



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES”

NAYARA DO CARMO SILVA

**CONCURSO DE AGENTES EM CRIMES CULPOSOS**

SÃO JOÃO DEL-REI  
2014

NAYARA DO CARMO SILVA

**CONCURSO DE AGENTES EM CRIMES CULPOSOS**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharel em Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de Graduada, sob orientação do Prof. Msc. Gian Miller Brandão.

SÃO JOÃO DEL-REI  
2014

NAYARA DO CARMO SILVA

## **CONCURSO DE AGENTES EM CRIMES CULPOSOS**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharel em Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de Graduada em Direito.

### COMISSÃO EXAMINADORA

---

Prof. Msc. Gian Miller Brandão (Orientador)

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Carla Leila Oliveira Campos

---

Prof. Esp. Paulo César Oliveira do Carmo

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me dado a vida e a oportunidade de conhecer tantas pessoas que corroboraram para essa árdua caminhada e para a consolidação dos meus conhecimentos.

Agradeço a meus pais, Heitor e Maria, por estarem sempre do meu lado me apoiando em cada decisão, proporcionando assim todo o suporte emocional.

Agradeço meu irmão, Rafael, por todo carinho, auxílio e estrutura, sem a qual certamente não conseguiria e aos meus amigos por toda compreensão e apoio.

Agradeço ainda, ao meu orientador Gian Miller Brandão, por toda dedicação, auxílio e mestria, assim como os demais professores da instituição que foram essenciais para a bagagem de conhecimento adquirida.

## RESUMO

O presente trabalho tem como corolário abordar sobre a possibilidade de haver a coautoria e a participação, dolosa e culposa, nos delitos culposos. Para tanto, traremos a baila os elementos que compõem o crime culposos, assim como as formas de coautoria e participação e seus elementos. Abordaremos, ainda, as teorias inerentes ao concurso de pessoas, principalmente a teoria Unitária, adotada pelo nosso Código Penal, onde todos os que concorrem para o crime incidem nas penas a ele cominadas. Serão também abordados os requisitos que caracterizam o concurso de agentes, tais como a pluralidade de agentes e condutas, o liame subjetivo entre estes e a relevância causal dessas para o resultado. Por fim, discutiremos a possibilidade de se punir a coautoria em crimes culposos e a participação dolosa e culposa nestes delitos. Para tanto, iremos contrapor as principais teses de respeitadas doutrinas e o entendimento recente dos pátrios tribunais brasileiros, com o intuito de encontrar a aplicação mais adequada de tais teorias, à vista de garantir aos aplicadores do direito o resultado da mais límpida justiça.

**Palavras-chave:** Concurso de agentes; crime culposos; participação; coautoria.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	7
1. O CRIME COMO FATO HUMANO .....	9
1.1 A conduta humana e seu elemento volitivo.....	11
1.1.1 Dolo .....	12
1.1.2 Culpa .....	14
1.2 O Crime culposo e seus elementos .....	16
2. CONCURSO DE PESSOAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	20
2.1 Formas de concurso de pessoas .....	21
2.1.1 Coautoria .....	22
2.1.2 Participação .....	22
2.1.2.2 Participação de menor importância.....	24
2.2 Teorias sobre o concurso de pessoas .....	24
2.2.1 Teoria Pluralista .....	25
2.2.2 Teoria Dualista.....	25
2.2.3 Teoria Monista .....	26
2.3 Concurso de agentes .....	27
2.3.1 Requisitos .....	28
2.3.1.2 Pluralidade de agentes e de condutas.....	28
2.3.1.3 Relevância causal de cada conduta .....	28
2.3.1.4 Liame subjetivo entre os agentes .....	29
2.3.1.5 Identidade de infração penal.....	30
3. CONCURSO DE PESSOAS EM CRIMES CULPOSOS .....	31
3.1 Coautoria em crimes Culposos .....	32
3.2 Participação em crimes culposos.....	37
3.2.1 Participação Dolosa em Crime Culposo .....	38
3.2.2 Participação Culposa em Crime Culposo .....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	46
REFERÊNCIAS.....	48

## INTRODUÇÃO

O Direito Penal brasileiro positivado, sobretudo quanto à sua parte especial, refere-se majoritariamente a delitos cometidos por uma única pessoa, embora, corriqueiramente haja a união de vários indivíduos para a realização da prática criminosa, configurando-se o chamado concurso de agentes.

