assim representada:

Fato Típico	Ilicitude	Culpabilidade
a) conduta;		**Elementos:**
b) nexo de causalidade;		**- Imputabilidade**
c) resultado; e		**- (in)exigibilidade de conduta diversa**
d) tipicidade.		**- Dolo (normativo) e Culpa**

Fonte: Elaboração própria.

Em que pese as profundas mudanças estruturais, o dolo continuava sendo normativo, ou seja, dotado de consciência da ilicitude do fato.

Parte da doutrina entende que, em razão das substanciais mudanças produzidas, a presente teoria inaugurou o sistema neoclássico.

De arremate, tal teoria somente é cabível no âmbito da teoria causal da conduta, tendo em vista que dolo e culpa permanecem na culpabilidade. Atualmente, não é adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 Teoria Normativa Pura da Culpabilidade

Influenciada pelo finalismo de Hans Welzel, surge, na década de 1930, a teoria normativa da culpabilidade.

Com essa teoria, dolo e culpa migram da culpabilidade para o fato típico. Em razão da migração desses elementos psicológicos da culpabilidade para o fato típico, ficou conhecida como teoria normativa pura. Note-se que não mais existem elementos psicológicos inseridos na culpabilidade, como acontecia nas teorias anteriores.

O dolo, analisado no fato típico, passa a ser natural, ou seja, sem a verificação da consciência da ilicitude. A consciência da ilicitude, que no modelo clássico devia ser "atual", passa a ser "potencial", sendo inserida na culpabilidade.

Assim, com a transferência dos elementos psicológicos para o fato típico, a culpabilidade passou a ser um juízo de reprovação que recai sobre aquele que pratica um fato típico e ilícito.

Além disso, a culpabilidade foi reorganizada como terceiro substrato do crime, estabelecendo-se como seus elementos a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude, bem como a (in)exigibilidade de conduta diversa.

Fernando Capez resume a mudança de paradigma:

> Comprovado que o dolo e a culpa integram a conduta, a culpabilidade passa a ser puramente valorativa ou normativa, isto é, puro juízo de valor, de reprovação, que recai sobre o autor do injusto penal excluída de qualquer dado psicológico. Assim, em vez de imputabilidade, dolo ou culpa e exigibilidade de conduta diversa, a teoria normativa pura exigiu apenas imputabilidade e exigibilidade de conduta diversa, deslocando dolo e culpa para a conduta. O dolo que foi transferido para o fato típico não é, no entanto, o normativo, mas o natural, composto apenas de consciência e vontade. A consciência da ilicitude destacou-se do dolo e passou a constituir elemento autônomo, integrante da culpabilidade, não mais, porém, como consciência atual, mas possibilidade de conhecimento do injusto (Capez, 2020, p.32).

Graficamente, a teoria normativa pura da culpabilidade pode ser assim definida:

Fato Típico	Ilicitude	Culpabilidade
a) conduta; **b) nexo de causalidade;** **c) resultado; e** **d) tipicidade.** **Dolo e culpa são analisados no Fato Típico**		**- Imputabilidade;** **- (in)exigibilidade de conduta diversa;** **- Potencial Consciência da Ilicitude.**

Fonte: Elaboração própria.

Como orienta Cléber Masson:

> Esses elementos constitutivos da culpabilidade estão ordenados **hierarquicamente**, de tal modo que o segundo pressupõe o primeiro, e o terceiro depende dos anteriores. De fato, se o indivíduo é inimputável, não pode ter a potencial consciência da ilicitude. E, se não tem a potencial consciência da ilicitude, não lhe pode ser exigível conduta diversa (Masson, 2020, p. 379)

Com efeito, essa teoria se divide em dois enfoques: a) Teoria Normativa Pura Extremada (ou estrita) e Teoria Normativa Pura Limitada.

A principal divergência/diferença entre a teoria extremada da culpabilidade e a teoria limitada da culpabilidade é a natureza jurídica da discriminante putativa referente ao erro sobre os pressupostos fáticos (Ex: legítima defesa putativa em razão de o agente supor agressão inexistente).

