

RESENHA DOS CLÁSSICOS

A CONCEPÇÃO NORMATIVA DA CULPABILIDADE

(JAMES GOLDSCHMIDT)

Michelangelo Corsetti¹

A obra de James Goldschmidt, “A Concepção Normativa da Culpabilidade”, publicada em 1930, dá continuidade à evolução da concepção da culpabilidade no direito penal, demonstrando que os atuais conceitos do direito penal foram consequências de longos debates doutrinários na tentativa de humanizar o Direito.

A obra inicia retomando os conceitos e concepções que Reinhard Frank enfrentou na obra “Sobre a estrutura do conceito de culpabilidade”, publicada em 1907. Goldschmidt destaca que toma a obra de Frank como ponto de partida para tentar (sob sua ótica) reduzir a “incorreção” da motivação no caso de “normalidade”, a infração de uma “norma de dever” e procura atribuir-lhe, de lege ferenda, a “motivação anormal”, junto com o estado de necessidade e o excesso na legítima defesa, o valor de uma causa de escusa geral. A incansável tendência de Frank acerca da verdade tem colocado em destaque constantemente os problemas que pretende solucionar a doutrina da “concepção normativa da culpabilidade”. Assim, Goldschmidt inicia levantando as seguintes questões:

i) O que quer dizer “característica normativa da culpabilidade”? É reprovabilidade, contrariedade ao dever ou exigibilidade e encontra seu fundamento na totalidade do pressuposto do fato psíquico ou somente no terceiro elemento da culpabilidade descoberto por Frank, isto é, “na motivação normal” ou no “domínio do fato”? ii) Este terceiro elemento da culpabilidade é característica positiva ou é a “motivação anormal uma característica negativa da culpabilidade, ou seja, uma causa de escusa. E as causas de

¹ Mestre e Especialista em Ciências Criminais pela PUC RS. Professor de Direito Penal e Processo Penal da Universidade de Caxias do Sul. Advogado Criminalista.

escusa estão tipificadas, pelo menos em relação ao dolo, em determinadas disposições da lei? iii) A culpabilidade é passível de ser graduada? E é, por um lado, o fim do elemento da culpabilidade e, por outro, ainda que culpabilidade não seja um vício de caráter, ou seja, não obstante, um fator determinante para a graduação da culpabilidade?

Para Goldschmidt, constitui um erro admitir que a “motivação normal” ou ainda que as “circunstâncias concomitantes” sejam consideradas elementos da culpabilidade. Segundo ele, deixando-se de lado as circunstâncias concomitantes, que nem sequer pertencem ao tipo subjetivo, poder-se-ia afirmar que a “motivação normal” é um elemento psíquico da culpabilidade. Para o autor, a característica “normativa” da culpabilidade deve ser sempre uma vinculação normativa do fato psíquico. O autor destaca sua tentativa de explicar que ao lado de cada norma de direito, determinada a conduta exterior, existe uma norma de dever que exige uma correspondente conduta interior. A norma de dever que determina ao particular que se motive pela representação de valor jurídico não aspira a uma “pureza interior” de seus sentimentos, mas, sim, está dirigida à voluntariedade de atuação. Por isso ela reclama que o motivo do dever seja eficaz, a não ser que o particular já esteja decidido, por outras razões, a ter uma conduta conforme o direito.

A segunda objeção formulada contra a norma de dever diz que esta é supérflua se não existe uma “legalidade contrária ao dever”. Ainda que não exista uma legalidade contrária ao dever, há, sem embargo, “contrariedade ao dever com ilegalidade somente tentada”, no caso da “tentativa absolutamente inidônea” na falta de tipo, e “contrariedade ao dever com ilegalidade somente possível”, no caso de uma conduta negligente inofensiva ou impune. Segundo o autor, mesmo nos casos em que a contrariedade ao dever sem antijuridicidade fosse juridicamente irrelevante e somente constituísse uma modalidade da antijuridicidade, poder-se-ia dizer que com isso estaria afetada a independência da norma de dever?

De acordo com Goldschmidt, pode-se declarar superada a opinião daqueles autores que consideram como contrariedade ao dever a consciência ou a possibilidade da consciência da antijuridicidade, ou mesmo da contrariedade ética de dever. Isso porque tais autores, sem reconhecer nenhuma característica normativa, admitem somente uma característica psíquica da culpabilidade e, dessa forma, não deixam lugar em seu sistema para as causas de exculpação.