Grande dificuldade surge quando os crimes culposos são praticados por mais de uma pessoa, principalmente, quando um agente instiga, auxilia ou induz outrem a deixar de observar um dever objetivo de cuidado, acarretando um ilícito penalmente punível.

Diferentemente dos delitos dolosos, nos culposos não há que se falar em liame subjetivo de vontade na configuração do resultado delituoso, existindo apenas quando da prática da conduta.

Dessa forma, surgiu entre os juristas grande dificuldade em aplicar aos agentes causadores desses delitos, uma penalidade justa, pois dúvidas se tornaram frequentes para o enquadramento desses agentes como coautores ou como partícipes. Apesar do artigo 29 do Código Penal ter trazido à baila a punibilidade quanto ao concurso de agentes de maneira mais justa, fez menções à participação de forma bastante abrangente, o que acaba gerando essa dificuldade em sua aplicabilidade.

Nesse íterim, com o objetivo de se analisar a possibilidade de coautoria e, principalmente, sobre a participação nos crimes culposos, a fim do judiciário exercer um papel não somente de mero aplicador de leis, mas garantidor da justiça, procuraremos destrinchar o tema subdividindo-o em três capítulos, utilizando para tanto, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema proposto.

No primeiro capítulo, abordaremos o crime como fato humano, tendo como pressuposto principal o elemento volitivo para a sua caracterização, de forma que este não possa estar comprometido por vício. Serão analisados, ainda, os elementos que compõem o crime culposos, a fim de facilitar a compreensão da problemática que será exposta ao final deste trabalho.

No segundo capítulo, será abordado o concurso de pessoas no ordenamento jurídico brasileiro, suas modalidades, coautoria e participação e seus

desmembramentos. Com a finalidade de diferenciar a infração penal cometida por cada agente, abordaremos as possíveis teorias, assim como a adotada pelo nosso ordenamento jurídico e suas exceções. Por fim, pontuaremos os requisitos integrantes do concurso de agentes.

No terceiro capítulo, serão analisadas as modalidades de concurso de agentes, sendo a coautoria e a participação dolosa e culposa, todos referentes aos delitos culposos. Finalizaremos abordando a necessidade do vínculo subjetivo em todas essas correntes doutrinárias, tanto na conduta quanto no resultado, assim como a posição dos nossos Tribunais pátrios em relação a essas discussões.

Dessa forma, para a organização da pesquisa, por tratar-se de um tema com grande discussão entre os juristas, privilegiaremos o método jurídico-positivo e o jurídico-descritivo. Assim, a pesquisa será construída embasando-se de instrumentos teóricos tais como exames doutrinários e a comparação entre as teses defendidas por diversos doutrinadores renomados. Será ainda feito um levantamento jurisprudencial, para se averiguar como a matéria está sendo tratada em diversos Tribunais do país.

Assim, o que se busca são respostas para a carência de uma legislação que define de forma ampla a punição empregada a um partícipe, mas não trata sobre a possibilidade de se ocorrer em crimes culposos.

## 1. O CRIME COMO FATO HUMANO

A vida humana se desenvolve através das atividades empregadas e dirigidas a objetivos buscados e perseguidos. Nessa concepção, nenhuma atividade se realizaria no contexto de nossa existência, se não houvesse uma atuação endereçada ao que se intenta tornar realidade (PEDROSO, 2000, p. 83).

Dessa forma, pode-se extrair que, para se alcançar um objetivo, necessário se faz a prática de uma *Ação*, devendo esta ser realizada por um *ser* humano, nascido de mulher e que detenha capacidade, *ser* esse, inteligente, dotado de razão e que age conforme a sua vontade.

