

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

WELLINGTON VIEIRA

CONCURSO DE PESSOAS NOS CRIMES CULPOSOS

São Luís
2016

WELLINGTON VIEIRA

CONCURSO DE PESSOAS NOS CRIMES CULPOSOS

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Valéria Maria Pinheiro
Montenegro.

São Luís
2016

WELLINGTON VIEIRA

CONCURSO DE PESSOAS NOS CRIMES CULPOSOS

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Valéria Maria Pinheiro Montenegro
Orientadora
Universidade Federal do Maranhão

Examinador (a)
Universidade Federal do Maranhão

Examinador (a)
Universidade Federal do Maranhão

Agradeço a minha mãe, minha esposa e meus filhos, pelo eterno apoio e incentivo para realização deste trabalho, e a minha orientadora, pela ajuda e mestria.

AGRADECIMENTOS

A minha mãe Maria do Rosário, a minha esposa Shirley e aos meus filhos Derick e Bernardo que sempre acreditaram e torceram por mim, aos meus colegas de turma, aos colegas de trabalhos, aos professores da UFMA e da UFRN/Caicó-RN. Agradeço também ao Exército Brasileiro instituição a qual pertença e que me abriu as portas para conseguir meus objetivos.

"É preciso que os homens bons respeitem as leis más, para que os homens maus respeitem as leis boas" (Sócrates)

RESUMO

A vida em sociedade faz com que os indivíduos, diante de algumas situações, necessitem de apoio para a realização de algumas tarefas, contudo, essa colaboração nem sempre se presta para atos lícitos. Muitas vezes os delinquentes não realizam suas ações de maneira solitária, geralmente há quem de alguma forma concorre para a realização de delito. A essa prática o nosso direito penal e a doutrina chamam de concurso de pessoas. O problema reside no fato da possibilidade desse instituto nos delitos praticados culposamente, ou seja, sem a vontade, mas com a falta de cuidado objetivo, característica desses delitos. A Doutrina desenvolveu várias teorias e critérios para classificação das pessoas que contribuíssem para realização de delitos, em regra dolosos, com isso temos a figura do autor, coautor e partícipe, figuras essas que podem compor os crimes em concurso dolosos sem maiores problemas. No entanto, a doutrina se debruça em tentar explicar e ao mesmo tempo aceitar ou não a presença de coautores e partícipes nos delitos culposos. A nossa jurisprudência e grande parte da doutrina aceitam a possibilidade de coautoria, no entanto, rejeitam a participação. Isso se deve exatamente pela falta de embasamento teórico e doutrinário acerca dos crimes praticados em concurso de maneira culposa. Por isso, buscaremos em nosso trabalho exatamente esse embasamento, através de pesquisa nos trabalhos de grandes juristas brasileiros e estrangeiros, para podermos contribuir com a ciência jurídica ao final decidirmos a que corrente de pensamento iremos aderir.

Palavras-chave: concurso de pessoas. Delitos culposos. Doutrina. Jurisprudência. Teorias e regras

ABSTRACT

Life in society makes the individuals, in the face of some situations, need support for the realization of some tasks, however, that collaboration does not always lend itself to acts lawful. Often the offenders do not carry out their actions in a solitary, generally there are those who in some way contributes to the realization of the offence. This practice of our criminal law and the doctrine calls contest of people. The problem resides in the fact of the possibility of such institute in the crimes committed culpably, in other words, without the will, but with the lack of careful aim, characteristic of those crimes. The Doctrine has developed a number of theories and criteria for the classification of the people who contributed to the realization of the offences, in rule intentional, with this we have the figure of the author, co-author and participant, figures these that can compose the crimes in the contest intentional without any major problems. However, the doctrine focuses on trying to explain and at the same time accept or not to accept the presence of co-authors and participants in the crimes culpable. Our jurisprudence and a large part of the doctrine accept the possibility of co-authorship, however, reject the participation. This is exactly because of the lack of theoretical basis and doctrinal about the crimes parties in the contest of way culpable. Therefore, we will seek in our work exactly this foundation, through research on the works of great jurists Brazilian and foreign, to be able to contribute to science legal in the end we decide that current of thought we will join.

Keywords: Contest of people. Related searches Doctrine. Jurisprudence. Theories and rules

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. CONCURSO DE PESSOAS	13
1.1 Breve histórico	14
1.2 Teorias do concurso de pessoas	15
1.2.1 Teoria pluralista	15
1.2.2 Teoria dualista	16
1.2.3 Teoria monista ou unitária	16
1.3 Requisitos do concurso de pessoas	18
1.3.1 Pluralidade de condutas	18
1.3.2 Relevância causal das condutas para a produção do resultado	18
1.3.3 Liame subjetivo	20
1.3.4 Identidade de infração penal para todos os agentes	20
1.3.5 Existência de fato punível	20
1.4 Espécies de concurso de pessoas	20
1.4.1 Autoria	21
1.4.2 Espécies de autoria	24
1.4.3 Participação	27
1.4.4 Teorias sobre a participação	29
1.5 Responsabilidade penal no concurso de pessoas	31
2. CRIMES CULPOSOS	33
2.1 Elementos dos crimes culposos	34
2.1.1 Conduta humana voluntária (comissiva ou omissiva)	34
2.1.2 Violação ou inobservância de um dever de cuidado objetivo	35
2.1.3 Nexo causal	36
2.1.4 Ausência de previsão	37
2.1.5 Resultado naturalístico involuntário	37
2.1.6 Tipicidade	38
2.2 Espécies de culpa	38
2.2.1 Culpa inconsciente ou sem previsão	39
2.2.2 Culpa consciente ou com previsão	39
2.2.3 Culpa indireta ou mediata	41
2.2.4 Culpa imprópria	43
2.3 Concorrência de culpas	43
2.4 Caráter excepcional do crime culposos	44
2.5 Exclusão da culpa	44

3.	CONCURSO DE PESSOAS NOS CRIMES CULPOSOS	46
3.1	Coautoria nos crimes culposos	46
3.2	Participação em crimes culposos	49
3.3	Autoria colateral em crimes culposos	51
	CONCLUSÃO	54
	REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

Notamos que, de uma leitura da nossa legislação penal, existem inúmeros delitos, com as respectivas formas de cometimento, tipificados de maneira precisa e objetiva o que não deixa dúvidas ao intérprete quanto à subsunção aos casos concretos. Isso torna-se mais claro quando se tratam de delitos cometidos por uma só pessoa, o que não há o que discutir: temos um autor, uma conduta e um resultado. No entanto, na medida em que vão surgindo situações em cujas práticas delituosas tornam-se mais complexas, além da codificação legal, a doutrina tenta desenvolver teorias para melhor explicar todas os desdobramentos não descritos na legislação, cite-se, por exemplo, nos crimes cometidos em concurso por mais de uma pessoa e nos crimes cometidos de forma culposa. Então questionamos: quais os desdobramentos da conjugação dessas duas formas de práticas delituosa? E como se comportam hoje, nesses casos, a doutrina e a jurisprudência? É para obtermos respostas a esses questionamentos que nos propusemos a realizar o presente trabalho.

Por isso, torna-se necessário conhecermos as normas que definem as consequências do concurso de pessoas, dos crimes culposos e as teorias mais adotadas pela doutrina. Adotaremos a partir daqui o termo “concurso de pessoas” e não “concurso de agentes”¹, que nada mais é do que a colaboração empreendida por duas ou mais pessoas para a realização de um crime ou de uma contravenção penal, e, delimitando o nosso tema, trataremos o concurso de pessoas nos crimes culposos.

Observamos que predomina em nosso código penal, a previsão de que os crimes sejam cometidos por uma só pessoa, ou seja, o que a doutrina classifica como crimes unissubjetivos ou de concurso eventual. Contudo, há também uma regra extensiva que prevê delitos que somente poderiam ser cometidos por mais de um agente, ou em concurso necessário, os assim chamados plurissubjetivos. Para o este trabalho científico aprofundaremos os estudos dos crimes unissubjetivos, pois, os delitos de concurso necessário não carecem de maiores discussões em relação aos concorrentes: autores e coautores; restando somente a aplicação da norma no instituto da participação. Há, portanto, situações específicas a serem consideradas para cada indivíduo e cada conduta no cometimento desses delitos. Logo, partindo desse entendimento, desenvolveremos o nosso trabalho.

¹ Segundo alguns doutrinadores, no termo “concurso de agentes” é muito abrangente e poder-se-iam ser inclusos quaisquer agentes, como por exemplo fenômenos da natureza, o que concordamos.

Notamos também que código penal sofreu críticas por parte da doutrina em relação à limitação de conteúdo de definições quanto aos crimes de natureza culposa e ao concurso de pessoas, “A adoção pela lei do conceito unitário não exclui, portanto, o trabalho teórico, no sentido de fixar o conceito e o alcance da autoria e da participação e de suas distintas formas de aparecimento. ” (FRAGOSO, 1986, p. 116). Por isso, no presente trabalho autores, coautores e partícipes desempenharão um protagonismo, onde passarão pelas mais aceitas teorias doutrinárias que tentam explicar o papel de cada um no cenário dos delitos cometidos em concurso e seus desdobramentos. Essa temática nos despertou interesse haja vista as críticas e as controvérsias doutrinárias, o que se tornou um campo fértil para nossa pesquisa. Assim, verificamos que isso poderia enriquecer o debate jurídico.

Desenvolvendo o nosso trabalho, abordaremos um sucinto histórico do instituto do concurso de pessoas na lei penal, em seguida acompanharemos as abordagens teóricas, pressupostos e conceitos para um melhor entendimento dos crimes assim praticados. Estudaremos as teorias e requisitos da autoria, coautoria e participação nos delitos em concurso, a natureza dos crimes culposos, e, por conseguinte, a possibilidade do concurso de pessoas nos crimes culposos. Assim, poderemos compreender as explicações demonstradas nos casos exemplificativos, cujas situações hipotéticas em muito assemelham-se aos casos concretos levados ao judiciário, e, com isso, adotarmos ou não uma corrente teórica para a aplicação desse instituto no direito penal. Dessa maneira, teríamos a solução para o problema suscitado por ocasião de nosso projeto de pesquisa.

Buscaremos, também, as respostas às nossas indagações através do estudo das correntes doutrinárias em vieses contrários e convergentes, tanto clássicas como contemporâneas do direito penal. Com isso, poderemos nos aprofundar no conhecimento acerca do papel de cada indivíduo que comete delitos em concurso. Veremos a relevância causal de cada conduta, estudaremos a identidade de infração, o vínculo subjetivo e a existência de fato punível. Esses requisitos que se mostram relevantes para caracterização do concurso de pessoas, veremos, ainda quais as teorias adotadas em nosso ordenamento jurídico também à luz da doutrina e da jurisprudência.

Além disso, tentaremos explicar a punição de coautores e partícipes no concurso de pessoas, a participação de menor importância e em crimes menos graves. Abordaremos, também, a coautoria e seus desdobramentos e, por derradeiro, a possibilidade de participação e coautoria nos crimes culposos. Assim, poderemos alcançar todos os objetivos propostos em nosso trabalho de pesquisa e conseguirmos as respostas para os questionamentos propostos.

1. CONCURSO DE PESSOAS

Como uma das definições doutrinárias temos: “Concurso de pessoas é a denominação dada para o fenômeno da pluralidade de sujeitos ativos no delito”, (BRANDÃO, 2015, p. 181), observamos que o concurso de várias pessoas no mesmo evento não se dá somente no cometimento de crimes, mas também em situações do dia a dia. No entanto, ao normatizar esse fenômeno o direito penal dar uma abordagem mais técnica de modo que a pluralidade de sujeitos no polo ativo dos delitos é explicada por teorias próprias.

Percebemos, ainda, que, de uma leitura da descrição típica de um crime, ele pode ser cometido por uma pessoa, como o delito de furto (art. 155 do CP), ou mais pessoas, no de associação criminosa (art. 288 do CP), de acordo da nova redação legal que lhe foi conferida pela Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Assim, temos os delitos de concurso necessário ou plurissubjetivos nos quais a pluralidade de pessoas é elemento necessário para o tipo penal. Bem como os de concurso eventual ou unissubjetivos nos quais não há na constituição do tipo a necessidade da pluralidade de agentes, podendo ser cometido por uma ou mais pessoas.

É nos crimes de concurso eventual que surge a especial necessidade de uma norma reguladora do fenômeno da pluralidade de agentes ativos, visto que, enfatize-se, o tipo penal não prevê em si mesmo esta pluralidade. Dita norma é prevista na parte geral do Código, permitindo a ampliação do tipo penal, para que este abranja a pluralidade de agente.

Em termos de norma legal temos o art. 29, caput do código penal: “Art. 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. § 1º Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.”

Conforme destacado o referido artigo somete seria empregado aos delitos unissubjetivos, ou delito de concurso eventual, uma vez que para os crimes plurissubjetivos, ou de concurso necessário, pelo fato de exigirem a presença de, no mínimo, duas ou mais pessoas, dependendo do tipo penal, não haveria necessidade de regra expressa em relação aos autores e coautores, tendo aplicação somente em relação à participação.

Rogério Greco acrescenta: “Fala-se em concurso de pessoas, portanto, quando duas ou mais pessoas concorrem para a prática de uma mesma infração penal. Essa colaboração recíproca pode ocorrer tanto nos casos em que são vários os autores quanto naqueles onde existam autores e partícipes.” (Greco, 2016, p. 538)

Na mesma linha de raciocínio Galvão (2010, p. 206) entende que:

“[...] ocorre quando mais de uma pessoa concorre para a mesma infração penal. O concurso de pessoas é também conhecido como codelinquência ou concurso de agentes”. Destaca ainda que: “tente-se que não há que se falar em concurso de pessoas quando um dos agentes é inimputável ou atua sem culpabilidade. Nesse caso, a hipótese é de autoria mediata e só o coator responderá pelo crime.”

Mesmo nos conceitos introdutórios percebemos a estreita relação com as novas definições, da possibilidade de um dos autores ou partícipes serem inimputáveis ou não culpáveis, surge a figura da autoria mediata, que veremos a diante e mais uma vez remetemos à observação de destaque dos delitos unissubjetivos, quando tratarmos da autoria, coautoria e participação; e dos plurissubjetivos estudaremos somente a participação.

1.1 Breve histórico

O Código Penal de 1890, nos seus arts. 17 a 21, se ocupava dos cúmplices e instigadores. O Código de 1940 optou por uma simplificação, criada no Código italiano, de 1930, e, sob a denominação de "Da coautoria", com isso, houve uma simplificação numa espécie de fusão entre autor e cúmplice, essa simplificação foi objeto de várias críticas pela doutrina da época, pois a partir daí todos os que tomam parte no crime seriam considerados autores.

É interessante reconhecer, todavia, que quando se reúnem várias pessoas num consórcio para a prática delituosa, nem todos os integrantes colaboram de maneira equânime para o resultado final, não sendo justo, portanto, o tratamento dado pelo legislador, posto que, independentemente da importância da colaboração que deu cada um no crime, todos sofriam a mesma penalidade.

O código penal de 1.969, consciente de que a expressão coautoria não podia designar o concurso eventual de delinquentes, de vez que é apenas uma espécie do gênero “codelinquência”, utilizou-se da terminologia concurso de agentes, abrangendo também assim, a participação que é a outra espécie de concurso.

Para (Brandão, 2015, p.181):

A reforma penal de 1984 utilizou, no Título IV do diploma legal, o nome concurso de pessoas em substituição ao nome coautoria, previsto pela redação original do Código, datada de 1940. Em boa hora ocorreu esta substituição. Com efeito, o nome concurso de pessoas é mais amplo que a antiga denominação, visto que abrange a figura dos autores e a figura dos partícipes, figuras estas que indicam a posição dos sujeitos no referido concurso”.