De acordo com Goldschmidt, as normas de dever no sentido mais amplo, ou seja, de acordo com as restrições nelas previamente contidas, dão um limite extremo às exigências postas para a motivação, ou seja, à exigibilidade. Fazendo referência a Frank, Goldschmidt lembra que “culpabilidade como modalidade de um fato antijurídico é a atribuição de tal fato a uma motivação reprovável (censurável)”. Por conseguinte, a exigibilidade é um dever, o que, sem embargo, pressupõe sempre um poder. Existe esse poder somente

enquanto existe “domínio sobre o fato”, ou seja, “imputabilidade”, “significado conhecido ou conhecível” e “motivação normal”.

Análogas considerações valem para a reprovabilidade. Ela é um “querer que não deve ser”. Em sentido estrito, até o “significado conhecido ou conhecível” da conduta antijurídica é somente pressuposto e não elemento da motivação reprovável, pois esta consiste em reprovável não motivação da vontade pela representação do dever. Mas assim como o resultado é inseparável da atuação da vontade da causa antijurídica, a representação do resultado é inseparável da vontade motivada por ela de maneira reprovável.

Nessa linha de pensamento, Goldschmidt destaca que não pode seguir Frank no que diz respeito ao fato de que a imputabilidade seria não somente um pressuposto, mas também elemento da culpabilidade. Para o autor, isso é apenas uma questão terminológica, pois considera até mesmo o significado conhecido ou conhecível como mero pressuposto da culpabilidade.

Nesse ponto, conclui Goldschmidt que a “liberdade”, no sentido que Frank chamou de “motivação normal”, não constitui para a “exigibilidade”, assim como para a reprovabilidade, nem o único pressuposto psíquico, nem mais que um pressuposto psíquico. Sem embargo, ela é a fonte real das normas de autoconservação cuja consideração leva à limitação da exigibilidade e, por conseguinte, da reprovabilidade.

II

Na segunda parte da obra, Goldschmidt inicia perguntado: “a tipicidade é mera *ratio cognoscendi* ou é verdadeira *ratio esendi* da antijuridicidade? As causas de justificação são limitações iminentes aos imperativos jurídicos, ou são características negativas do tipo? Elas estão legalmente tipificadas ou existem causas supraleais?”

Para Goldschmidt, não se deve exagerar na importância acerca da questão de se o critério da motivação normal constitui uma limitação iminente da norma de dever, ou se, em caso de motivação anormal, ocorre sua suspensão. Além disso, se, por conseguinte, a motivação normal é uma característica positiva da culpabilidade ou a motivação anormal é uma característica negativa da culpabilidade. Trata-se somente de questão meramente técnica de regular a relação entre regra e exceção.

De acordo com o autor, somente a lei é decisiva. E deste ponto de vista a inimputabilidade e, em todo caso, a motivação anormal constituem sempre uma exceção da reprovabilidade de uma conduta dolosa ou culposa cominada com pena. De acordo com o Goldschmidt, Hegler considera, por isso, e com razão, as “situações

extraordinárias da motivação” como um pressuposto negativo da culpabilidade. Em outras palavras, como causas de exculpação. Considera também acertada a opinião de Frank em relação às “características negativas do tipo”, isto é, em relação às circunstâncias de fato que constituem causas de justificação. Causa de exculpação é somente a “motivação anormal”, tipicamente necessária. A falta da representação do resultado não é uma causa de exculpação, assim como a falta de resultado não é causa de justificação. A falta da consciência do que “não deve ser” exclui, já de antemão, um “querer que não deve ser”.

Finalmente, tampouco os casos de inimputabilidade contêm causas de exculpação, pois a imputabilidade é para a reprovabilidade o que a voluntariedade é para a antijuridicidade. Em todos os casos mencionados podem existir causas que objetivamente excluam o ilícito e que, subjetivamente, excluam a culpabilidade, mas não há causa de justificação ou exculpação, respectivamente. Disso resulta que, ainda que a motivação normal não seja o único pressuposto da exigibilidade e da reprovabilidade, a motivação anormal constitui o único pressuposto da não exigibilidade.