Para a teoria extremada, trata-se de erro de proibição. Já para a teoria limitada, é hipótese de erro de tipo.

A teoria normativa pura extremada fundamenta que a citada modalidade de erro deve excluir a culpabilidade (erro de proibição), tendo em vista que o art. 20, § 1º, do Código Penal orienta que,

> em se tratando de erro inevitável, não exclui dolo ou culpa (como exige o erro de tipo), mas isenta o agente de pena (como manda o erro de proibição). Elimina, nessa hipótese (erro escusável), a culpabilidade do sujeito que sabe exatamente o que faz [...] (Cunha, 2020, p. 351)

A teoria normativa pura limitada, por sua vez, justifica que a mencionada modalidade de erro tem natureza jurídica de erro de tipo e, por conseguinte, deve excluir dolo e culpa (se o erro for inevitável) ou apenas o dolo, subsistindo a punição por culpa (se o erro for evitável). Isso porque a discriminante putativa referente ao erro sobre os pressupostos fáticos está prevista no art. 20, § 1º, do Código Penal, dispositivo que versa sobre o erro de tipo.

Segundo o item 19 do Código Penal, a teoria adotada pelo ordenamento jurídico é a normativa pura limitada:

> 19. Repete o Projeto as normas do Código de 1940, pertinentes às denominadas "descriminantes putativas". Ajusta-se, assim, o Projeto à teoria limitada pela culpabilidade, que distingue o erro incidente sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação do que incide sobre a norma permissiva. Tal como no Código vigente, admite-se nesta área a figura culposa (Art. 17, § 1º).

Demais disso, como visto acima, a previsão legal da discriminante putativa referente ao erro sobre os pressupostos fáticos está prevista no art. 20, § 1º, do Código Penal, o qual dispõe sobre o Erro de Tipo.

4 Culpabilidade do Autor de Culpabilidade do Fato

Inicialmente, devemos relembrar os conceitos de Direito Penal do Autor e Direito Penal do Fato.

Direito Penal do Autor é a hipótese em que o Direito Penal pune o agente pelo seu modo ou estilo de vida. A punição não está ligada àquilo que a pessoa faz (o fato exteriorizado), mas sim às características ou condições pessoais do indivíduo.

Direito Penal do Fato é o conceito pelo qual o Direito Penal somente pode punir pessoas que tenham praticado condutas lesivas a bens jurídicos. Não se pune a pessoa pelo que ela é, mas sim pelo fato por ela exteriorizado.

No caso da culpabilidade, trabalha-se com a culpabilidade do fato que considera o autor, significando dizer que, inicialmente, o agente deverá praticar algum fato delituoso. Após a sua ocorrência, serão levadas em consideração, na seara da punibilidade, as características pessoais do autor. Na lição de Luiz Flávio Gomes e Antonio Molina:

> Quem é reprovado (censurado) é o agente, mas não qualquer agente, senão o agente do fato (ou seja: o agente de um fato formal e a materialmente típico, antijurídico e punível). Com isso, fica claro o seguinte: o agente é o objeto da censura (da reprovação), mas só pode ser censurado pelo que fez, não pelo que "é". De outro lado, só pode ser reprovado se podia se motivar de acordo com a norma e, ademais, se podia agir de modo diverso, consoante o Direito (Gomes; Molina, 2007, p.412)

5 Coculpabilidade

Na coculpabilidade estuda-se uma "espécie" de culpabilidade concorrente com a do agente delitivo.

Na esfera da coculpabilidade imputa-se ao Estado parte da responsabilidade pelo delito praticado, em razão de não ter proporcionado a todos os cidadãos as mesmas condições e oportunidades. Assim, pela coculpabilidade, entende-se que o Estado se torna corresponsável pelo crime. Na lição de Guilherme Nucci:

> Trata-se de uma reprovação conjunta que deve ser exercida sobre o Estado, tanto quanto se faz com o autor de uma infração penal, quando se verifica não ter sido proporcionada a todos igualdade de oportunidades na vida, significando, pois, que alguns tendem ao crime por falta de opção (Nucci, 2019, 516).