O texto atual ainda recebe críticas, pois não apresenta definições principalmente em relação aos crimes culposos, contudo acreditamos que as mudanças ocorridas com a reforma de 1984, foram bem-vindas pela doutrina e o termo “concurso de pessoas”, mostrou-se mais adequado à realidade, apesar disso, há ainda divergências nas situações em que o indivíduo será autor ou participe.

1.2 Teorias do concurso de pessoas

A doutrina criou três teorias com a finalidade de individualizar a responsabilidade de cada indivíduo (autores, coautores e partícipes) no cometimento das infrações penais em concurso, e para saber se há somente um delito ou vários, as quais destacamos:

1.2.1 Teoria pluralista

Para a teoria pluralística haverá tantas infrações quantos forem o número de autores e partícipes. Existe, assim, uma pluralidade de agentes e uma pluralidade de crimes.

Para Bitencourt (2002, p. 424):

[...] a cada participante corresponde uma conduta própria, um elemento psicológico próprio e um resultado igualmente particular. À pluralidade de agentes corresponde a pluralidade de crimes. Existem tantos crimes quantos forem os participantes do fato delituoso.

Entendemos que para essa teoria teríamos uma espécie de concurso de crimes junto com concurso de agentes. “A teoria pluralista como base do concurso de pessoas é também alvo de críticas, pois o papel desempenhado por cada um dos agentes não é autônomo, o elemento subjetivo não é destacado do todo e o resultado também não será fracionado.” (Sanches, 2016, p. 356).

Já Greco (2016, p.529) entende que:

[...] seria como se cada autor ou partícipe tivesse praticado a sua própria infração penal, independentemente da sua colaboração para com os demais agentes. Assim, se alguém tivesse induzido duas outras pessoas a praticar um delito de furto, teríamos três infrações penais distintas. Uma para cada um dos agentes. Ou seja, uma para o partícipe e uma para cada um dos coautores, isto é, para aqueles que realizaram a subtração da coisa alheia móvel.

Entendemos que nesta teoria, ao se individualizar as infrações, perder-se-ia a unidade do delito, descaracterizando, dessa forma, um dos requisitos para o concurso de pessoas. Ela, portanto, não foi aceita pelo nosso direito penal.

1.2.2 Teoria dualista

Essa teoria estabelece que haveria um crime único entre os autores da infração penal e um crime único entre os partícipes. Há, portanto, uma distinção entre o crime praticado pelos autores daquele cometido pelos partícipes. Haveria, assim, uma pluralidade de agentes e uma dualidade de crimes. Segundo Manzini (apud FERRAZ, 1976, p. 30), defensor desta teoria, sustentava que:

[...] se a participação pode ser principal e acessória, primária e secundária, deverá haver um crime único para os autores e outro crime único para os chamados cúmplices stricto sensu. A consciência e vontade de concorrer num delito próprio conferem unidade ao crime praticado pelos autores; e a de participar no delito de outrem atribui essa unidade ao praticado pelos cúmplices.

Essa teoria também não escapou das críticas. “O crime se resume a apenas um fato, e, muitas vezes, a atuação do executor é menos relevante do que a desempenhada pelo partícipe, como ocorre, por exemplo, no homicídio praticado por mandato. ” (SANCHES, 2016, p. 352)

Entendemos que esta teoria fracionaria o delito também ferindo o requisito da unidade, como veremos a seguir, para o concurso de pessoas, tampouco se enquadraria no que o legislador previu com o art. 29 do CP.

1.2.3 Teoria monista ou unitária

A teoria monista, também conhecida como unitária, preceitua que todos os participantes (autores ou partícipes) de uma infração penal responderão pelo mesmo crime, isto é, o crime é único. Haveria, assim, uma pluralidade de agentes e unidade de crimes. “[...] É predominante entre os penalistas da Escola Clássica. Tem como fundamento a unidade de crime. Todos os que contribuem para a integração do delito cometem o mesmo crime. Há unidade de crime e pluralidade de agentes. ” (JESUS, 1999, p. 223)

De acordo com o professor Damásio, apesar de o nosso Código Penal ter adotado a teoria monista ou unitária, existem exceções pluralísticas a essa regra. É o caso, por exemplo: do crime de corrupção ativa (art. 333 do CP) e passiva (art. 317 do CP); do falso testemunho (art. 342 do CP) e corrupção de testemunha (art. 343 do CP); o crime de aborto cometido pela gestante (art. 124 do CP) e aquele cometido por terceiro com o consentimento da gestante (art. 126 do CP); dentre outros.

“Esta teoria é objeto de críticas em razão da dificuldade de estabelecer materialmente a equivalência das condições, ignorando, também, as próprias exceções previstas na lei, que estabelecem penas maiores ou menores de acordo com a função efetivamente desempenhada por cada um dos agentes.” (SANCHES, 2016, p. 352)

“O debate monismo/dualismo/pluralismo diz respeito à consideração de responderem todos os concorrentes por um só delito ou não, e tem suas raízes no título de sua responsabilidade.” (BATISTA, 2005, p.112). Assim, depreende-se que a teoria monista ou unitária estaria representada ao interpretarmos o Código Penal em seu art. 29:

“Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

O termo em destaque “de qualquer modo” traduziria a interpretação e a adoção da teoria monista em nosso código penal, nele se enquadrariam autores, coautores e partícipes.

“Embora o Código Penal tenha adotado como regra a teoria monista ou unitária, na verdade, como bem salientou Cezar Bitencourt, "os parágrafos do art. 29 aproximaram a teoria monística da teoria dualística ao determinar a punibilidade diferenciada da participação."(GRECO, 2016, p. 516)

Para a nossa jurisprudência temos:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ACUSAÇÃO QUE IMPUTOU A AMBOS OS RÉUS, EM COAUTORIA, A PRÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO. PARTICIPAÇÃO EM DISPUTA AUTOMOBILÍSTICA ILÍCITA ("PEGA"), COM VELOCIDADE EXCESSIVA E MANOBRAS ARRISCADAS, QUE OCASIONOU A MORTE DA VÍTIMA. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO EVENTUAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CONSELHO DE SENTENÇA QUE RECONHECEU, NA LINHA DA TESE DEFENSIVA, A INEXISTÊNCIA DO CHAMADO "PEGA". CONDENAÇÃO DE UM RÉU POR HOMICÍDIO CULPOSO (CTB, ART. 302) E O OUTRO POR HOMICÍDIO DOLOSO (CP, ART. 121). IMPOSSIBILIDADE. FATO ÚNICO. CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA COLATERAL. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À TEORIA MONISTA. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. EXTENSÃO DA DECISÃO QUE CONDENOU O CORRÉU POR HOMICÍDIO CULPOSO AO RECORRENTE. RECURSO NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.²

Desse modo, entendemos que há exceções à teoria no próprio código penal, esta seria então relativizada ou temperada (PRADO, 2003), mesmo assim ela foi a adotada pelo nosso código penal.

Por fim, a crítica a terminologia empregada pela doutrina pelo mestre Batista (2005, p.116):

² STJ - REsp: 1306731 RJ 2011/0249384-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 22/10/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/11/2013

Existe na doutrina brasileira certa imprecisão terminológica. O debate monismo/dualismo/pluralismo diz respeito à consideração de responderem todos os concorrentes por um só delito ou não, e tem suas raízes no título de sua responsabilidade. Tal debate espelha, em verdade, considerações logicamente anteriores, que transitam entre uma concepção restritiva ou extensiva de autor. Outra questão é adotar a lei um sistema diferenciador ou igualitário (de base causai ou não) no tratamento dos concorrentes. A confusão pode surgir quando o sistema diferenciador for designado por dualista, e o igualitário por monista.

1.2 Requisitos do concurso de pessoas

Para a configuração do concurso de pessoas é necessária a conjugação de cinco requisitos a saber:

1.2.1 Pluralidade de condutas

Para que haja concurso de pessoas, exigem-se, no mínimo, duas condutas, mesmo que idênticas, que podem ser, duas principais, realizadas pelos autores, no caso de coautoria, ou uma principal e outra acessória, praticadas, respectivamente, por autor partícipe. Esse requisito é obrigatório para o concurso de pessoas, pois se somente um indivíduo praticar o delito com uma só conduta não caracteriza o concurso de pessoas. Assim, complementa a observação sobre o critério, incluindo a exigência de culpabilidade dos agentes, Ferraz (1976, p. 21):

Assim, não há concurso de agentes propriamente dito quando, de dois participantes, um é inimputável. Ou quando um dos agentes faz incidir em erro de fato o companheiro, coage-o irresistivelmente, por violência física ou grave ameaça; dá-lhe, no caso de ser seu superior hierárquico, ordem não manifestamente ilegal. Pois em todos esses casos apenas um indivíduo responde pelo crime praticado.

Destarte, para a configuração do concurso de pessoas não basta a somente a pluralidade de agentes. Exige-se também que eles sejam culpáveis.

1.2.2 Relevância causal das condutas para a produção do resultado

Todos os que concorrerem para a prática delituosa devem praticar condutas relevantes para o cometimento do delito, caso algum dos agentes praticou uma conduta sem relevância causal com o resultado, esta deverá ser desconsiderada e o agente será inocentado, pois não concorreu para o crime, Greco (2016, p.528) exemplifica muito bem a situação:

Imaginemos o seguinte: **A**, com o firme propósito de causar a morte de **B**, pelo fato de não ter encontrado a sua arma, vai até a residência de **C** e, explicando-lhe o fato,

pede-lhe o revólver emprestado. C, mesmo sabendo da intenção de A, empresta-lhe a arma. Antes de ir ao encontro de B, A resolve, mais uma vez, procurar a sua pistola, calibre 380, e, para sua surpresa, consegue achá-la. Assim, deixa de lado a arma que havia solicitado a C e, agora, com a sua pistola vai à procura de B e causa-lhe a morte. A pergunta que devemos nos fazer é a seguinte: Será que a conduta de C foi relevante a ponto de podermos atribuir-lhe o delito de homicídio praticado por A, ou, em razão de não ter o agente utilizado a arma tomada de empréstimo de C, a conduta deste último deixou de ser relevante na cadeia causal? Como o agente já estava decidido a cometer o crime, entendemos que, pelo fato de não ter utilizado a arma emprestada por C, a conduta deste passou a ser irrelevante, uma vez que não estimulou ou, de qualquer modo, influenciou o agente no cometimento de sua infração penal. Dessa forma, embora tenha querido contribuir, a ausência de relevância de sua conduta fará com que não seja responsabilizado penalmente pelo resultado.

Assim, não basta desejar o resultado tem que praticar uma conduta que contribua efetivamente para o resultado ilícito.

1.2.3 Liame subjetivo

Para que seja configurado o concurso de pessoas é necessária uma vontade de cooperação recíproca entre os agentes, “ esse requisito, também chamado de concurso de vontades, impõe estejam todos os agentes ligados entre si por um vínculo de ordem subjetiva, um nexó psicológico, pois caso contrário não haverá um crime praticado em concurso, mas vários crimes simultâneos. ” (MASSON, 2014, p. 241)

Temos o que se poderia chamar da confluência de vontades lidadas por um fator psicológico, ou seja, todos devem querer executara a ação dolosa. Assim, não seria possível uma concorrência culposa para crime doloso, nem contribuição dolosa para crimes culposos. Sem esse requisito estaremos diante da autoria colateral. Para Masson (2014, p.242):

O vínculo subjetivo não depende, contudo, do prévio ajuste entre os envolvidos (*pactum sceleris*). Basta a ciência por parte de um agente no tocante ao fato de concorrer para a conduta de outrem (*scientia sceleris* ou *scientia maleficii*), chamada pela doutrina de “consciente e voluntária cooperação”, “vontade de participar”, “vontade de coparticipar”, “adesão à vontade de outrem” ou “concorrência de vontades”. Imagine o seguinte exemplo sugerido pelo autor “A” fala pelo telefone celular a um amigo que, na saída do trabalho, irá matar “B” com golpes de faca. “C”, desafeto de “B”, escuta a conversa. No final do expediente, “B” percebe que será atacado por “A” e, mais rápido, consegue fugir. “A”, todavia, o persegue, e consegue alcançá-lo, provocando sua morte, graças à ajuda de “C”, que derrubou “B” dolosamente, circunstância ignorada por “A”. Nesse caso, “C” será partícipe do crime de homicídio praticado por “A”.

Fica claro que para a caracterização do vínculo subjetivo é suficiente a atuação consciente do partícipe no sentido de contribuir para a conduta do autor, ainda que esta desconheça a colaboração. Não se reclama o prévio ajuste, muito menos estabilidade na

união, o que acarretaria a caracterização da associação criminosa (CP, art. 288), se presentes pelo menos três pessoas e o fim específico de cometer crimes. Nessa linha, decidiu o Supremo Tribunal Federal no famoso caso do “mensalão”:

Não procede a alegação da defesa no sentido de que teria havido mero concurso de agentes para a prática, em tese, dos demais crimes narrados na denúncia (lavagem de dinheiro e, em alguns casos, corrupção passiva). Os fatos, como narrados pelo Procurador-Geral da República, demonstram a existência de uma associação prévia, consolidada ao longo tempo, reunindo os requisitos “estabilidade” e “finalidade voltada para a prática de crimes”, além da “união de desígnios” entre os acusados.³

1.2.4 Identidade de infração penal para todos os agentes

Estabelece o art. 29, *caput*, do Código Penal: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

Adotou-se, como regra, a teoria unitária, monística ou monista: quem concorre para um crime, por ele responde.⁴ Todos os coautores e partícipes se sujeitam a um único tipo penal: há um único crime com diversos agentes. Assim, se 10 (dez) pessoas, com unidade de desígnios, esfaqueiam alguém, tem-se um crime de homicídio, nada obstante existam 10 (dez) coautores.

1.2.5 Existência de fato punível

O concurso de pessoas depende da punibilidade de um crime, a qual requer, em seu limite mínimo, o início da execução. Tal circunstância constitui o princípio da exterioridade.

Nessa linha de raciocínio, dispõe o art. 31 do Código Penal: “O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado”.

1.3 Espécies de concurso de pessoas

O concurso de pessoas, enquanto fenômeno da pluralidade de agentes no polo ativo do delito, apresenta-se sobre duas espécies: a autoria e a participação. Quando existem

³ Inq. 2.245/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, j. 28.08.2007.

⁴ STF: HC 104.314/PR, rel. Min. Ellen Gracie, 2.^a Turma, j. 16.11.2010, noticiado no Informativo 609; e HC 97.652/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2.^a Turma, j. 04.08.2009, noticiado no Informativo 554.

vários autores, utiliza-se o prefixo *co*, e eles passam a ser designados como *coautores*; quando existem vários partícipes, utiliza-se o mesmo prefixo, e passamos a designá-los de *coparticipes*.

Autoria e participação são conceitos que podem ser extraídos na natureza das coisas apontando com clareza esse fato, aduz Zaffaroni (2011, p. 663):

"O concurso de várias pessoas num mesmo evento não é um fenômeno que se dá somente no direito penal, mas que é algo cotidiano. Da mesma maneira dizemos, diariamente, que fulano é autor de tal coisa, que beltrano é autor de tal outra, que sicrano cooperou com fulano em tal coisa e que fulano incentivou beltrano a fazer tal outra."

Concordando com Greco (2016), podemos afirmar que, antes de serem conceitos jurídicos, autoria e participação são conceitos da natureza, imanentes ao homem, isto é, já existem dentro de nós antes de qualquer definição jurídica.