A ação é definida, segundo Bitencourt (2006, p. 270), como “um comportamento humano voluntário conscientemente dirigido a um fim”. Para o doutrinador, a ação pressupõe um comportamento humano externo, mas que possua um conteúdo psicológico, qual seja, a vontade dirigida a um determinado fim. Dessa forma, o agente deveria traçar o caminho para se alcançar o resultado por ele pretendido, assim como prever os efeitos dominantes dessa ação e os movimentos necessários para a sua realização.

Nesse íterim, Welsel (2001, p. 28) aborda a capacidade e a vontade do agente para o cometimento de um ilícito penal, em sua teoria finalista da ação, aduzindo que,

Dado que a finalidade baseia-se na capacidade da vontade de prever, dentro de certos limites, as consequências de sua intervenção no curso causal e de dirigir, por conseguinte, este, conforme um plano, á consecução de um fim, a espinha dorsal da ação finalista é a vontade, consciente do fim, reitora do acontecer causal.

Relevante torna-se ressaltar que a simples vontade de se praticar um delito não é punível pelo nosso ordenamento jurídico, sendo imprescindível que essa vontade se exteriorize através de atos executórios. Enquanto a preparação e as escolhas dos meios empregados para se efetivar um resultado permanecer na esfera íntima e psicológica do agente, não atingindo uma atmosfera de realidade, não há que se falar em punição, ainda que outras pessoas tomem conhecimento da vontade delitiva do agente. É o que assevera Pedroso (2000, p. 89),

Por mais censuráveis e condenáveis que se erijam certos pensamentos, nenhuma importância lhes é dada pelo Direito Penal enquanto não se traduzirem em atos que os tornem realidade, eis que *cogitationes poenam nemo patitur* ou, do aforisma germânico, *Gedanken sind Zollfrei*.

De tal arte, vontade finalisticamente dirigida e atuação são requisitos e pressupostos que, conjugados e agregados, dão contornos típicos à ação.

Assim, a fase intrínseca do crime, quando ele ainda se encontra como forma de pensamento, pode ser composta por três fatores, segundo Welsel (1987, p. 40 *apud* GRECO, 2008, p. 153):

- a) pela representação e pela antecipação mental do resultado a ser alcançado;
- b) pela escolha dos meios a serem utilizados;
- c) pela consideração dos efeitos colaterais ou concomitantes à utilização dos meios escolhidos.

Para que o agente possa praticar uma infração penal é preciso, em primeiro lugar, que decida sobre o crime a ser cometido. É necessário que antecipe mentalmente o fim a ser por ele perseguido. Depois de pensar e refletir sobre aquilo o que deseja alcançar, ou seja, aquilo a que sua conduta estará finalisticamente dirigida, ele parte para a escolha dos meios que utilizará na prática criminosa. Em seguida terá de refletir se, utilizados os meios por ele escolhidos, poderá haver algum efeito colateral ou concomitante, ou seja, se sua conduta poderá dar causa a outros resultados.

Saliente-se, ainda, que o resultado não pertence à ação, sendo que esta última ainda se desdobra em comissão, quando se pratica efetivamente um ato, violando uma proibição; e em omissão, que se trata de descumprimento de uma ordem, ambos sendo fatos puníveis. Ocorre, então, que o resultado só é analisado nos crimes que o exigem, uma vez que a conduta, ao adentrar na fase executória de um crime, já pode ser valorada como punível.

É de suma importância destacar que existem três situações em que se considera ausente a Ação, mesmo quando se efetua uma conduta, sendo elas, coação física irresistível, movimentos reflexos e estados de inconsciência. (GRECO, 2008, p. 151)

No primeiro caso, coação física irresistível, tem-se uma situação em que o agente não age com liberdade psíquica, inexistente vontade em sua conduta, uma vez que se pratica o ato de forma obrigada, sendo o agente mero instrumento do coator. Quanto aos movimentos reflexos, segundo o dicionário Infopédia, tratam-se eles de

“reações imediatas e involuntárias que ocorrem como respostas a um estímulo”, desprovidas de vontade do agente. Já o estado de inconsciência, de acordo com Zaffaroni (1991, p. 363), “é o resultado da atividade das funções mentais. Não se trata de uma faculdade do psiquismo humano, mas do resultado do funcionamento de todas elas”.