Zaffaroni e Pierangeli justificam a coculpabilidade lecionando que:

> Todo sujeito age numa circunstância determinada e com um âmbito de autodeterminação também determinado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade – por melhor organizada que seja – nunca tem a possibilidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades. Em consequência, há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento de reprovação de culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma "co-culpabilidade", com a qual a própria sociedade deve arcar (Zaffaroni; Pierangeli, 2007, 525)

Nesse prisma, trabalha-se com três possíveis consequências jurídicas para essa teoria.

(a) a coculpabilidade deve excluir o crime. Ora, se existe outro responsável pela prática do delito, não poderia o agente por ele responder. Tal posicionamento não deve, de forma alguma, ser acolhido, uma vez que, ainda que adotado como fundamento da culpabilidade o determinismo e não o livre-arbítrio, sempre haverá margem para decisão do agente. Por isso, mesmo que influenciada por forças externas, a decisão é sempre interna.

(b) a coculpabilidade deve funcionar como causa de diminuição de pena. Esse posicionamento não merece guarida, por ausência de previsão legal. O ordenamento jurídico não prevê essa hipótese como causa de diminuição de pena.

(c) a coculpabilidade é considerada hipótese de circunstância atenuante inominada, prevista no art. 66 do Código Penal (A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei).

No entanto, não é possível se falar em atenuação da pena. Ainda que o Estado tenha sua parcela de responsabilidade, em razão da ausência da devida assistência à sociedade, isso não permite ou justifica a prática de crime. Existem outros fatores que também influenciam na prática criminosa (a exemplo dos pais que não cuidam adequadamente dos filhos) e, nem por isso, atraem a aplicação da atenuante do art. 66 do Código Penal. Com o mesmo entendimento Von Hirsch:

> se os índices do delito são altos, será mais difícil tornar a pobreza uma atenuante que diminua o castigo para um grande número de infratores. Recorrer a fatores sociais pode produzir justamente o resultado oposto: o ingresso em considerações de risco que ain-

> da piorem a situação dos acusados pobres. [...] Não seria fácil, nem mesmo em teoria, determinar quando a pobreza é suficientemente grave e está suficientemente relacionada com a conduta concreta para constituir uma atenuante" (Von Hirsch , 1998, p.154).

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido a aplicação da teoria da coculpabilidade, tendo em vista que não se pode premiar aqueles que não assumem sua responsabilidade social e fazem do crime um meio de vida:

> [...] Precedentes. 2. A teoria da co-culpabilidade não pode ser erigida à condição de verdadeiro prêmio para agentes que não assumem a sua responsabilidade social e fazem da criminalidade um meio de vida. Ora, a mencionada teoria, «no lugar de explicitar a responsabilidade moral, a reprovação da conduta ilícita e o louvor à honestidade, fornece uma justificativa àqueles que apresentam inclinação para a vida delituosa, estimulando-os a afastar da consciência, mesmo que em parte, a culpa por seus atos» (HC 172.505/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 31/05/2011, DJe 01/07/2011) (Brasil, 2011).

6 Coculpabilidade às avessas

A coculpabilidade às avessas representa uma crítica à seletividade do sistema penal, podendo ser verificada sob dois aspectos:

(1) o primeiro aspecto diz respeito ao abrandamento das reprimendas impostas a pessoas com alto poder econômico e social, a exemplo dos crimes do colarinho branco.

(2) na segunda perspectiva, conduz *à* tipificação de delitos que somente serão praticados por pessoas marginalizadas, a exemplo da contravenção penal de vadiagem e da revogada contravenção de mendicância.

Diz-se coculpabilidade às avessas,

> pois se os pobres, excluídos e marginalizados merecem um tratamento penal mais brando, porque o caminho da ilicitude lhes era mais atrativo, os ricos e poderosos não têm razão nenhuma para o cometimento de crimes. São movidos pela vaidade, por desvios de caráter e pela ambição desmedida, justificando a imposição da pena de modo severo (Masson, 2020, p. 383)

Enquanto na coculpabilidade alguns doutrinadores entendem ser possível a aplicação da atenuante do art. 66 do Código Penal, na coculpabilidade às avessas não há viabilidade jurídica para ser reconhecida como agravante, ante a ausência de previsão legal. Como se sabe, em Direito Penal é vedada a analogia *in malam partem.*

Será possível, contudo, a exasperação da pena-base, com esteio no art. 59, *caput,* do Código Penal, sendo valorada como circunstância judicial desfavorável.