1.3.1. Autoria

A figura da autoria é a de maior relevo no concurso de pessoas, portanto, é imprescindível conceituá-la. Todavia, não existe um acorde unânime sobre esse conceito, sendo quatro as principais teorias que procuram estudá-lo: a teoria subjetiva ou unitária, a teoria extensiva, a teoria restritiva e a teoria finalista.

O nosso código penal não conceituou os institutos da autoria e participação, tais definições firmam a cargo da doutrina que ao longo do tempo apresentou definições restritas e outras mais abrangentes, o que demonstra que não há pacificação doutrinária quanto ao tema.

Partindo desse entendimento podemos compreender as teorias que identificaram juridicamente os conceitos de autor, como veremos a seguir.

1.3.1.1 Teoria subjetiva ou unitária

Não diferencia o autor do partícipe. Autor é aquele que de qualquer modo contribuir para a produção de um resultado penalmente relevante.

Seu fundamento repousa na teoria da equivalência dos antecedentes ou *conditio sine qua non*, pois qualquer colaboração para o resultado, independente do seu grau, a ele deu causa. Essa teoria foi adotada pelo Código Penal, em sua redação datada de 1940.

Uma evidência dessa posição ainda existe no art. 349 do Código Penal, não alterado pela Lei 7.209/1984: “Prestar a criminoso, fora dos casos de coautoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime”.

1.3.1.2 Teoria extensiva

A teoria extensiva do conceito de autor considera todos os que concorrem para o crime como autores, sendo irrelevante o grau de importância da conduta para a verificação do delito. Não se distingue para esta teoria, portanto, a figura dos autores da figura dos partícipes, visto que todos serão considerados como autores.

Essa teoria foi rejeitada essa teoria, entre outras razões, pela qual se deve rechaçar a tese do "autor único": “se a participação é uma forma de atenuar a pena da autoria, não pode ser partícipe quem não preenche os requisitos para ser autor. ” (ZAFFARONI, 2005, p. 577)

1.3.1.3 Teoria restritiva

A teoria restritiva conceitua autor como aquele que realiza o verbo descrito no tipo; como o verbo descreve uma ação, será autor aquele que realizar a conduta incriminada. Se alguém concorrer para o crime sem realizar o verbo-núcleo típico não pode ser considerado autor, mas será considerado partícipe. Portanto, entendemos ser a teoria restritiva a melhor para conceituar autor, porque distingue a autoria da participação com um critério acertado: o da realização do verbo-núcleo típico. Assim, será autor aquele que realiza a conduta típica e partícipe aquele que concorre de qualquer modo para o crime sem realizá-la. Essa teoria subdivide-se em outras três:

1.3.1.4 Teoria ou critério objetivo-material

Autor é quem presta a contribuição objetiva mais importante para a produção do resultado, e não necessariamente aquele que realiza no núcleo do tipo penal. De seu turno, partícipe é quem concorre de forma menos relevante, ainda que mediante a realização do núcleo do tipo. Esse critério não foi aceito em nosso ordenamento.

1.3.1.5 Teoria ou critério objetivo-formal

Autor é quem realiza o núcleo (“verbo”) do tipo penal, ou seja, a conduta criminosa descrita pelo preceito primário da norma incriminadora. Por sua vez, partícipe é quem de qualquer modo concorre para o crime, sem praticar o núcleo do tipo. Exemplo: quem efetua disparos de revólver em alguém, matando-o, é autor do crime de homicídio. Por sua vez, aquele que empresta a arma de fogo para essa finalidade é partícipe de tal crime.

Destarte, a atuação do partícipe seria impune (no exemplo fornecido, a conduta de auxiliar a matar não encontra correspondência imediata no crime de homicídio) se não existisse a norma de extensão pessoal prevista no art. 29, *caput*, do Código Penal. A adequação típica, na participação, é de subordinação mediata.

Nesse contexto, o autor intelectual, é dizer, aquele que planeja mentalmente a conduta criminosa, é partícipe, e não autor, eis que não executa o núcleo do tipo penal.

Essa teoria é a preferida pela doutrina nacional e tem o mérito de diferenciar precisamente a autoria da participação.

1.3.1.6 Teoria do domínio do fato

A teoria do domínio do fato⁵ fica mais evidente quando diversas pessoas, unidas pelo vínculo subjetivo, resolvem praticar uma mesma infração penal. Aqui, mais do que nunca, será de extrema importância saber quais são os autores e os partícipes. Welzel (apud GRECO, 2016, p.129):

A coautoria é autoria; sua particularidade consiste em que o domínio do fato unitário é comum a várias pessoas. Coautor é quem possuindo as qualidades pessoais de autor é portador da decisão comum a respeito do fato e em virtude disso toma parte na execução do delito.

“O conceito de autor, agora, depois da teoria do domínio do fato, resultou bastante ampliado, mas é mais seguro e pode evitar a aplicação injusta do Direito penal. O velho conceito de autor (quem realiza o verbo núcleo do tipo) já não exprime a melhor doutrina.” (GOMES, 2007, p.494)

Se autor é aquele que possui o domínio do fato, é o senhor de suas decisões, coautores serão aqueles que têm o domínio funcional dos fatos, ou seja, dentro do conceito de

⁵ Quando nos referimos ao domínio do fato, não estamos querendo dizer que o agente deve ter o poder de evitar a prática da infração penal a qualquer custo, mas, sim, que, com relação à parte do plano criminoso que lhe foi atribuída, sobre esta deverá ter o domínio funcional.

divisão de tarefas, serão coautores todos os que tiverem uma participação importante e necessária ao cometimento da infração, não se exigindo que todos sejam executores, isto é, que todos pratiquem a conduta descrita no núcleo do tipo.

Na lição de Batista (2005, p.76) que assevera:

A ideia de divisão de trabalho, que alguns autores, como Antolisei, situam como reitora geral de qualquer forma de concurso de agentes, encontra na coautoria sua adequação máxima. Aqui, com clareza, se percebe a fragmentação operacional de uma atividade comum, com vistas a mais seguro e satisfatório desempenho de tal atividade. Por isso os autores afirmam que a coautoria se baseia no princípio da divisão de trabalho.

Essa divisão de trabalho reforça a ideia de domínio funcional do fato. Isso porque cada agente terá o domínio no que diz respeito à função que lhe fora confiada pelo grupo. Com relação a essa função, que deverá ter importância na realização da infração penal, o agente é o senhor de suas decisões, e a parte que lhe toca terá importância no todo.

Como podemos observar a teoria do domínio do fato somente poderia ser empregada nos crimes dolosos, por essa razão, apesar de ser um tema fértil para discussões doutrinárias não nos aprofundaremos no assunto.

1.3.2 Espécies de autoria

Dentre os conceitos de autoria destacamos a classificação de Gomes (2007, p.496), que pode ser:

Individual: dá-se a autoria individual quando o agente atua isoladamente (sem a colaboração de outras pessoas).

Coletiva: a autoria é coletiva quando há o concurso de duas ou mais pessoas para a execução do fato. Como se vê, a autoria coletiva nada mais significa que coautoria.

Imediata: ocorre quando o agente executa ele mesmo o delito, ou seja, não se serve de terceira pessoa para isso. A autoria imediata pode ser direta (o sujeito atua pessoalmente desferindo um tiro mortal, v.g.) ou indireta (ocorre quando o agente se vale de animais ou de algum instrumento para o cometimento do crime). O sujeito que treinou seu papagaio para ofender diariamente o vizinho com palavrões é autor imediato da injúria (continuada), que se concretizou de forma indireta. O dono que comanda seu cachorro para matar a vítima, é autor imediato (indireto). Não que se falar em autoria mediata quando o ser humano se vale de um animal para o cometimento do delito.

Mediata: ocorre autoria mediata (ou autoria por determinação) quando o agente domina a vontade de outra pessoa (a vontade alheia) e, desse modo, se utiliza de outra pessoa que atua como instrumento. Exemplo: médico que utiliza a enfermeira para alcançar a morte, mediante injeção letal, de um paciente inimigo que se encontra hospitalizado. Colateral: ocorre autoria colateral nos crimes dolosos quando várias pessoas executam intencionalmente o fato (contexto fático único) sem nenhum vínculo subjetivo entre elas.

Observamos que, exceto na autoria colateral, os demais conceitos de autoria definem autores cujos delitos tendem a ser praticados de forma dolosa, portanto, há um

predomínio teórico e doutrinário acerca da autoria em tal forma, o que deixa um campo aberto para discussão em relação à autoria dos crimes praticados de forma culposa.

1.3.2.1 Autoria colateral

Ocorre quando duas ou mais pessoas realizam a mesma conduta ao mesmo tempo, mas sem que uma saiba da existência da outra. Assim, não existe concurso de pessoas, visto a inexistência de liame subjetivo. Existe apenas uma coincidência, já que ambas realizam a mesma conduta criminosa. Em sendo assim, cada um dos executores responderá pelo seu resultado, pois como vimos não existe liame subjetivo.

No clássico exemplo da doutrina, imaginem que João e Pedro pretendem matar Antônio, sem saberem da intenção um do outro. Posicionam-se em locais diferentes. Quando a vítima passa, ambos atiram e descobre-se que a morte foi causada apenas por João. Assim, este responderá por homicídio consumado, ao passo que Pedro por homicídio tentado. Percebam que, se houvesse liame subjetivo entre eles, ambos responderiam por homicídio consumado. Todavia, cada um responderá pelo seu resultado, uma vez que na autoria colateral não há concurso de pessoas (ausência de vínculo entre os agentes).

Situação curiosa aconteceria se Pedro e João pretendessem matar Antônio, sem saberem da intenção um do outro, cada um colocasse duas gotas de veneno na bebida de Antônio. Depois descobriu-se que a dose fatal seria de quatro gotas, apesar da vítima ter falecido, os dois responderão pela tentativa, pois não houve o liame subjetivo e a dose aplicada por cada um deles seria insuficiente para matar Antônio.

1.3.2.2 Coautoria

Ocorre coautoria quando várias pessoas, com adesão ou acordo subjetivo, participam da execução do crime. O coautor pode realizar ou não o verbo núcleo do tipo. Todos os coautores, de qualquer modo, possuem o domínio funcional do fato (total ou parcial). Todos praticam fato próprio. Enquanto o coautor participa de fato próprio, o partícipe contribui para fato alheio. O coautor tem domínio funcional do fato. O partícipe não tem o domínio funcional do fato. Conforme exemplo de Zaffaroni (2011, p. 581) temos:

Se os vários autores concorrem de forma que cada um deles realiza a totalidade da conduta típica, como no caso de cinco pessoas que desferem socos contra uma sexta, todos causando nela lesões, haverá uma coautoria que não admite dúvidas, pois cada um tem o domínio do fato quanto ao delito de lesões que lhe é próprio. Mas também pode acontecer que os fatos não se desenrolem desta maneira, e que ocorra uma

divisão de tarefas, e isto pode provocar confusões entre a coautoria e a participação. Assim, quem se apodera do dinheiro dos cofres de um banco, enquanto outro mantém todo o pessoal contra a parede, sob ameaça de revólver, um deles não está cometendo furto (art. 155 do CP), e o outro delito de constrangimento ilegal (art. 146 do CP), mas ambos cometem um delito de roubo à mão armada (art. 157, § 2º, I, do CP). Quando três indivíduos planejam matar um terceiro, e, enquanto dois deles o subjugam, o terceiro o apunhala, tampouco há um autor de homicídio, sim três coautores.

Podemos explicar esses casos com o chamado "domínio funcional do fato", isto é, quando a contribuição que cada um traz para o fato é de tal natureza que, de acordo com o plano concreto do fato, sem ela o fato não poderia ter sido realizado, temos um caso de coautoria e não de participação.

Para se configurar a coautoria serão necessários três requisitos: a pluralidade de condutas (cada coautor realiza sua conduta dirigida para o resultado comum); a relevância causal e jurídica de cada uma e o vínculo subjetivo entre os coautores (ou pelo menos de um dos coautores, com ou sem anuência expressa ou tácita do outro ou dos outros coautores).

A coautoria, como se vê, conta com uma parte objetiva (concretização do fato) e outra subjetiva (acordo explícito ou tácito entre os agentes). Não havendo nenhum tipo de adesão subjetiva ou de acordo entre os participantes, não há que se falar em coautoria (sim, autoria colateral, que ocorre quando várias pessoas atuam de forma independente, sem nenhum vínculo subjetivo). Assim, conclui o ilustre penalista: “cada um dos coautores deve reunir os requisitos típicos exigidos para ser autor. Se estes requisitos não são preenchidos, por mais que haja uma divisão do trabalho e um aporte necessário para a realização, de acordo com o plano concreto do fato, não há coautoria. Trata-se de uma limitação legal ao princípio do domínio do fato”. (ZAFFARONI, 2011, p. 582)

1.3.2.3 Tipos de coautor

Coautor intelectual: é o que tem o domínio organizacional ou direcional do fato e, desse modo, organiza ou planeja ou dirige a atividade dos demais. É também chamado de coautor de escritório ou autor de escritório. Não se confunde com o autor ou agente ou homem de trás”, que é o autor mediato. Na autoria mediata a responsabilidade só recai sobre o autor mediato. Na coautoria todos os coautores respondem pelo delito (como obra comum).

Coautor executor: é quem realiza o verbo núcleo do tipo.

Coautor funcional: quem participa da execução do crime, sem realizar diretamente o verbo núcleo do tipo. É coautor funcional quem tem o co-domínio parcial do fato. Esse co-domínio pode ser (a) direto (quem segura a vítima para que o coautor executor venha a

desferir o golpe com o punhal) ou (b) eventual (que ocorre na coautoria alternativa) ou derivar da especial qualidade do agente (também é coautor funcional o autor qualificado nos crimes próprios que exigem uma especial qualificação do agente). No peculato, por exemplo, o funcionário público que participa do delito é, no mínimo, coautor funcional, caso não realize o verbo núcleo do tipo (apropriar-se, por exemplo).

Gomes (2014, p. 505) relembra que “a doutrina clássica só admitia como autor (coautor) quem realiza o verbo núcleo do tipo. Na formulação clássica não se falava em coautor intelectual ou funcional. Todos os autores intelectuais ou funcionais eram partícipes (não coautores do delito).

1.3.2.4 Autoria mediata

Tem-se autoria mediata quando um autor que possui o domínio do fato se utiliza de outra pessoa para cometer um delito, nessa situação, a pessoa comete sem a consciência de que estaria praticando um ato ilícito seja por erro ou por falta de culpabilidade. O autor se serve de um “instrumento” para praticar um delito, podemos exemplificar no caso de um adulto valer-se de uma criança para praticar um furto.

1.3.3 Participação

O autor é o sujeito principal no cometimento da infração penal, todavia, em algumas vezes ele pode receber apoio de pessoas que, embora não desempenhem o papel principal, e nem possuem o domínio do fato, colaboram para o cometimento do delito em ações secundárias, mas que possuem relevância para a prática do delito, essas pessoas são conhecidas como partícipes. Ramos (apud GRECO, 2016, p. 549), destaca:

O vocábulo partícipe pode ser empregado no sentido amplo, para significar, indistintamente, todos aqueles que participam da realização do crime: é o conceito extensivo de partícipe. Neste sentido, o termo engloba tanto os autores quanto os partícipes propriamente ditos. Todos são participantes.
[...].

Nesse sentido genérico pode-se dizer que participação e concurso são noções equivalentes. Para o efeito de distinguir entre os diversos agentes do crime, no entanto, a palavra partícipe é usada para destacar, dentre todos os agentes, somente aqueles que, embora concorrendo para a prática da infração penal, desempenham atividade diversa da do autor.

Então temos o autor sempre como elemento principal, e o partícipe dependente daquele para que se possa atuar, portanto, o partícipe exerce sempre uma atividade acessória dependente da atividade principal do autor. Logo, temos a acessoriedade nessa relação.