Sob esse ponto de vista, de acordo com o autor, a “não exigibilidade do cumprimento de um preceito de precaução” pode constituir, por conseguinte, uma causa de exculpação que exclua a culpa e, enquanto o preceito de precaução exigir a obtenção de conhecimentos jurídicos, pode constituir uma causa de exculpação que exclua o dolo.

Além disso, Goldschmidt faz a seguinte pergunta: “as causas de exculpação e os casos de não exigibilidade estão taxativamente tipificadas pela lei”? De acordo com o autor, parece perigoso afirmar – como fazia Frank – haver uma tipificação legal taxativa para o dolo e negá-la para a culpa. Isto se embasa em uma concepção que teria que ser superada, qual seja, de que não somente a culpa, mas também o dolo, é um conceito normativo de culpabilidade.

III

O autor segue, na terceira parte da obra, destacando o fato de que Frank alegava que a culpabilidade era um conceito possível de graduação. Quanto a isso, afirma que não havia necessidade alguma de qualquer explicação em relação ao dolo no sentido psicológico, isto é, como previsão do resultado, pois este não seria suscetível de graduação. Entretanto, isso seria diferente no tratamento da culpa, pois nela encontra-se o elemento normativo da violação de um dever de cuidado. Por tal razão fala-se em culpa “leve” ou “grave”. O interesse da comunidade jurídica em não ser violado ou ameaçado um bem jurídico traduz-se nas representações de valoração de seus componentes e, deste modo, influi na determinação da gravidade da culpabilidade. Quanto mais graves forem

as conseqüências previstas ou previsíveis do fato, tanto mais fortemente devem obrar conforme a lei. Além disso, segundo o autor, quanto mais fácil fosse prever o resultado ou quanto mais o autor devesse apreciar o dever de precaução violado, ou mesmo, quanto mais ele considerasse provável a realização do resultado, tanto maior a exigibilidade para que atuasse de acordo com a lei.

Da mesma forma, quanto mais livre fosse a sua motivação das influências perturbadoras mórbidas ou semelhantes, assim como quanto mais avançado o desenvolvimento espiritual e moral de um menor, tanto mais exigível deve ser sua “contramotivação” pela representação do resultado e tanto mais reprovável será a motivação contrária ao dever. Nesse ponto, Goldschmidt destaca estar demonstrada a exatidão da tese de Frank acerca da gravidade da culpabilidade depender da medida da liberdade interior do autor.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, destaca-se que quanto mais reprováveis forem os motivos estimuladores do crime e quanto mais insignificante for a causa exterior, tanto mais exigível seria atingir a representação do resultado de acordo com os “contramotivos” e, portanto, mais reprovável será a motivação contrária ao dever.

Diante disso, Goldschmidt conclui que: a) Frank tem razão ao reclamar o fim do autor, no sentido de motivação, como elemento da culpabilidade. Entretanto, segundo o autor, não se pode consentir com a exigência de Frank de acolher o motivo na definição da culpabilidade em razão de sua importância para a determinação da gravidade da culpabilidade; b) o que se pode objetar contra a incorporação do fim, na definição da culpabilidade de Frank, diz respeito aos que concebem a culpabilidade como um defeito de caráter. “Certamente, diz ele, um vício de caráter pode ser a causa da culpabilidade, mas não é culpabilidade”. Não o é, desde que também este nexos causal, como a futilidade do fim, seja um fato agravante da culpabilidade. Além disso, Goldschmidt afirma que Frank tem razão quando considera substancial o contraste entre este ponto de vista e a concepção caracterológica da culpabilidade, pois a concepção caracterológica substitui a valoração do objeto, ou seja, no lugar da motivação particular coloca o caráter do sujeito.

Por fim, Goldschmidt destaca que a “concepção caracterológica da culpabilidade” não está livre de certa autojustiça quando se crê ser portadora de bandeira do progresso científico. A raiz disso está no atraso científico e social. Social, porquanto não leva em conta que o caráter “mau” pode adquirir-se sem culpa, por herança, má educação, maus exemplos, ambiente negativo ou condições econômicas miseráveis, e científico na medida em que não se verificam os resultados das investigações psicanalíticas, segundo as quais não se pode fazer uma reprovação do autor, precisamente em relação à causa do inconsciente, instintivo, que vive nele e que não é, nem pode ser, alheio ao sujeito.