7 Elementos da Culpabilidade

Atualmente, a culpabilidade é composta por três elementos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e (in) exigibilidade de conduta diversa.

Imputabilidade é a capacidade de imputação, ou seja, a atribuição de capacidade para que alguém seja responsabilizado criminalmente. Considera-se imputável o agente que, ao tem-

po da ação ou da omissão, seja capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, além de ter completado 18 anos.

Potencial consciência da ilicitude é a possibilidade que o agente imputável tem de conhecer a proibição de seu comportamento. O que se analisa é se o sujeito possuía, ao menos, o conhecimento do homem leigo, ou seja, busca-se a valoração paralela da escala do profano. Vale dizer, o que se perquire não é saber se o agente conhecia efetivamente a lei, mas sim se ele tinha o conhecimento ou a possibilidade de conhecimento da ilicitude de sua conduta (se ele sabia que aquela conduta era ou não proibida).

A exigibilidade de conduta diversa é o terceiro elemento da culpabilidade e baseia-se no pressuposto de que somente podem ser punidas as condutas que podiam ser evitadas pelo agente. Se o comportamento for inevitável, o agente não pode ser censurado.

Considerações finais

Ante o exposto, conclui-se que no âmbito da culpabilidade penal, é essencial o reconhecimento da teoria do livre-arbítrio, uma vez que o ser humano possui a capacidade de agir de acordo com sua vontade e discernimento, embora se reconheça que certos influxos externos podem influenciar na prática de atos ilícitos.

Essa autonomia de escolha é um princípio fundamental para a responsabilização penal, pois permite afirmar que os indivíduos são responsáveis pelas consequências de seus atos.

Assim, os criminosos devem ser responsabilizados por suas ações, pois estas são fruto de uma decisão consciente e voluntária, e, se assim não for, a própria legislação penal reconhece a atipicidade da conduta.

A sociedade, por sua vez, não pode ser responsabilizada pelos atos individuais de seus membros, visto que a estrutura social não deve ser confundida com a capacidade de escolha do indivíduo.

Em última análise, a aplicação da teoria do livre-arbítrio reforça a necessidade de que cada pessoa seja julgada e responsabilizada por suas ações, garantindo a justiça e a manutenção da ordem social.

Referências

ARAGÃO, Antônio Moniz Sodré de. **As três escolas penais**. São Paulo: Freitas Bastos, 1955.

BAUMAN, Zygmunt. MAY, Tim. **Aprendendo a Pensar com a Sociologia**. Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro.: Jorge Zahar Ed. 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 1**: - parte geral v. 1. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 172.505/MG**. Relator: Ministro Gilson Dipp. Quinta Turma. Julgado em 31 maio 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 1 jul. 2011.

BRODT, Luis Augusto Sanzo. **Da consciência da ilicitude no direito penal brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. v. 1, parte geral: arts. 1º ao 120. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal.** Parte Geral (arts. 1º ao 120). Volume Único. Salvador: JusPodivm, 2020.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García Pablos de. **Direito Penal**: Parte Geral. 2ª ed. São Paulo: RT, 2007, vol. 2.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. v. I. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017.

MASSON, Cléber Rogério. **Direto Penal Esquematizado.** Parte geral. v. 1. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2020.

NUCCI, Guilherme Souza. **Curso de Direito Penal**: Vol. 1 - Parte Geral - Arts. 1ª a 120 do Código Penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de direito penal**. 5. ed. 17ª. tir. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 220

VON HIRSCH, Andrew. **Censurar y castigar.** Trad. Elena Larrauri. Madrid: Trotta, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte geral. 7. ed. São Paulo: RT, 2007. v. 1.