Como atividade acessória, a participação pode ser moral ou material. Diz-se moral a participação nos casos de induzimento (que é tratado pelo Código Penal como determinação) e instigação. Material seria a participação por cumplicidade (prestação de auxílios materiais).

Induzir ou determinar é criar, incutir, colocar, fazer brotar a ideia criminosa na cabeça do agente/autor. Nessa modalidade de participação, o autor não tinha a ideia criminosa, cuja semente lhe é lançada pelo partícipe. A participação por instigação limita-se a reforçar, estimular uma ideia criminosa já existente na mente do autor. A função do partícipe, com a sua instigação, é fazer com que o agente fortaleça a sua intenção delitiva. Para Pierangeli (apud GRECO, 2016, p. 549), A atuação do instigador, deve ser decisiva no sentido de orientar e de determinar a execução, pelo autor, de uma conduta típica e antijurídica. Todavia, a punição da instigação decorre de ter levado o autor a decidir pela prática do crime, não pelo fato de ter-lhe dado a ideia, que até poderia ter sido dada por outrem."

Na cumplicidade ou prestação de auxílios materiais, o partícipe facilita materialmente a prática da infração penal, por exemplo, cedendo a escada para aquele que deseja ingressar na casa da vítima, a fim de levar a efeito uma subtração, ou o que empresta a sua arma para que o autor possa causar a morte de seu desafeto. Em toda prestação de auxílios materiais existe embutida uma dose de instigação. Aquele que empresta a escada ou a sua arma para o autor está estimulando-o, mesmo que indiretamente, a praticar a infração penal, reforçando, portanto, a sua ideia criminosa.

1.3.3.1 Requisitos da participação

A doutrina majoritária entende que são três os requisitos da participação, a saber: a pluralidade de condutas, a relevância causal e jurídica de cada conduta e vínculo subjetivo do partícipe.

Pluralidade de condutas: a participação exige pluralidade de condutas, mas não é necessário o prévio acordo entre todos os participantes. Basta a adesão subjetiva do partícipe mesmo que não tenha havido acordo prévio entre eles. Greco (2016, p. 552) exemplifica: empregado de uma empresa que deixa as portas abertas com a deliberada intenção de que furtem todos ou alguns dos objetos ali existentes, o empregado nem sabe quem será o autor do furto. Não faz nenhum contato prévio com ele, não importa. Responde pelo crime, em virtude da sua colaboração concreta e adesão subjetiva.

Relevância causal e jurídica de cada conduta: a participação, para ser penalmente relevante, deve ter relevância causal e jurídica. Quando a participação é absolutamente insignificante, não configura participação punível (aplica-se, nesse caso, o princípio da insignificância).

Vínculo subjetivo: é indispensável, de qual quer modo, o vínculo subjetivo do partícipe (que se dá por meio de acordo ou de adesão). De outro lado, também é fundamental a homogeneidade subjetiva na participação, pois só existe participação dolosa em crime doloso.

Gomes (2007, p. 507) endossando o entendimento, destaca a seguinte situação:

Não há participação culposa em crime doloso. Empregado que negligentemente vai tomar um café e deixa a porta aberta, ocasião em que ocorreu um furto. A conduta negligente do empregado não significa (juridicamente) participação no furto, porque não existe participação culposa em crime doloso. E se o agente participa culposamente de crime culposo alheio (passageiro, com culpa, induz motorista e desenvolver alta velocidade; pelo atropelamento respondem tanto aquele como este: há concorrência de culpas) E se o agente atua com culpa e paralelamente outro atua com dolo: cada um responde pelo seu delito (a isso dá-se o nome de exceção pluralística à teoria monista: cada um responde pelo seu delito).

Não há participação dolosa em crime culposo. O crime culposo admite coautoria (segundo a jurisprudência brasileira, muito discutível), mas não participação. Quem, no lado do passageiro, instiga o motorista a imprimir alta velocidade para atropelar um inimigo e consegue a morte, não é partícipe (doloso) do crime culposo do motorista. É autor mediato do homicídio doloso (responde por homicídio doloso). E o motorista responde por homicídio culposo (cada um deve ser punido na medida da sua culpabilidade -dolosa ou culposa).

Fica claro que o ilustre penalista procura, em síntese, descartar a coautoria e participação nos delitos culposos, contudo, entendemos que há maiores desdobramentos acerca do tema o que será abordado no item específico.

1.3.4 Teorias sobre a participação

“Acolhe-se na atualidade, praticamente sem discordância, a segunda (teoria da acessoriedade). A participação, assim, é conduta acessória, que depende da principal. Sem a conduta principal, não há que se falar em punição do partícipe”. (GOMES, 2007, p. 509)

Destarte, a forma de entendermos o fenômeno da acessoriedade, com a finalidade de avaliar a atuação do partícipe, quanto a punibilidade ou não, nos delitos praticados em concurso, é disciplinada através de quatro teorias, a saber:

1.3.4.1 Teoria da acessoriedade mínima

Para a teoria da acessoriedade mínima haverá participação punível a partir do momento em que o autor já tiver realizado uma conduta típica. Basta, para essa teoria, que o autor pratique um fato típico, para que possa haver a responsabilização penal do partícipe.

Gomes (2007, p. 510) exemplifica para o melhor entendimento:

Assim, imaginemos que A, desempregado e faminto, seja estimulado por B, que não pode ajudá-lo financeiramente, a subtrair um saco de feijão para que possa saciar a sua fome e a de sua família. Embora a conduta de A seja típica, jamais poderá ser considerada como ilícita, haja vista ter agido em estado de necessidade, uma vez que o seu bem (vida), merece prevalecer em prejuízo do bem atacado (patrimônio). Contudo, embora o autor não pratique uma conduta ilícita, posto que permitida pelo ordenamento jurídico, o partícipe que o estimulou a cometê-la será responsabilizado penalmente, visto que, para a teoria da acessoriedade mínima, basta que o autor tenha praticado uma conduta típica, o que ocorreu no caso em tela.

1.3.4.2 Teoria da acessoriedade limitada

A teoria da acessoriedade limitada pune a participação se o autor tiver levado a efeito uma conduta típica e ilícita. Portanto, para a teoria da acessoriedade limitada, adotada pela maioria dos doutrinadores, é preciso que o autor tenha cometido um injusto típico, mesmo que não seja culpável, para que o partícipe possa ser penalmente responsabilizado.

Aquele que é auxiliado materialmente por outrem, que lhe empresta uma arma a fim de que possa atuar porque, erroneamente, supõe poder agir em defesa da honra de sua filha, bem como na de sua família, age em erro de proibição indireto (erro sobre a existência de uma causa de justificação). O erro de proibição, se invencível, afasta a culpabilidade do agente, isentando-o de pena. “Aquele que auxilia materialmente o autor a praticar um injusto típico, mesmo que não culpável, responderá, de acordo com a teoria limitada, pelo resultado advindo da conduta do autor.” (GOMES, 2007, p. 510). No exemplo fornecido, embora o autor não seja culpável, o fato por ele cometido é típico e ilícito. Uma vez caracterizado o injusto penal, abre-se a possibilidade de ser penalmente responsabilizado o partícipe.

1.3.4.3 Teoria da acessoriedade máxima

Para a teoria da acessoriedade máxima, somente haverá a punição do partícipe se o autor tiver praticado uma conduta típica, ilícita e culpável. Na divisão tripartida do conceito analítico, o crime é um fato típico, ilícito e culpável. Para os adeptos da teoria da

acessoriedade máxima, para que se possa falar em participação, é preciso que o autor tenha praticado um injusto culpável.

1.3.4.4 Teoria da hiperacessoriedade

A teoria da hiperacessoriedade vai mais além e diz que a participação somente será punida se o autor tiver praticado um fato típico, ilícito, culpável e punível. A punibilidade do injusto culpável levado a efeito pelo autor, para essa teoria, é condição indispensável à responsabilização penal do partícipe. Assim, por exemplo, se o partícipe estimula ou determina alguém, menor de 21 anos de idade, a praticar um delito de furto, e se, quanto ao autor, em razão de sua idade, for reconhecida a prescrição, uma vez que o prazo, nos termos do art. 115 do Código Penal, deve ser reduzido de metade, o partícipe não poderá ser punido.

Gomes (2007, p. 510) assevera:

Como deixamos entrever, a teoria da acessoriedade limitada tem a preferência da maioria dos doutrinadores, numa disputa acirrada com a teoria da acessoriedade máxima ou extrema, sendo que esta última era a mais adotada quando havia a inclinação da doutrina pela teoria causal ou naturalista da ação.

Entendemos, portanto, que o fato principal, precisa ser somente típico e ilícito. Não necessita ser punível concretamente para o autor principal. Nem é preciso que o autor principal seja culpável. E que, para que seja o partícipe punido predomina no nosso ordenamento jurídico a teoria da acessoriedade limitada, ou seja, é preciso apurar que o autor praticou um fato típico e antijurídico, pelo menos. Sem esses elementos não seria possível puni-lo. Só haveria maiores problemas em relação à autoria mediata.

1.4 Responsabilidade penal no concurso de pessoas

O art. 29, *caput*, do Código Penal filiou-se à teoria unitária ou monista. Todos os que concorrem para um crime, por ele respondem. Há pluralidade de agentes e unidade de crime.

Assim sendo, todos os envolvidos em uma infração penal por ela são responsáveis. Exemplo: quatro indivíduos cometeram, em concurso, um crime de homicídio simples (CP, art. 121, *caput*). Sujeitar-se-ão às penas de seis a vinte anos de reclusão.

A identidade de crime, contudo, não importa automaticamente em identidade de penas. O art. 29, *caput*, do Código Penal curvou-se ao princípio da culpabilidade, ao empregar em sua parte final a expressão “na medida de sua culpabilidade”.

Nesses termos, as penas devem ser individualizadas no caso concreto, levando-se em conta o sistema trifásico delineado pelo art. 68 do Código Penal. Exemplificativamente, um reincidente e portador de péssimos antecedentes deve suportar uma reprimenda mais elevada do que a imposta a um réu primário e sem antecedentes criminais. Para o Supremo Tribunal Federal:

A circunstância judicial “culpabilidade”, disposta no art. 59 do CP, atende ao critério constitucional da individualização da pena. Com base nessa orientação, o Plenário indeferiu *habeas corpus* em que se pleiteava o afastamento da mencionada circunstância judicial. Consignou-se que a previsão do aludido dispositivo legal atinente à culpabilidade mostrar-se-ia afinada com o princípio maior da individualização, porquanto a análise judicial das circunstâncias pessoais do réu seria indispensável à adequação temporal da pena, em especial nos crimes perpetrados em concurso de pessoas, nos quais se exigiria que cada um respondesse, tão somente, na medida de sua culpabilidade (CP, art. 29). Afirmou-se que o dimensionamento desta, quando cotejada com as demais circunstâncias descritas no art. 59 do CP, revelaria ao magistrado o grau de censura pessoal do réu na prática do ato delitivo. Aduziu-se que, ao contrário do que sustentado, a ponderação acerca das circunstâncias judiciais do crime atenderia ao princípio da proporcionalidade e representaria verdadeira limitação da discricionariedade judicial na tarefa individualizadora da pena-base.⁶

Ademais, é importante destacar que um autor ou coautor não necessariamente deverá ser punido mais gravemente do que um partícipe. O fator decisivo para tanto é o caso concreto, levando-se em conta a culpabilidade de cada agente. Nesse sentido, um autor intelectual (partícipe) normalmente deve ser punido de forma mais severa do que o autor do delito, pois sem a sua vontade, sem a sua ideia o crime não ocorreria.

O próprio Código Penal revela esse entendimento, no tocante ao autor intelectual, ao dispor no art. 62, I: “A pena será ainda agravada em relação ao agente que promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes”.

Portanto, a responsabilidade do autor intelectual poderá ser atribuída ao adotar-se a teoria do domínio do fato para o caso em tela.

⁶ HC 105.674/RS, rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 17.10.2013, noticiado no Informativo 724.

2. CRIMES CULPOSOS

O nosso código Penal define o crime culposo em seu art. 18: “Diz-se o crime: Culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”. Tem-se conceituado o crime culposo como "a conduta humana voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção, ser evitado." (MIRABETE, 2004, p.138)

Na mesma linha ensina o professor Masson (2014, p.236) ensina que:

Crime culposo é o que se verifica quando o agente, deixando de observar o dever objetivo de cuidado, por imprudência, negligência ou imperícia, realiza voluntariamente uma conduta que produz resultado naturalístico, não previsto nem querido, mas objetivamente previsível, e excepcionalmente previsto e querido, que podia, com a devida atenção, ter evitado.

O Direito Penal somente reconhece condutas humanas dolosas ou culposas. Na ausência de dolo ou culpa, o direito repressivo deixa de intervir. Conforme destaca, “ fora do dolo e da culpa penetramos na área do fortuito ou da força maior, onde não há crime”. (TOLEDO, 2002, p.120).

No mesmo sentido acrescenta: “em Direito Penal o dolo é a regra, e a culpa, a exceção. Para que haja o crime culposo é imprescindível a previsão expressa no tipo. No silêncio do tipo legal, pune-se somente a modalidade dolosa. ” (GALVÃO, 2010, p. 318)

Na visão de Gomes (2007, p.408):

Esse conceito do CP é criticável porque o conte toda imprudência já é suficiente para expressar todas as modalidades de culpa. O conceito de imprudência, por si só, já bastaria para expressar todo o conte toda culpa (amoderna doutrina penal, sobretudo a europeia, só fala em crime imprudente). Nosso Código Penal bem como a doutrina e a jurisprudência nacionais, entretanto, falam (apenas) em crime culposo. Continuaremos a adotar essa locução, mas o correto seria utilizar a expressão “delito ou crime imprudente” vem ganhando terreno na dogmática penal moderna o emprego da palavra imprudência ou negligência que, por si só, abarcaria todo o conteúdo da culpa stricto sensu. De outro lado, nem sempre o crime culposo exige um resultado naturalístico. Há crime culposo sem esse resultado (por exemplo: CP, art. 270,§ 2.º).

Apesar da referência no art. 18 do código penal aos três conteúdos distintos de culpa, imprudência, negligência e imperícia; não encontramos uma definição codificada, o que ficou a cargo da doutrina, como define também Gomes (2007, p.408):

Imprudência: consiste numa atividade positiva descuidada (ultrapassar sinal vermelho, ultrapassar numa lombada, limpar arma de fogo carregada perto de outras pessoas etc.), ou seja, numa atuação abrupta, impensada, descautelosa etc.; o agente pratica um fato sem as cautelas devidas. Negligência: consiste na omissão da devida cautela, na ausência de cautela ou de cuidado (é a não adoção da cautela devida, é a ausência do devido cuidado). Estacionar o veículo num declive sem o uso dos freios

necessários; médico que esquece uma pinça no abdómen do paciente; motorista que desleixadamente trafega com seu veículo com os freios em mau funcionamento etc, O dono que não toma a devida cautela e deixa seu cão solto cria risco proibido, isto é, responde (em regra) a título de culpa pelos danos pessoais que ele vem a causar. Imperícia: consiste na falta de habilidade ou de aptidão para praticar determinada atividade (determinada arte, ofício ou profissão). O que caracteriza a imperícia, destarte, é a falta de aptidão técnica, falta de conhecimento adequado para o exercício de uma atividade. É imperito o dentista que nunca fez uma cirurgia e se atreve a fazê-la sem ter conhecimento técnico suficiente; é imperito o motorista profissional que se mete a dirigir veículo de categoria maior sem ter conhecimentos suficientes para isso etc.