Dessa forma, não basta que o agente execute total ou parcialmente a figura descritiva no crime. Relevante se faz que esteja munido da vontade para a prática da ação, pois, de forma diversa, inexistente a punição do crime.

### 1.1 A conduta humana e seu elemento volitivo

Como explanado anteriormente, a conduta do agente, necessariamente, deve estar acoplada a uma vontade, elemento subjetivo, de se praticar determinado ato.

Nos dizeres de Pedroso (2000, p. 211),

[...] diante dos chamados *elementos subjetivos do injusto*, que igualmente constituem elementos de verificação da tipicidade, não basta a existência da ilicitude objetiva e exterior para o enquadramento típico. Há mister que dela, pelo seu conteúdo de vontade, soubesse ou houvesse se apercebido o agente. O tipo, aqui, vai mais além, exigindo o coeficiente ou percepção subjetiva da antijuridicidade para a subsunção típica do comportamento, requerendo, para este fito, uma incursão no conteúdo da vontade do autor do fato.

Desse modo, é imprescindível que haja um direcionamento da vontade do homem num caso concreto. Essa exteriorização será exercida através de uma ação, ensejando uma conduta. Ainda, assim, a conduta pode ser classificada em dois tipos, quando o agente age de maneira *dolosa*, querendo produzir ou assumindo os riscos de produzir um resultado, ou quando atua por *culpa*, ao provocar um resultado em razão de negligência, imperícia ou imprudência.

Essencial mencionar que o Código Penal Brasileiro adotou como regra geral que todo crime será punido a título de dolo, ficando sujeito à sanção os crimes cometidos mediante culpa, somente quando a lei expressamente os admitirem.

Assim, necessário se faz uma breve explanação sobre o conceito e características dos elementos subjetivos do delito, dolo e culpa, para maior compreensão do presente trabalho.

### 1.1.1 Dolo

Rege o artigo 18, inciso I, do Código Penal, que o crime é praticado com dolo, quando o agente atua almejando um resultado ou assume o risco de produzi-lo.

Desse artigo, pode-se extrair que o agente age de maneira finalística e direcionada a um resultado. Nos dizeres de Welzel (2001, p. 139), “nos delitos dolosos o Direito exige em maior medida ao autor imputável que se decida em favor de uma conduta jurídica em virtude de seu possível conhecimento do injusto”.

Nesse norte, vislumbra-se que o agente tem a consciência e a vontade de praticar uma conduta descrita num tipo penal, que deseja praticar um injusto, ou, no mínimo, age de forma a não se importar com o resultado, assumindo, então, os riscos de produzi-lo.

Ao se analisar o elemento subjetivo *Dolo*, deve-se atentar para a sua estrutura, que deverá possuir os componentes, conhecimento e vontade, como preleciona Bitencourt (2006, p. 333):

O dolo, elemento essencial da ação final, compõe o tipo subjetivo. Pela sua definição, constata-se que o dolo é constituído por dois elementos: um *cognitivo*, que é o conhecimento do fato constitutivo da ação típica e um *volitivo*, que é a vontade de realiza-la. O primeiro elemento, o *conhecimento*, é pressuposto do segundo, a *vontade*, que não pode existir sem aquele.

Entretanto, como aduz Greco (2008, p. 184), a consciência não significa que o agente conheça o tipo penal no qual sua conduta se ajusta com perfeição, e sim que se encaixe a uma situação social objetiva.

O elemento cognitivo do dolo, ou seja, a consciência daquilo que se pretende praticar deve estar presente no momento da ação, devendo, portanto, ser atual. Deve-se, ainda, englobar todos os elementos essenciais do tipo, independente de serem normativos, descritivos ou objetivos. (BITENCOURT, 2006, p. 335-336).