Compreendemos, portanto, que os crimes culposos podem ser, em sua maioria, considerados tipos penais abertos, pois necessitam de um complemento valorativo por parte do intérprete. Notadamente em virtude de não haver uma definição completa e precisa, como ocorre com os delitos dolosos, para que se possa adequar a conduta ao modelo abstrato previsto em lei. E que a conduta culposa é sempre voltada para um fim lícito, que se tornou ilícito em virtude da falta do dever de cuidado objetivo na conduta do agente, e essa falta se dá por negligência, imprudência ou imperícia.

2.1 Elementos dos crimes culposos

Para a caracterização dos crimes culposos, faz-se necessária a conjugação dos elementos a seguir:

2.1.1 Conduta humana voluntária (comissiva ou omissiva)

O elemento mais importante do crime culposo é a conduta. Conduta é toda ação ou omissão humana dirigida a uma finalidade. Todavia, como explicar o crime culposo se o resultado final não é querido pelo agente? Imaginemos um estudante que, atrasado para a prova, imprime velocidade excessiva ao automóvel e, em razão dessa conduta imprudente, acaba atropelando uma pessoa. Segundo o finalismo, toda conduta humana tem como alvo uma finalidade. Como explicar, então, o crime culposo se a finalidade não era desejada? A conduta daquele estudante não tinha como finalidade o atropelamento. Como compatibilizar isso? Alguns penalistas, principalmente os defensores da teoria clássica, acusam o finalismo de não conseguir explicar satisfatoriamente o crime culposo, haja vista que o resultado final não é querido pelo agente. No caso acima, entretanto, a finalidade do estudante era não chegar atrasado à prova. Todavia, conforme salienta, “os meios escolhidos e empregados pelo agente para atingir a finalidade lícita é que foram inadequados ou mal utilizados”. Assim, podemos

afirmar que, no caso do estudante, a conduta tinha como fim evitar o atraso, e não causar o atropelamento”. (GRECO, 2016, p.364)

2.1.2 Violação ou inobservância de um dever de cuidado objetivo

Conforme já salientamos, os que definem os crimes culposos são chamados de tipos abertos, haja vista que a conduta na lei é feita de forma aberta. Assim, deve-se comparar a conduta praticada pelo agente no caso concreto em relação à de um homem de prudência mediana. Em outras palavras, deve-se perquirir qual o comportamento ideal que uma pessoa mediana teria naquele momento. Substitui-se mentalmente o agente infrator pelo homem médio e depois se pergunta: Como uma pessoa de prudência mediana teria se comportado naquela situação? Para Capez (2015, p. 348):

Esse comportamento mediano que se espera da pessoa comum não está escrito na lei ou em lugar algum, pois emana de um sentimento médio da sociedade sobre o que é certo ou errado, justo ou injusto”. Não é por outro motivo que a culpa é conhecida como elemento normativo da conduta. Compara-se a conduta do sujeito com a norma (conduta normal das pessoas).

Assim, se a conduta se afastar desse comportamento médio que se espera das pessoas, haverá a quebra do dever objetivo de cuidado e, conseqüentemente, haverá a culpa. E quais são as formas de quebra de um dever objetivo de cuidado? Essa falta de cuidado objetivo pode operar nas três modalidades de culpa: imprudência, negligência e imperícia:

Imprudência: consiste na falta de cuidado do agente. É o agir sem as precauções que o homem médio deveria observar (ex.: dirigir em velocidade incompatível com o local);

Negligência: é a produção de um resultado lesivo em razão da omissão do agente em relação aos cuidados exigidos pela situação em que o agente se encontra. É a culpa que se verifica antes da ação (ex.: deixar um veículo sem o freio de mão acionado na descida, andar com os pneus carecas);

Imperícia: consiste na falta de habilidade técnica no exercício de uma profissão, atividade ou ofício (ex.: um motorista com autorização para dirigir veículos de passeio resolve dirigir um pesado caminhão). A imperícia não se confunde com o erro profissional. Este se refere à falha do ramo da Ciência e, caso seja reconhecido, exclui a culpa (ex.: um exame laboratorial que não detectou uma doença ainda desconhecida não pode acarretar a responsabilidade penal do médico).

Ainda que haja quebra de cuidado objetivo, só haverá culpa se o resultado sobrevier. A análise da quebra ou inobservância do dever objetivo de cuidado só será

importante para o crime culposo se o resultado naturalístico for produzido (alteração fática). Sem isso, o fato poderá até ser tipificado como crime doloso, mas nunca como delito culposo.

Como no exemplo de Greco (2016, p. 316):

[...] o agente que, ao praticar um racha automobilístico, não venha a atropelar ninguém não responderá por nenhum crime culposo, pois dessa quebra de cuidado objetivo não foi produzido nenhum resultado naturalístico. Todavia, poderá responder autonomamente pelo crime previsto no art. 308 do Código de Trânsito Brasileiro, caso sua postura venha a resultar em dano potencial à incolumidade pública ou privada”. A mesma coisa pode ser afirmada em relação ao pedreiro que joga uma grande tábua de cima de um prédio, que felizmente não atinge ninguém. Poderá responder no máximo pelo crime previsto no art. 132 do CP (perigo para a vida ou saúde de outrem). Como não houve resultado, não há crime culposo. Em suma: ou o resultado sobrevém ou não existe delito culposo, ainda que haja uma quebra do dever objetivo de cuidado.

2.1.3 Nexo causal

O nexo causal se estabelece quando a conduta provocar o resultado. É a relação de causa e efeito. O nexo causal não ocorre nos crimes de mera conduta e nos crimes formais ele é desnecessário. Logo, nesses dois delitos basta a conduta e a tipicidade. Entretanto, no que tange ao crime culposo, o nexo causal estará sempre presente, já que se trata de crime material (exige-se a produção do resultado).

Previsibilidade objetiva A previsibilidade objetiva do resultado é outro relevante elemento a ser analisado quando se trata da culpa. O dever objetivo de cuidado se completa com a noção de previsibilidade objetiva. De nada adiantaria ao sujeito comportar-se de acordo com o esperado do homem médio, se o evento era imprevisível. Logo, não haverá culpa quando o comportamento do sujeito coincidir com o do homem médio. Assim, se o evento era imprevisível, por ele não responderá o agente, pois a essência da culpa é a previsibilidade do resultado.

Situação muito bem exemplificada por Greco (2016, p. 320):

Imaginemos a situação de um motorista que, em plena madrugada, trafegando por uma estrada deserta, conduza seu veículo acima da velocidade permitida por supor que naquelas condições algo de errado não poderia acontecer. De repente, de maneira inesperada, uma criança atravessa a pista, a qual é fatalmente atropelada. A pergunta que devemos fazer para sabermos se o motorista agiu culposamente é a seguinte: era previsível do ponto de vista objetivo que uma criança fosse atravessar repentinamente uma estrada deserta de madrugada? Cremos que a resposta negativa se impõe.

Situação bem diferente ocorreria se aquele motorista que trafegava em excesso de velocidade se encontrasse na cidade em plena luz do dia. Aqui, há como prever de maneira objetiva que uma criança atravessaria a rua.

Poderíamos ainda dar outro exemplo de imprevisibilidade: uma pessoa dirigindo seu veículo de forma prudente, isto é, em velocidade compatível com o local e horário do dia, devidamente habilitada e com o automóvel em estado de manutenção adequado para transitar. De repente um homem, querendo despedir-se da vida, se precipita sob as rodas daquele veículo que vinha sendo conduzido de maneira diligente. Percebam que o motorista não foi imprudente, imperito ou negligente. Nesse caso, a culpa foi exclusiva da vítima. Sendo assim, o fato será atípico, pois não houve quebra de um dever objetivo de cuidado, e também não era previsível ao homem médio tal fato.

Por intermédio da previsibilidade objetiva é que as pessoas conseguem antever o resultado, pois a ninguém é exigível prever situações que o homem médio naquelas condições também não conseguiria prever. Em outras palavras, não haverá crime culposos quando o homem de prudência mediana tiver se comportado da mesma forma. Nesse caso, os resultados imprevisíveis devem ser atribuídos ao caso fortuito ou força maior.

No tocante à previsibilidade subjetiva, em que são consideradas as condições pessoais do agente, tal assunto será mais bem analisado no estudo da culpabilidade.

2.1.4 Ausência de previsão

Na ausência de previsão, o agente não consegue prever aquilo que ao homem médio é previsível. Com exceção da culpa consciente, Carrara afirmava que a culpa é a imprevisão do previsível. Ex.: o sujeito passa em frente a uma escola em excesso de velocidade, não conseguindo antever aquilo que ao homem médio é previsível, ou seja, que o excesso de velocidade naquele local poderá ser a causa de um atropelamento. Daí a frase certa de Carrara no sentido de que a culpa é a imprevisão do previsível, com exceção da culpa consciente, pois esta é a única hipótese em que o agente consegue prever o resultado, mas acredita sinceramente que ele não irá ocorrer.

Entretanto, se nem o homem médio consegue prever o resultado, então o fato deve ser atribuído ao imponderável, isto é, ao caso fortuito ou a força maior (ex.: as rodas de um caminhão se soltam ou a barra de direção se quebra e vem a lesionar uma pessoa)

2.1.5 Resultado naturalístico involuntário

No crime culposos, o resultado naturalístico – modificação do mundo exterior provocada pela conduta do agente – funciona como elementar do tipo penal. Em

consequência, todo crime culposo integra o grupo dos crimes materiais. O nosso sistema penal brasileiro não admite crimes culposos de mera conduta.

O resultado naturalístico é, obrigatoriamente, involuntário, salvo na culpa imprópria, adiante analisada. Conclui-se, assim, ser o crime culposo incompatível com a tentativa. É óbvio que não se pode aceitar o início da execução de um crime, que não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente, na hipótese em que o resultado não é desejado.

Portanto, ou o resultado se produz, e o crime está consumado, ou da conduta perigosa não sobrevém o resultado, e o fato é um irrelevante penal, ao menos para a tipificação do crime culposo. Masson (2014, p. 774), bem exemplifica bem a situação:

Pode até concretizar-se um crime, mas sempre diferente do culposo que restaria caracterizado com a produção do resultado naturalístico. Exemplo: Aquele que dirige veículo automotor embriagado, expondo a perigo a incolumidade de outrem, responde pelo crime tipificado pelo art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Se, em razão da imprudência ao volante, o agente matar alguém, estará tipificado o crime delineado pelo art. 302 do CTB (homicídio culposo na direção do veículo automotor), que absorve o de embriaguez ao volante.

2.1.6 Tipicidade

Por fim, para Greco (2016, p. 325),

[...] só haverá crime culposo se houver previsão legal nesse sentido. Trata-se da excepcionalidade do crime culposo, tomando-se necessário analisar o tipo legal em tese violado para determinar se existe previsão de modalidade culposa, a modalidade culposa deve estar expressamente prevista no tipo legal. Assim, ou se acha um parágrafo no tipo legal prevendo o crime culposo ou, no silêncio, o tipo só pune a modalidade dolosa. Ex.: se alguém danifica culposamente um objeto da vítima, não há que se falar em crime de dano culposo, pois o art. 163 do CP não contém a previsão da modalidade culposa. Trata-se de mero ilícito civil. E, por fim, se o sujeito não agiu nem com dolo nem com culpa, encerra-se por completo a intervenção do Direito Penal. É o que dispõe o parágrafo único do art. 18 do CP, segundo o qual: Salvo nos casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime senão quando o pratica dolosamente.

Esse requisito para todos as condutas, ora, não haveria o que se falar em crimes dolosos ou culposos se o delito não estiver tipificado, em respeito ao princípio da reserva legal.

2.2 Espécies de culpa

A dogmática penal distingue duas formas de culpa. A culpa inconsciente e a culpa consciente.

2.2.1 Culpa inconsciente ou sem previsão

É a culpa propriamente dita, em que o agente não prevê o resultado previsível. O resultado sequer era imaginado pelo agente. Observe o exemplo do tratadista Marques (2002, p. 275):

[...] o indivíduo que atinge involuntariamente a pessoa que passava pela rua, porque atirou um objeto pela janela, podia prever esse resultado, mas não o previu: cuidou ele de que ninguém estaria passando naquela hora, pela via pública, e daí a sua condenável imprudência. Nesse caso a culpa é denominada inconsciente, porquanto faltou a previsão do resultado.

O Código Penal dispensa igual tratamento à culpa consciente e à culpa inconsciente. A previsão do resultado, por si só, não representa maior grau de reprovabilidade da conduta.

2.2.2 Culpa consciente ou com previsão

Ocorre quando o agente consegue prever o resultado, mas espera sinceramente que ele não ocorra. O sujeito age confiando que o resultado não será produzido. Gomes (2007, p. 354) fornece o exemplo do atirador de facas presente nos espetáculos de circo:

Vindo a atingir a vítima o faz com culpa consciente (sabe que pode atingi-la, prevê o resultado, mas confia sinceramente na sua habilidade para evitar o resultado) A mesma coisa se pode afirmar em relação ao atirador de elite, que é treinado para fazer disparos de arma de fogo em situações emergenciais e de perigo (chamado de tiro de comprometimento). Sua habilidade e conhecimento lhe fazem crer sinceramente - embora também a vítima preveja o resultado danoso - que ele não ocorrerá, já que possui habilidade para tanto.

É importante destacar a distinção entre dolo eventual e culpa consciente. É bem verdade que a culpa consciente muito se assemelha ao dolo eventual, mas com ele não se confunde. Em ambos existe a previsão do resultado. Todavia, enquanto no dolo eventual o agente não se importa com o fato de o resultado acontecer, na culpa consciente o agente confia que o resultado sinceramente não ocorrerá. Ex.: imaginemos uma pessoa conduzindo seu veículo em excesso de velocidade em plena via pública. No dolo eventual, o agente pensa assim: “pode ser que andando nessa velocidade eu possa vir a atropelar alguém, mas não estou nem aí. Se acontecer, aconteceu”.

Já na culpa consciente o agente pensa assim: “pode ser que andando nessa velocidade eu possa vir a atropelar alguém; entretanto, comigo isso não vai acontecer”. Percebam que, na culpa consciente ou com previsão, embora o agente preveja o resultado,

confia que ele não irá acontecer seja porque confia muito no veículo ou em seus freios seja porque acredita em sua habilidade como piloto.

Resgatando o exemplo do atirador de facas no circo, imaginemos agora a seguinte situação: o atirador de facas que discutiu com sua mulher, desejando sua morte, lança a faca de maneira proposital em direção ao peito desta durante um espetáculo, fazendo crer ao público que tudo foi um acidente. Nesse caso, houve dolo direto, dolo eventual ou culpa consciente? Evidentemente que o caso é de dolo direto. Todavia, se o atirador de facas não desejasse a morte da mulher, mas já não se importasse tanto com sua vida e por conta disso naquele dia de apresentação lançou as facas um pouco mais perto de seu corpo, como deveria ser caracterizada a conduta? Aqui, nos parece que o agente agiu com dolo eventual, pois embora não desejando a morte da vítima, continuou a lançar as facas ainda mais perto de seu corpo, aceitando o risco de vir a atingir a vítima.

E, finalmente, como deveria ser caracterizada a conduta na hipótese de o lançador de facas, não desejando de forma alguma a morte da mulher, naquele dia ter atirado as facas bem próximas ao corpo da vítima, confiando sinceramente em suas habilidades e experiência, de tal forma que o resultado não se produziria? Entendemos que se trata de culpa consciente, pois o agente confiava que nenhum acidente ocorreria.

Resgatando novamente o exemplo acima do atirador de facas no circo, vale mencionar que, ainda que nenhum acidente ocorra, ao menos em tese haveria tipificação no art. 132 do CP (perigo para vida ou saúde de outrem). O mesmo se pode dizer do dono do circo que obriga o trapezista a se exhibir sem as redes de proteção.

2.2.3 Culpa indireta ou mediata

É a espécie que ocorre quando o sujeito produz o resultado indiretamente a título de culpa.

É o caso, por exemplo, da vítima que acabara de ser torturada no interior de um veículo, parado no acostamento de movimentada via pública. Quando conseguiu fugir, buscou atravessar a pista, foi atropelada e morreu. O agente responde pela tortura e também pelo homicídio, provocado indiretamente por sua atuação culposa, pois lhe era previsível objetivamente a fuga da pessoa torturada na direção da via pública.

O exame da culpa indireta, conforme ensina Basileu (2008, p.377), tem suscitado controvérsias curiosas:

Assim, o caso do guarda trem David. No expresso Roma-Cápua, há muitos anos, esse ferroviário infringindo o regulamento da estrada esqueceu a portinhola de um dos carros aberta. Estando o comboio em movimento, um menino encostou-se à portinhola, tombou à margem da via férrea e sofreu lesões. Mas o seu progenitor, um oficial do exército, atirou-se para salvar o filho e, em consequência, veio a morrer. Então surgiu a questão de saber se o guarda - trem, que respondia pela culpa de haver deixado a portinhola aberta e, desse modo, pelas lesões que sofreu o menino, tinha de responder também por homicídio culposo. A sua negligência fora a causa direta das lesões da criança; mas deveria ser castigado pela morte do pai, indiretamente causada?

A corte de Cassação de Roma deliberou puni-lo pela morte do oficial. E Alimena criticou a decisão do Tribunal, mostrando que essa particularidade do evento escapava à esfera do humanamente previsível. E, exemplificando de forma bastante clara, para argumentar com segurança, perguntava se o acusado devia responder pela morte de outras pessoas que possivelmente também se atirassem do trem, ou pela morte de algum parente que se suicidasse ao saber da desgraça ocorrida. A resposta só poderia ser negativa, o que evidenciava a injustiça da condenação, porquanto a previsibilidade do acontecimento, de acordo com o que normalmente sucede, não poderia alcançar aquele fato posterior e distante da causa engendrada pela omissão culposa.

Aqui temos a discussão jurídica em relação ao nexa causal em crime de natureza culposa. “Devemos atentar que a culpa mediata punível consiste em fato com relação estreita e realmente eficiente no tocante ao resultado naturalístico, não se podendo confundi-la com a mera condição ou ocasião do ocorrido”. (BASILEU, 2008, p.377)

2.2.4 Culpa imprópria

É também chamada de culpa por extensão, por assimilação ou por equiparação. Parte da doutrina entende que a culpa imprópria nada mais é do que a discriminante putativa por erro de tipo evitável. Mas por que essa denominação culpa imprópria? Porque na verdade não é bem uma culpa, mas um crime doloso praticado de forma equivocada, e que por questões de política criminal é punido como crime culposo. Em síntese, é um crime doloso punido como crime culposo. Daí o nome culpa imprópria, pois não é bem uma culpa. A culpa imprópria está na segunda parte do art. 20, § 1.º, do CP, que prevê as discriminantes putativas, e segundo o qual: é isento de pena quem, por erro plenamente justificável pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tomaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo.

Cumprido examinar em primeiro lugar o que venha a ser discriminante putativa. Trata-se da legítima defesa putativa, do estado de necessidade putativo, do exercício regular de direito putativo e do estrito cumprimento do dever legal putativo. A expressão “putativo” significa imaginário, que aparenta ser verdadeiro, mas não é. O agente imagina que está diante de uma situação de fato quando na verdade não está. Ele supõe erroneamente que pode ou

deve agir. Será que podemos dizer que toda discriminante putativa deve ser vista como culpa imprópria? Nem sempre, mas somente naqueles casos em que a excludente poderia ser evitada (vencível).

Conforme ensina Gomes (2007, p. 362):

O agente à noite, ao ouvir barulho estranho em sua casa, abruptamente, sem tomar nenhum cuidado, supondo que se trata de perigoso ladrão, sai disparando contra o vulto que vê na varanda e que tinha algo em suas mãos; descobre-se depois que era o guarda noturno que portava um guarda-chuva e que procurava se proteger da chuva naquele momento. A doutrina, nesse caso, fala em culpa imprópria porque o sujeito prevê o resultado e quer realizá-lo, porém atua dentro de um contexto fático equivocado (acreditava numa agressão iminente que não havia). Responsabilidade penal: o agente responde por homicídio culposo. E se a vítima não morrer: tentativa de homicídio culposo.

Para chegarmos à culpa imprópria, devemos nos fazer a seguinte pergunta: o erro em que o agente incorreu era um evitável ou inevitável? Se inevitável, pelo fato de naquelas circunstâncias supor o agente estar plenamente justificada a sua conduta, ou seja, as circunstâncias fáticas realmente levavam a crer que o guarda era um assaltante, então haverá isenção de pena (legítima defesa putativa - erro de tipo permissivo).

Entretanto, se o erro em que o agente incorreu for evitável (inescusável), vencível pelo homem de prudência mediana, teremos aí a malfadada culpa imprópria e o agente responderá culposamente. Todavia, o que intriga boa parte da doutrina é a seguinte questão: quando o agente atirou contra a vítima agiu dolosamente, mas somente agiu assim por achar que estava em legítima defesa. Ora, como responder por crime culposo se praticou um crime doloso? Como vimos, responderá por crime culposo por pura questão de política criminal. Na verdade, houve um crime doloso, mas a lei determina que não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo.

E se o guarda noturno não tivesse morrido, como responderia o agente? Nesse excepcional caso, o agente responderia por tentativa de homicídio culposo. Isso mesmo. O único caso em que se admite a tentativa de crime culposo é na culpa imprópria.

E a celeuma não para por aí. Essa espécie de culpa é conhecida como discriminante putativa por erro de tipo evitável. Como sabemos, o erro de tipo exclui o dolo. Assim, uma pergunta inevitavelmente há de ser feita. Como podemos afirmar que a conduta do agente exclui o dolo, se este, ao sacar de sua arma, quis o resultado, ou seja, é evidente que agiu com dolo de matar?

Assim, os partidários da teoria extremada da culpabilidade defendem que o erro em que o agente incorreu não é um erro de tipo, mas sim um erro de proibição evitável, pois tal equívoco recaiu sobre a ilicitude do fato, uma vez que supôs permitida uma conduta

proibida. E ademais o erro de tipo exclui o dolo, e o crime praticado pelo agente ao atirar no guarda noturno foi doloso. Assim, por se tratar de um erro de proibição evitável, responderá o agente pelo crime, mas com a pena diminuída.

Conforme pode-se notar, em todas as espécies de culpa há um elemento comum: nelas existe a possibilidade de previsão do resultado em alguns em alguns casos, e em outros não há essa previsão, como na culpa inconsciente, embora o sujeito pudesse tê-la realizado. Daí conclui-se que a previsibilidade do resultado é elemento indispensável a configuração da culpa.

2.3 Concorrência de culpas

É o que se verifica quando duas ou mais pessoas concorrem, contribuem, culposamente, para a produção de um resultado naturalístico.

Todos os envolvidos que tiveram atuação culposa respondem pelo resultado produzido. Fundamenta-se essa posição na teoria da *conditio sine qua non*, acolhida pelo art. 13, *caput*, do Código Penal: “o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa”.

E, como é fácil perceber, se o resultado foi provocado pela pluralidade de condutas culposas, por ele respondem aqueles que as realizaram.

Vejamos um exemplo de Masson (2014, p.790):

No cruzamento entre duas ruas, o veículo de “A” ultrapassa o semáforo quando o sinal vermelho determinava sua parada, momento em que vem a colidir com o automóvel de “B”, o qual, além de trafegar em velocidade acima da permitida, também havia desrespeitado o sinal de trânsito, que estava com passagem livre para pedestres. Entre os carros surge um transeunte que, desavisado, atravessou a via pública e foi atropelado, não resistindo aos ferimentos.

No caso mencionado, tanto “A” como “B” agiram de forma culposa. Concorreram para a produção do resultado naturalístico e por ele deverão responder. Mas não há concurso de pessoas (coautoria ou participação) em face da ausência de vínculo subjetivo entre os envolvidos.

2.4 Caráter excepcional do crime culposo

Preceitua corretamente o art. 18, parágrafo único, do Código Penal, consagrando o princípio da excepcionalidade do crime culposo: “Salvo nos casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”.

A modalidade culposa de um crime deve ser expressamente declarada pela lei. No silêncio desta quanto ao elemento subjetivo, sua punição apenas se verifica a título de dolo.⁷

Noronha (apud MASSON, 2014, p. 798) destaca:

É excepcional a punibilidade da culpa. Geralmente a norma penal pressupõe no destinatário uma vontade diretamente contrária ao preceito, ou seja, vontade dirigida ao evento proibido ou a um resultado imposto e obrigatório. A derrogação há de ser expressamente indicada, isto é, devem ser declarados taxativamente os casos em que a vontade seja punível, conquanto não dirigida nem ao evento interdito nem ao imposto. Noutros termos, assentada a normalidade do dolo, resulta a excepcionalidade da culpa, donde a necessidade de declaração expressa.

No campo dos crimes contra o patrimônio tipificados pelo Código Penal, notamos que o único delito punido a título de culpa é a receptação (CP, art. 180, § 3º).

2.5 Exclusão da culpa

Exclui-se a culpa nos seguintes casos:

Caso fortuito e força maior são acontecimentos imprevistos, imprevisíveis e inevitáveis, que escapam do controle da vontade do homem. Se não há previsibilidade, e também não existe vontade, elemento indispensável à conduta, não há falar em culpa nos resultados que deles se originam.⁸

Erro profissional a culpa pelo resultado naturalístico não é do agente, mas da ciência, que se mostra inapta para enfrentar determinadas situações. Não se confunde com a imperícia, uma vez que nesta a falha é do próprio agente, que deixa de observar as regras recomendadas pela profissão, arte ou ofício.

Princípio da confiança como o dever objetivo de cuidado se dirige a todas as pessoas, pode-se esperar que cada um se comporte de forma prudente e razoável, necessária para a coexistência pacífica em sociedade.

⁷ Nesse sentido: STJ: REsp 285.560/SP, rel. Min. Felix Fischer, 5.ª Turma, j. 11.06.2002.

⁸ É o entendimento consagrado no Supremo Tribunal Federal, conforme se extrai do RHC 79.975/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, rel. p/acórdão Min. Nelson Jobim, 2.ª Turma, j. 23.05.2000.

E, por se presumir a boa-fé de todo indivíduo, aquele que cumpre as regras jurídicas impostas pelo Direito pode confiar que o seu semelhante também agirá de forma acertada. Assim agindo, não terá culpa nos crimes eventualmente produzidos pela conduta ilícita praticada por outrem. Exemplo: Aquele que conduz seu carro dentro dos limites de velocidade e de forma correta pode confiar que, ao cruzar o sinal verde, terá o trânsito livre, de modo que, se um motociclista desrespeitar o semáforo e colidir com o seu carro, não responderá pelas lesões eventualmente produzidas.

3. CONCURSO DE PESSOAS NOS CRIMES CULPOSOS

Vimos até agora que a doutrina se encarregou de desenvolver as teorias que levam o direito penal a qualificar os indivíduos quando estes cometem crimes em conjunto, ou seja, quando mais de um agente pratica ou colabora para prática do delito, seja na coautoria ou participação. Notamos que tais teorias explicam situações em que predominam a consciência e a vontade, elementos subjetivos do dolo, na prática das infrações; o que nos remete ao entendimento de que a doutrina se preocupou em explicar e exemplificar casos em que os delitos que foram cometidos em concurso, em regra, e pelas teorias abordadas, seriam dolosos. O que deixaria uma lacuna na aplicação do tema em todas as situações possíveis.

Há uma enorme controvérsia em relação à prática de delitos em concurso na modalidade culposa, apesar de a jurisprudência entender ser possível a coautoria em tal situação, a corrente majoritária da doutrina rechaça essa hipótese, e, baseado nessa controvérsia é que desenvolveremos o presente tópico.

3.1 Coautoria nos crimes culposos

Como sabido ocorre coautoria quando várias pessoas, com adesão ou acordo subjetivo, participam da execução do crime. O coautor pode realizar ou não o verbo núcleo do tipo. Todos os coautores, de qualquer modo, possuem o domínio funcional do fato (total ou parcial). Um dos primeiros questionamentos quanto à possibilidade um não de coautoria nos delitos culposos, reside, notadamente na questão da adesão ou acordo subjetivo para realização do intento, que geralmente tem um fim ilícito. O que não se enquadraria na realização do delito culposos, haja vista este não ter como finalidade um ato ilícito.

O STJ admite a coautoria nos delitos de natureza culposa, conforme julgado:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO. DELITO DE TRÂNSITO. CO-AUTORIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O COMPORTAMENTO DO PACIENTE E O EVENTO DANOSO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. 1. É perfeitamente admissível, segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial, a possibilidade de concurso de pessoas em crime culposos, que ocorre quando há um vínculo psicológico na cooperação consciente de alguém na conduta culposa de outrem. O que não se admite nos tipos culposos, ressalve-se, é a participação. Precedentes desta Corte. 2. Afigura-se inviável, conforme pretende o Impetrante, reconhecer, na via estreita do writ, a ausência, por falta de provas, do nexo causal entre o comportamento culposos do paciente - reconhecido na sentença - ao acidente em questão, uma vez que

demandaria, necessariamente, a análise aprofundada do conjunto probatório dos autos. 3. Habeas Corpus denegado.⁹

A corte superior entendeu que houve um “vínculo psicológico na cooperação consciente na conduta culposa do autor”, no entanto, não se fez nenhuma referência à finalidade lícita que é um dos requisitos do crime culposos.

Corroborando com o entendimento supra O STF também julgou:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. JÚRI. QUESITOS. CLASSIFICAÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. AUTORIA. CO-AUTORIA. AUTOR PRINCIPAL DO DELITO CONDENADO POR HOMICÍDIO CULPOSO. AUTORES SECUNDÁRIOS CONDENADOS POR HOMICÍDIO DOLOSO. NULIDADE DO JULGAMENTO, QUANTO A ESTES. DESCLASSIFICAÇÃO. COMPETÊNCIA. "HABEAS CORPUS". 1. Tendo sido o autor principal condenado, perante o Tribunal do Júri, por homicídio culposos, caracterizado pelo excesso culposos na legítima defesa de terceiro, não poderiam os agentes secundários sofrer condenação por homicídio doloso, em se tratando de atuação conjunta contra a mesma vítima e nas mesmas circunstâncias. 2. Uma vez constatado que tal anomalia ocorreu em virtude de descabida inversão na ordem de formulação dos quesitos e constatando-se que o agente principal já está definitivamente condenado por homicídio culposos, com trânsito em julgado, é de se anular o julgamento, apenas com relação aos agentes secundários, para que estes, em face da desclassificação operada em favor do agente principal, sejam julgados, em decisão monocrática, pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri. 3. "Habeas Corpus" deferido, nos termos do voto do Relator. 4. 1ª Turma. Decisão unânime.¹⁰

Pelo entendimento da suprema corte induzimento e instigação, que são formas de participação, quando se trata de crimes culposos, quem dessa maneira agir será também autor, portanto, coautor.

Na mesma linha de raciocínio posiciona-se Bitencourt (2002, p. 443):

A doutrina brasileira, à unanimidade, admite a coautoria em crime culposos, rechaçando, contudo, a participação. Pode existir na verdade um vínculo subjetivo na realização da conduta, que é voluntária, inexistindo, contudo, tal vínculo em relação ao resultado, que não é desejado. Os que cooperam na causa, isto é, na falta do dever de cuidado objetivo, agindo sem a atenção devida, são coautores.