Relativo ao conceito de vontade, intrínseco para a realização do dolo, o mesmo autor aduz,

a vontade incondicionada deve abranger a ação ou omissão (conduta), o resultado e o nexa causal. A vontade pressupõe a previsão, isto é, a representação, na medida em que é impossível querer algo conscientemente senão aquilo que se previu ou

representou na nossa mente, pelo menos, parcialmente. (BITENCOURT, 2006, 335-336).

Dessa forma, tem-se que a vontade deve abranger todo o caminho para o cometimento do delito, desde a ação até o resultado, devendo estar estritamente relacionada com o objetivo pretendido pelo agente.

Ainda, quanto a vontade livre e consciente de se alcançar um resultado não permitido por nosso ordenamento jurídico, pode-se subdividir essa pretensão em Dolo Direto e Dolo Indireto.

Sobre o Dolo Direto, a primeira parte do artigo 18, inciso I, do Código Penal, o descreve como uma ação em que o agente quis produzir o resultado, uma vez que todo o seu enfoque e conduta foram direcionados a um fim esperado por ele, alcançando seu intento pretendido desde o início.

Nos ensinamentos de Greco (2008, p. 188), no dolo direto “o agente quer praticar a conduta descrita no tipo. Quer preencher os elementos objetivos descritos em determinado tipo penal”.

Para praticar o ilícito penal, ainda segundo Greco (2008, p. 188), o agente deverá percorrer a fase do *inter criminis*, para tal será preciso antecipar o resultado pretendido, escolher os meios a serem utilizados, refletir sobre os efeitos concomitantes com a finalidade de consumir infração penal e, ainda, adentrar na fase executória, na qual passará a exteriorizar a sua conduta, dando início ao plano delituoso.

Só no momento em que o autor começa a exteriorizar sua vontade através de ações, é que poderá ser analisado o seu dolo direto, pois é nesse momento que se verificará se o agente agiu desde o início com a finalidade de se alcançar o resultado trazido no tipo penal.

Já o Dolo Indireto, também chamado de dolo eventual, está previsto na segunda parte do artigo 18, inciso I do Código Penal, que aduz ter agido com dolo o agente que assumiu o risco de produzir o resultado.

De acordo com Galvão (1993, p. 23 *apud* GRECO, 2008, p. 189-190), o dolo eventual “apresenta-se quando o aspecto volitivo do agente se encontra direcionado, de maneira alternativa, seja em relação ao resultado ou em relação à pessoa contra qual o crime é cometido”.

No dolo indireto, o agente tem a consciência de que a conduta praticada por ele pode vir a alcançar um resultado não querido, ilícito. No entanto, entre a possibilidade de não praticar a conduta para se evitar o resultado e praticá-la, mesmo sabendo que esse possa vir acontecer, ele irá praticá-la, assumindo então os riscos de produzir o resultado.

Corroborando com esse entendimento, temos as lições de Damásio de Jesus (1998, p. 190):

Ocorre dolo eventual quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado, isto é, admite e aceita o risco de produzi-lo. Ele não quer o resultado, pois se assim fosse haveria o dolo direto. Ele antevê o resultado e age. A vontade não se dirige ao resultado (o agente não quer o evento), mas sim à conduta, prevendo que esta pode produzir aquele. Percebe que é possível causar o resultado e, não obstante, realiza o comportamento. Entre desistir da conduta e causar o resultado, prefere que este se produza.

Nesse sentido, tem-se que no dolo eventual o agente quer, possui vontade e consciência de praticar uma conduta e que, independentemente dessa vir a causar um resultado não querido, o agente não deixará de agir.

### 1.1.2 Culpa

A culpa, de forma estrita, pode ser definida como a ausência de um comportamento cuidadoso por parte do agente relativamente a um caso em concreto, que acarreta um resultado ilícito. Nas lições de Santoro Filho (2001, p. 44) trata-se da “inobservância, por parte do agente, do dever de cuidado objetivo que lhe é imposto na situação real”.

Nesse norte, podemos extrair duas situações que envolvem a culpa: a primeira delas é a inobservância de um cuidado, e a segunda, refere-se à previsão do resultado proveniente desse descuido por parte do agente.