Na lição de Jesus (1999, p. 245), também se admite a coautoria:

O crime culposos tem o tipo aberto, sendo típica toda conduta que descumpra o dever objetivo de cuidado. Assim, é autor aquele que, violando esse dever, dá causa ao resultado. Todo grau de causalidade a respeito do resultado típico produzido não dolosamente, mediante uma ação que não observa o cuidado requerido no âmbito de relação, fundamenta a autoria do respectivo delito culposos. Por essa razão, não existe diferença entre autores e partícipes nos crimes culposos. Toda classe de causalidade do resultado típico culposos é autoria.

⁹ STJ - HC: 40474 PR 2004/0180020-5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 06/12/2005, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 13/02/2006 p. 832

¹⁰ STF - HC: 76042 BA, Relator: Min. SYDNEY SANCHES, Data de Julgamento: 09/12/1997, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 27-02-1998 PP-00002 EMENT VOL-01900-01 PP-00171

Nucci (2014, p. 367) também admite a coautoria, mas descarta a participação:

Admite-se, no contexto do delito culposo, a coautoria, mas não a participação. Sendo o tipo do crime culposo aberto, composto sempre de “imprudência, negligência ou imperícia”, segundo o disposto no art. 18, II, do Código Penal, não é aceitável dizer que uma pessoa auxiliou, instigou ou induziu outrem a ser imprudente, sem ter sido igualmente imprudente. Portanto, quem instiga outra pessoa a tomar uma atitude imprudente está inserido no mesmo tipo penal. Exemplo: A instiga B a desenvolver velocidade incompatível em seu veículo, próximo a uma escola. Caso haja um atropelamento, respondem A e B como coautores de um crime culposo (homicídio ou lesão corporal, na forma prevista no Código de Trânsito Brasileiro).

Também merece registro a confissão feita por Ferraz (1976, p. 154-155), quando, sinceramente, aduz:

Embora houvéssimos durante anos e convictamente negado a possibilidade da participação em crimes culposos, vimo-nos obrigadas a abrir mão daquele ponto de vista, tão ponderáveis as razões demonstrativas da procedência da opinião contrária. E chegamos à conclusão de que nossa relutância inicial em acatá-la se explicava por uma certa distorção no sentido de tratar os delitos culposos como se fossem dolosos. Ora, esses dois tipos de infrações não de se sujeitar, cada qual a seu modo, cada qual dentro da linha imposta pela sua natureza específica, às normas pertinentes ao concurso de agentes. É evidente que o vínculo de natureza psicológica que liga as várias condutas ao resultado comum será diverso conforme se trate de crimes dolosos ou culposos. Nem por isso, entretanto, deixará de haver nesses últimos aquela coincidência ou confluência de vontades exigida para a caracterização do concurso. Será também, como observa José Salgado Martins, 'um concurso subjetivo de vontades, embora os agentes não atuem no sentido de, intencionalmente, alcançar o resultado'. Destarte, servindo-nos do exemplo apresentado pelo saudoso penalista pátrio, 'se dois homens que se entregam à mesma atividade, levantando uma parede, derrubando uma árvore, acionando uma máquina ou engenho industrial, não cuidarem de realizar essas diferentes ações com a necessária cautela e prudência, sendo previsível que dessa omissão poderia resultar um dano a outrem, serão coautores de um delito culposo se o dano realmente ocorrer.

Como bem destacou a autora, a coautoria nos crimes culposos não deve ser analisada da mesma forma que nos crimes dolosos. Contudo, embora com certas peculiaridades, não se pode afastar a possibilidade de sua configuração.

Percebemos, ainda, que alguns autores como: Nilo Batista e Luiz Flávio Gomes, entendem que independentemente do número de pessoas a concausação em crime culposo implica sempre em autoria, defendendo essa corrente que os atores envolvidos devam responder por sua culpa individualmente, ocorrendo, então, crimes culposos autônomos, ou culpas colaterais, assim, o número de agentes seria o número de crimes culposos. “Todo aquele que culposamente causa o resultado é autor; qualquer contribuição causal culposa para o resultado representa autoria.” (BATISTA, 2005, p.138). Nessa linha de raciocínio, Gomes (2007, p.512):

No crime culposo, que é uma espécie de crime de dever” (visto que exige o dever de observância do cuidado objetiva necessário, ou seja, dever de não criar riscos proibidos para os bens jurídicos) o tema é problemático. Os caminhos possíveis para solucionar a questão passam: pela coautoria nos crimes culposos; ou pela

participação ou pelo instituto da autoria colateral. Sabe-se, de qualquer maneira, que os crimes culposos não admitem: coautoria, nem participação, nem autoria mediata, nem atuação dolosamente distinta. De outro lado, são compatíveis com a autoria colateral e autoria colateral incerta.

Coautoria e participação em crime culposos: parte da doutrina tradicional e da jurisprudência brasileira admite coautoria em crime culposos. Quanto à participação a doutrina é praticamente unânime: não é possível nos crimes culposos. Ocorre que a culpa (como infração do dever de cuidado ou como criação de um risco proibido relevante) é pessoal. Doutrinariamente, portanto, também não é sustentável a possibilidade de coautoria em crime culposos. Cada um responde pela sua culpa, pela sua parcela de contribuição para o risco criado. Considere-se, ademais, que a coautoria exige vínculo subjetivo entre os agentes, precisamente o que nunca acontece nos crimes culposos.

E, por fim, observamos que há doutrinadores a exemplo de Rogério Greco que defendem a possibilidade tanto da participação como da autoria. Nesta mesma ótica assevera, “Embora exista controvérsia doutrinária, a tendência contemporânea é ade aceitar a coautoria em delitos culposos. Duas pessoas podem, em um ato conjunto, deixar de observar o dever objetivo de cuidado que lhes cabia e, com a união de suas condutas, produzir um resultado lesivo. (GRECO, 2016, p. 572)

Como podemos observar tanto na doutrina quanto na jurisprudência que o tratamento dispensado aos delitos culposos deve ser diferente dos delitos dolosos, pois neste último os autores desejam um resultado ilícito e através da conjugação de requisitos cometem o delito em concurso. No entanto, nos delitos de natureza culposa, o coautor contribuiu para conduta do agente, sem observar o dever objetivo de cuidado, ou seja, embora o resultado não seja o desejado, a conduta do coautor também foi imprudente, assim, pela teoria monista, adotada em nosso direito penal, os autores cometeram um único crime em concurso, mesmo que na forma culposa.

3.2 Participação em crimes culposos

A doutrina, em sua maioria, rechaça a possibilidade de participação em crimes culposos. Logo, a quase unanimidade dos autores que admitem a coautoria negam a possibilidade de participação em crimes culposos. Assim, destacaremos os autores que admitem tal possibilidade entre eles: Fernando Galvão e Rogério Greco, Para Rocha (2005, p. 463-464):

Para reconhecer participação em crime culposos, a conduta do partícipe pode ser intencionalmente praticada, desde que ele não queira ou assuma o risco de produzir o resultado e não à conduta. Quando se pensa em conduta culposa, deve-se ter em mente que o autor da conduta pode ter tido a intenção de praticá-la, mas não pretendeu violar a norma jurídica e, conseqüentemente, lesionar o bem jurídico.

Autor é aquele que pratica a conduta contrária ao dever de cuidado; partícipe é aquele que induz ou estimula alguém a realizar a conduta contrária ao dever de cuidado.

E para Greco (2016, p. 579), discordando da maioria dos doutrinadores, assim aduz que:

Quando alguém, no exemplo do automóvel, induz ou estimula outrem a imprimir velocidade excessiva, objetivando, geralmente, alcançar alguma finalidade lícita, era-lhe previsível, nas circunstâncias, que, anuindo ao pedido, a conduta do motorista poderia ocasionar o acidente. Era previsível, da mesma forma, ao motorista que detinha o controle do automóvel. Não foram as condutas conjugadas simultaneamente que levaram à eclosão do acidente, tal como no exemplo dos operários que, juntos, arremessam a tábua por sobre o tapume? Autor será aquele que praticar a conduta contrária ao dever objetivo de cuidado; partícipe será aquele que induzir ou estimular alguém a realizar a conduta contrária ao dever de cuidado. Em suma, somos pela possibilidade da participação culposa em delito culposos, rechaçando-se, contudo, a participação dolosa em crime culposos.

Remetendo a questão à teoria do domínio do fato, Rocha (2005, p. 465) leciona:

Que é possível reconhecer que nem todos os concorrentes de um crime culposos têm o domínio do fato, o que viabiliza a distinção entre autores e partícipes, assim no caso do passageiro (carona) que instiga o motorista a empreender velocidade, quem domina o fato é o motorista, o passageiro (carona) que o instiga é o partícipe. O dever objetivo de cuidado é do motorista, nos termos a teoria objetivo-final, todos os autores devem dominar finalisticamente a realização da conduta descuidada.

No mesmo sentido, sustentando a possibilidade de participação no crime culposos porque “há um autor principal que tem o domínio do fato, e pode não cumprir a ação para a qual instigou ou prestou auxílio, exatamente por exercer um poder sobre o fato”. (JUNIOR, 2004, p. 324)

Há quem sustente ainda ser admissível a participação em crime culposos na modalidade de instigação, afirmando que: “se a coautoria exige o ajuste prévio para realização do resultado, inviável a coautoria, pois, não há liame subjetivo. Ex.: “A” incita “B” dirigir em alta velocidade sem observar cuidado objetivo. “A” é partícipe do crime culposos causado por “B”. ” (PRADO, 2002, p. 398)

Em sede de jurisprudência temos os julgados a seguir do superior Tribunal de Justiça e do tribunal de Justiça do Piauí, respectivamente, nos quais se negaram a possibilidade de participação admitindo a coautoria:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO. DELITO DE TRÂNSITO. CO-AUTORIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O COMPORTAMENTO DO PACIENTE E O EVENTO DANOSO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. 1. É perfeitamente admissível, segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial, a possibilidade de concurso de pessoas em crime culposos, que ocorre quando há um vínculo psicológico na cooperação consciente de alguém na conduta culposos de outrem. O que não se admite nos tipos culposos, ressalve-se, é a participação. Precedentes desta Corte. 2. Afigura-se inviável, conforme pretende o Impetrante, reconhecer, na via estreita do writ, a

ausência, por falta de provas, donexo causal entre o comportamento culposo do paciente - reconhecido na sentença - ao acidente em questão, uma vez que demandaria, necessariamente, a análise aprofundada do conjunto probatório dos autos. 3. Habeas Corpus denegado.¹¹

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CONCURSO DE AGENTES. RESPONSABILIDADE PENAL DO PAI. CO-AUTORIA. VIOLAÇÃO DO DEVER DE CUIDADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A doutrina e a jurisprudência brasileiras são unânimes em admitir a possibilidade de coautoria em crimes culposos, no entanto, rechaça a possibilidade de participação. 2. A ocorrência de crime de trânsito cometido por menor inabilitado para direção de veículo automotor é previsível, pois o menor de 18 anos de idade não tem capacidade e maturidade suficiente para dirigir um veículo automotor, que pode transformar-se em uma verdadeira arma na mão daquele que não saiba conduzi-lo, sem a devida perícia. 3. Aquele que viola dever de cuidado, possibilitando que menor assuma o controle de veículo automotor, deve ser co-responsabilizado por eventual crime de trânsito que este cometa. 4. Recurso conhecido e provido.¹²

Destarte, mesmo discordando da corrente minoritária de doutrinadores, entendemos que nos delitos culposos não há a figura da participação. Pois, em se tratando de um tipo penal aberto em que não existiria a descrição da conduta principal, mas somente uma previsão genérica “se o crime é culposo”, como poderíamos falar em conduta acessória? Sim, a participação é uma conduta acessória, seja por induzimento, instigação ou por apoio material, haverá sempre uma conduta a ser “apoiada”. Além disso, o resultado ilícito não seria desejado pelo auto, logo, o “participe” não poderia contribuir para um resultado indesejado pelo autor do delito culposo. Portanto, nessa situação a conduta culposa que contribuiu para o resultado ilícito será um crime autônomo. Podemos exemplificar com o famoso exemplo do motorista imprudente que é instigado, por seu acompanhante, a desenvolver velocidade incompatível com o local, vindo a atropelar e matar uma pessoa. Ambos seriam autores de homicídio culposo, não haveria o que se falar em participação, uma vez que, dada a natureza do tipo legal, ficaria impossível detectar qual seria a conduta principal e o resultado não seria desejado pelos envolvidos.

3.3 Autoria colateral em crimes culposos

A autoria colateral acontece quando mais de um autor tem condutas independentes que geram o mesmo resultado, sem, contudo, contribuírem para a conduta um do outro, ou seja, não há o liame subjetivo nas condutas, o que a difere do concurso de pessoas. Então se

¹¹ STJ - HC: 40474 PR 2004/0180020-5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 06/12/2005, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 13/02/2006 p. 832

¹² TJ-PI - ACR: 201100010071170 PI, Relator: Des. Sebastião Ribeiro Martins, Data de Julgamento: 08/05/2012, 2a. Câmara Especializada Criminal

tal instituto não se aplica ao concurso de pessoas, por que destaque no presente trabalho? A resposta se dá em virtude da divergência de alguns doutrinadores em relação a não aceitação da possibilidade de coautoria e participação em crimes culposos, e do entendimento de que, aventadas essas possibilidades, o conflito seria pacificado com a autoria colateral ou a denominada concorrência de culpas.

Um dos expoentes dessa tese é Luiz Flavio Gomes¹³, que em brilhante artigo defende seu raciocínio:

Parte da doutrina tradicional e da jurisprudência brasileira admite coautoria em crime culposo. Quanto à participação a doutrina é praticamente unânime: não é possível nos crimes culposos. A verdade é que a culpa (como infração do dever de cuidado ou como criação de um risco proibido relevante) é pessoal. Doutrinariamente, portanto, também não é sustentável a possibilidade de coautoria em crime culposo. Cada um responde pela sua culpa, pela sua parcela de contribuição para o risco criado. A jurisprudência admite coautoria em crime culposo, mas tecnicamente não deveria ser assim, mesmo porque a coautoria exige uma concordância subjetiva entre os agentes. Todas as situações em que ela vislumbra coautoria podem ser naturalmente solucionadas com o auxílio do instituto da autoria colateral.

O autor faz críticas à aceitação pela maioria da doutrina e da jurisprudência que aceitam o instituto da coautoria nos crimes culposos, alegando que culpa é pessoal e a falta de concordância subjetiva entre os agentes, o que concordamos.

Continuando o raciocínio prossegue o renomado professor:

Por força do instituto da autoria colateral, cada qual que contribui para um determinado resultado responde pela sua parcela de responsabilidade. Todos que concorrem com culpa para um determinado resultado respondem individualmente de acordo com sua parcela de culpa. O instituto da autoria colateral, no âmbito dos crimes culposos, coincide com o que a doutrina chama de "concorrência de culpas". Ocorre "concorrência de culpas" quando duas ou mais pessoas contribuem para a prática de crimes culposos paralelos, recíprocos ou sucessivos. Concorrência de culpas não se confunde com compensação de culpas: nesta o que se indaga é se a culpa da vítima afasta (elide) a culpa do réu; naquela temos várias pessoas concorrendo (como réis) para a prática de vários crimes culposos. Na concorrência de culpas os vários agentes criam, cada qual, sua situação de risco, que se resolve na produção de um ou vários resultados jurídicos.

Exemplo: dois obreiros, do décimo andar de um prédio em construção, jogam uma viga de concreto ao solo, atingindo um transeunte. Solução penal: respondem ambos por homicídio culposo, isto é, cada qual pelo seu homicídio culposo. Porque a culpa é personalíssima. E cada agente responde pela sua parcela de culpa. De acordo com a jurisprudência brasileira, essa seria uma situação de coautoria. Para nós, o mais correto é falar em concorrência de culpas (que ocorre quando duas ou mais pessoas concorrem para a prática de crimes culposos paralelos, recíprocos ou sucessivos).

Dessa forma, entende o autor, estariam solucionadas as controvérsias dos inúmeros exemplos nos quais dois ou mais agentes, sem o dever de cuidado necessário,

¹³ GOMES, Luiz Flávio. Participação de várias pessoas no crime culposo. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 878, 28 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7623>>. Acesso em: 25 nov. 2016.

contribuíram para um mesmo delito. Essa solução, nos parece, simplificaria as decisões acerca do concurso de pessoas nos crimes culposos, pois, havendo culpas concorrentes, cada autor responderia pelo delito de forma culposa. No entanto, o problema residiria quando não se pudesse determinar qual dos agentes foi o causador do resultado final, que em caso de delitos culposos se resolveria pela imputação na forma tentada. Já nos delitos culposos que não aceitam a tentativa, como solucionar a questão? Gomes (2007, p.512), tem a solução:

Dentro da autoria colateral, pode ser que não seja possível descobrir quem foi o causador do resultado final. A isso se dá o nome de autoria incerta. Duas pessoas estão rolando pedras do alto de um morro. Uma delas mata um transeunte. Não se descobre qual dos dois agentes foi o causador dessa morte. No âmbito dos crimes dolosos, quando os dois autores colaterais querem a morte da mesma vítima, a questão se resolve pela punição dos dois pelo crime tentado (visto que ambos desejam intencionalmente a produção do resultado). Nem se pode imputar o resultado morte aos dois (porque um deles não o produziu) nem tampouco é correto deixá-los impunes.

E no crime culposos? Considerando-se que a culpa é personalíssima, cada qual deve responder pelo que fez. Havendo dúvida insolúvel sobre quem foi o causador da morte, não há como imputá-la aos dois nem tampouco há que se falar em tentativa (crime culposos não admite tentativa, salvo a culpa imprópria). Solução penal: impunidade de ambos, porque não se trata de uma hipótese de concorrência de culpas, sim, de atuação pessoal isolada e independente. Se cada qual responde pelo que fez e se não sabemos quem produziu o resultado, não há como atribuí-lo aleatoriamente a um ou outro. *In dúbio pro reo.*

Entendemos não ser esta a melhor solução, pois, como vimos, isso levaria à impunidade dos autores o que não seria desejável tanto para o direito penal nem tampouco para a sociedade e a família das possíveis vítimas nesses casos concretos.

Para Nucci (2014, p. 531) entende que a autoria colateral não se empregaria aos delitos culposos:

Embora concordemos totalmente que a participação somente se dá em crime doloso, somos levados a afirmar que, havendo contribuição de alguém à conduta culposa de outrem, configura-se a coautoria e não uma mera autoria colateral. Esta, em nosso entendimento, demanda a contribuição para o resultado sem noção de que se está atuando em auxílio de outra pessoa. A autoria colateral, no cenário da culpa, para nós, caracteriza a denominada culpa concorrente, pois reservamos a expressão “autoria colateral” para o dolo.

Percebemos que a ideia de autoria colateral em crimes culposos não é aceita com unanimidade, alguns doutrinadores entendem que o termo concorrência de culpas não seria o mesmo que autoria colateral, haja vista esta ser empregada nos delitos dolosos, portanto, inadequada para os delitos de natureza culposos.

CONCLUSÃO

Ao utilizarmos o exemplo clássico da doutrina em que um cidadão, querendo chegar mais cedo ao estádio para assistir a uma partida de futebol, induz o motorista de taxi a imprimir velocidade excessiva, este, deixando de observar o seu exigível dever de cuidado e em razão de sua conduta imprudente atropela e mata um pedestre. Nesse caso o taxista será considerado autor de um delito culposo. E quanto ao cidadão que o instigou? Qual responsabilidade teria? Foi para tentarmos solucionar questões como essa, que decidimos realizar o presente trabalho, notadamente para estudarmos e escalaremos as dúvidas e controvérsias acerca desse tema tão complexo.

Sabemos que os crimes, em regra, são cometidos por uma só pessoa, porém, oriunda da natureza humana, do convívio em sociedade, a colaboração entre os as pessoas se dá não somente para um fim altruísta, em muitos casos essa colaboração também se faz presente no cometimento de delitos, seja na forma direta de atuação ou na colaboração indireta, o que se procede pela coautoria e participação. A previsão legal dessa colaboração já se faz presente em nosso ordenamento desde o código penal do império, o qual previa as figuras do autor e do cúmplice. Com a entrada em vigor do código penal de 1940, o cúmplice foi substituído pelo coautor, todos os que participassem ou colaborassem na prática de um delito foram denominados “coautores”. Apesar das críticas de grande parte da doutrina essa definição permaneceu até a reforma de 1984, na qual, acertadamente, houve a separação entre autores e partícipes e o capítulo destinado aos crimes praticados em concurso, recebeu a denominação de concurso de pessoas, ou concurso de agentes como alguns preferem.

Procuramos o aprofundamento no estudo dos crimes monossujeitos, pois nos crimes plurissujeitos não há maiores divergências quanto à aplicabilidade da lei penal.

Para conhecer o papel de cada concorrente nos delitos em concurso, foram desenvolvidas várias teorias das quais destacamos: a teoria unitária, adotada até 1940, na qual todos aqueles que cometessem ou contribuíssem, direta ou indiretamente, para a prática do delito seriam autores e coautores; a teoria extensiva que também definia todos como autores e coautores, contudo, distinguia os autores com uma atuação menos importante, o que a doutrina chamaria de cúmplices; e a teoria restritiva, atualmente adotada em nosso direito penal, na qual houve a separação entre autores e partícipes. A doutrina não satisfeita com essa definição abrangente de autor e partícipe da teoria restritiva, desenvolveu critérios ou teorias para melhor defini-los.

Esses critérios foram o objetivo-formal que define autor como aquele que realiza o núcleo ou verbo do tipo, e participe aquele que, sem praticar o núcleo, concorre para o resultado. Há uma crítica contundente por parte da doutrina, pois, por esse critério, o mandante e o autor intelectual não seriam autores e sim partícipes. Temos ainda o critério objetivo-material, cuja a aceitação foi rechaçada, no qual previa que todo aquele que tiver uma contribuição relevante seria autor. Por fim o critério objetivo-subjetivo do qual deriva a teoria do domínio do fato, aceita por boa parte da doutrina e da jurisprudência, que considera autor todo aquele que detém o domínio do fato, tem o controle final da ação, ainda que não pratique o núcleo do verbo, mas possui consciência dos atos e domínio e controle, o que lhe permita a qualquer momento tomar as decisões para o cometimento do delito. Há uma ressalva quanto a essa teoria, ela não explica a coautoria e participação nos crimes culposos.

Em suma, para os dois critérios adotados em nosso direito penal temos que, pelo objetivo-formal, autor é aquele que realiza a conduta principal (verbo do tipo), participe é todo aquele que não realiza o verbo do tipo, mas concorre para o crime. E para o critério objetivo-subjetivo, autor é aquele que tem o domínio do fato, participe é aquele que, sem ter o domínio do fato, concorre para o crime.

Além dos critérios adotados para definição dos autores, vimos que a participação também mereceu um estudo em virtude da sua natureza de assessoriedade, a participação será sempre assessoria de uma ação principal, pois sem esta, não haveria a participação. Por isso, e para mensurar a participação, a doutrina desenvolveu, entre as mais aceitas, a seguintes teorias: a da assessoriedade mínima, na qual participe é aquele que concorre para um fato típico, mesmo que não seja antijurídico, essa teoria foi amplamente rejeitada; a da assessoriedade limitada na qual participe seria aquele que concorre para um fato típico e antijurídico, aceita por parte da doutrina, é dessa teoria que surge a figura do autor mediato que é um sujeito que se serve de outra pessoa para a prática de um delito, como uma extensão de seus braços, e essa pessoa não tem consciência de que esteja praticando tal delito; e a assessoriedade extremada, na qual participe seria aquele que concorre para um fato típico, antijurídico e culpável, esta é a teoria mais aceita e nós também concordamos.

Há também teorias que responsabilizam quem concorre para esses delitos na medida de sua contribuição, entre elas temos a teoria unitária ou monista na qual coautor e participe respondem pelo mesmo crime, o que é regra; a exceção é a diminuição de pena para o partícipe de menor importância, esta teoria foi a adotada pelo nosso direito penal. A teoria pluralística prevê que cada partícipe responde pelo crime menos grave do qual quis participar.

Para ser configurado o concurso de agentes faz-se necessário a soma de alguns requisitos: pluralidade de pessoas, relevância causal de cada um, unidade de crime e, ao nosso ver o critério determinante, o liame subjetivo que seria a vontade de juntos produzirem o resultado, a unidade de desígnios e identidade de propósitos. Esses critérios, portanto, serão levados em conta pelo o julgador ao determinar se houve ou não o concurso de pessoas.

Partindo do entendimento da natureza do concurso de pessoas, vimos os delitos culposos a partir do estudo do art. 18 do CP, que não os define, somente informa de que maneira eles podem ser cometidos na forma culposa, o que pode ser por imprudência, negligência ou imperícia. Para esses delitos houve a denominação pela doutrina de tipos penais abertos, que seriam os que estariam com a definição incompleta, necessitando, portanto, de uma complementação que será feita em cada caso concreto pelo julgador.

Como visto, a culpa, elemento subjetivo do tipo, se forma através de uma conduta lícita comissiva ou omissiva, sem a observância de um dever objetivo de cuidado, que pode acontecer por imprudência, negligência ou imperícia e que tem como consequência um resultado ilícito e previsível, porém, não desejado nem de risco assumido pelo autor. Além disso, para que se configure o delito culposo, também prevê a doutrina, que sejam conjugados alguns elementos: conduta humana voluntária, violação ou inobservância de um dever de cuidado objetivo, nexos causal entre a conduta e o resultado, ausência de previsão, resultado naturalístico involuntário e tipicidade.

Destarte, entendendo a natureza do concurso de pessoas e dos crimes culposos podemos traçar melhor a nossa compreensão sobre o tema do presente trabalho: O concurso de pessoas nos crimes culposos.

Remetemos novamente à questão suscitada no início desta conclusão, no caso do cidadão que incentivou o motorista a imprimir velocidade excessiva no intuito de chegar mais cedo a determinado local e, em consequência, houve um atropelamento com resultado morte. A questão estaria facilmente resolvida se o resultado fosse o desejado pelos envolvidos, bastaria que empregássemos as teorias e critérios do concurso de pessoas para chegarmos à solução, pois, se o resultado fosse desejado estaríamos diante de um homicídio doloso, no qual haveria autor e partícipe. Contudo, não é esse o caso. No exemplo apresentado não estariam presentes os requisitos mais importantes, o liame subjetivo e o resultado ilícito desejado. Logo, defendemos que a apreciação dos casos de concurso de pessoas nos delitos culposos necessita de um tratamento diferenciado em relação aos dolosos, pois se os critérios fossem os mesmos estaria pacificada a questão.

No estudo da coautoria nos crimes culposos verificamos que a maioria dos doutrinadores, bem como a jurisprudência, não veem problemas em aceitá-la. Os defensores entendem que há um vínculo psicológico somente na conduta, desprezando, dessa forma o resultado; que o induzimento e instigação nos delitos culposos levam a coautoria, em virtude da falta do liame subjetivo para o resultado. E os contrários entendem que falta o acordo subjetivo para um fim ilícito, outros defendem que a culpa é um elemento personalíssimo, portanto, haveria uma concorrência de culpas ou tão somente culpas colaterais, descartando a hipótese do crime em concurso. Assim, concordando com a maioria, entendemos ser perfeitamente possível a coautoria em crimes culposos.

Em se tratando da participação a doutrina é quase unânime em rechaça-la. Para os poucos defensores, o partícipe contribuiria, através de instigação ou induzimento para que o autor realizasse uma conduta contrária ao dever de cuidado. Há também os que defendem que a teoria do domínio do fato explicaria a participação nos delitos culposos, votando ao nosso exemplo: o motorista que tem o dever objetivo do cuidado, teria o domínio do fato, o passageiro incentivador seria o partícipe. Por fim, há os que defendem a participação aplicando o critério objetivo-formal autor é quem pratica o núcleo do tipo, partícipe é aquele que, sem praticar o núcleo do tipo, concorre para a ação imprudente.

Por tudo isso, concluímos ser possível tanto a coautoria coma a participação em crimes culposos, pois como destacado anteriormente, nesses delitos a conduta é mais valorada que o resultado, a falta do dever de cuidado objetivo, seja por imprudência, negligência ou imperícia, é o que caracteriza um crime como culposos, ora, se há um maior destaque na conduta do autor, toda e qualquer forma de contribuição que possa influenciar essa conduta, seja como coautor ou partícipe, de igual modo também deve ser valorada. A grande maioria que descarta a possibilidade de participação leva em consideração as teorias e requisitos do concurso de pessoas, que foram desenvolvidos a partir da compreensão dos crimes dolosos e trazidas para os crimes culposos com o mesmo peso teórico, o que entendemos ser um equívoco.

Por derradeiro, encerro o presente trabalho com os ensinamentos da ilustre professora Esther de Figueiredo Ferraz (apud GRECO, 2016), “os delitos culposos não podem ser tratados como dolosos, esses delitos devem se sujeitar de modo diferente às normas pertinentes ao concurso de pessoas, é evidente que o vínculo de natureza psicológica que liga as várias condutas ao resultado comum será diverso conforme se trate de crimes dolosos ou culposos.”

REFERÊNCIAS

- BATISTA, Nilo. **Concurso de Agentes/Uma Investigação sobre os Problemas da Autoria e da Participação no Direito Penal Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRANDÃO, Cláudio. **Teoria jurídica do crime**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral**: 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal – parte especial**. 8. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2016. 944p
- DELMANTO, Celso. **Código Penal comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- ESTEFAM, André, GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal - nova parte geral**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- GARCIA, Basileu, **Instituições de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2010
- GALVÃO, Paulo Murilo. **Aulas de direito penal**. São Paulo: Método, 2010.
- GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: parte geral**: 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- GOMES, Luiz Flávio. **Participação de várias pessoas no crime culposos**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano10, n. 878, 28 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7623>>. Acesso em: 25 nov. 2016.
- GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 18. ed. Niterói: Impetus, 2016.
- JESUS, Damásio E. de. **Teoria do domínio do fato no concurso de pessoas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- JESUS, Damásio E. de. **Código Penal anotado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Millenium, 2002.
- MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado, parte especial**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.
- MIRABETE, **Júlio Fabbrini**. Manual de direito penal- Parte geral, 33. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de direito penal: parte geral, parte especial**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro - Parte geral**, 14. ed. São Paulo: Saraiva 2015.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 540 p

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte geral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VIEIRA, WELLINGTON.

CONCURSO DE PESSOAS NOS CRIMES CULPOSOS / WELLINGTON
VIEIRA. - 2016.

59 p.

Orientador (a): VALÉRIA MARIA PINHEIRO MONTENEGRO.
Monografia (Graduação) - Curso de Direito,
Universidade Federal do Maranhão, SÃO LUÍS, 2016.

1. CONCURSO DE PESSOAS. 2. CRIMES CULPOSOS. 3.
DOCTRINA. 4. POSSIBILIDADE. I. PINHEIRO MONTENEGRO,
VALÉRIA MARIA. II. Título.