Além de indispensável a ausência de um dever de cuidado por parte do agente, essa ausência deve se dar nas modalidades de culpa sob a ótica da imprudência, negligência e imperícia.

Segundo Santoro Filho (2001, p. 43-44), a culpa, em seu sentido estrito, deve ser compreendida como um elemento normativo, uma vez que o intérprete deverá fazer um juízo de valoração profundo, não bastando apenas a verificação fática.

Destrinchando as modalidades de culpa, podemos defini-las como:

- a) *Imprudência* - “vem a ser uma atitude positiva, um agir sem cautela, a atenção necessária, com precipitação, afoitamento ou inconsideração. É a conduta arriscada, perigosa, impulsiva.” (PRADO, 2010, p. 347).
- b) *Negligência* - “ao contrário, é um deixar de fazer aquilo que a diligência normal impunha”. (GRECO, 2008, p. 205).
- c) *Imperícia* - É a inaptidão técnica, momentânea ou não, a falta de conhecimento por parte de profissional. (GRECO, 2008, p.205).

A culpa ainda se subdivide em três espécies, culpa consciente, culpa inconsciente e culpa imprópria, sendo suas definições de extrema relevância para o trabalho ora realizado.

Na culpa inconsciente, o agente realiza uma conduta por ele querida, mas não prevê o possível resultado advindo dela, embora tal resultado seja previsível. Ao passo que na culpa consciente ou previsível, o agente prevê antecipadamente à sua conduta, que essa poderá gerar um resultado, mas acaba por acreditar que esse não irá ocorrer.

Nesse sentido, temos os brilhantes ensinamentos de D'Ávila (2011, p. 104):

Haverá culpa inconsciente (*negligentia*) quando o agente realizar a conduta descuidada, sem sequer prever a possibilidade do resultado típico, ou seja, ignorando, por completo, a sua possível ocorrência, embora lhe fosse possível chegar a este conhecimento (previsibilidade potencial). A culpa consciente (*luxuria*), por sua vez, ocorrerá nas hipóteses em que o agente embora prevendo a possibilidade de ocorrência de um resultado típico, decorrente de sua conduta descuidada, acreditar sinceramente, que tal não ocorrerá.

Dessa forma, o agente pratica a conduta por ele almejada, mas desconsidera a possível ocorrência do resultado, seja por acreditar em suas habilidades ou, simplesmente, por ignorar que o ilícito possa vir a ocorrer.

Quanto à culpa imprópria tem-se que, quando o agente age dolosamente em determinadas circunstâncias que existia apenas na sua imaginação, mas atua em virtude de um erro evitável, ou seja, age diante de uma situação fática que se existisse tornaria sua ação legítima, estará diante das chamadas discriminantes putativas. Poderá, nesse caso, ser punido a título de culpa se o crime cometido trazer essa previsão legal.

Nesse sentido, tem-se as lições de Greco (2008, p.211):

Assim, ocorre a culpa imprópria (também conhecida como culpa por assimilação, por extensão ou por equiparação) quando o agente, embora tendo agido com dolo, nos crimes de erro vencível, nas discriminantes putativas, responde por um crime culposo.

Sobre esse assunto, rege o artigo 20, §1º, do Código Penal:

Art.20- [...]

§1º É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo.

Relevante mencionar, que a situação deverá ser evitável, pois se inevitável o agente estará isento de pena, no entanto, sendo a conduta inescusável, o agente só será punido a título de culpa se o delito cometido trouxe essa previsão legal e de forma expressa. Trata-se, portanto, de política criminal.

## 1.2 O Crime culposo e seus elementos

Como explicitado anteriormente, para que o agente atue de maneira culposa, é necessário que ele realize uma conduta sem observar os devidos deveres de cuidado. No entanto, existem outros requisitos a serem verificados no caso concreto para que se possa imputar um crime na modalidade culposa ao agente.

Dessa forma, podemos verificar nas lições de Greco (2008, p. 198), a conjugação de vários elementos para a caracterização do delito culposo, a saber:

- a) conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva;
- b) inobservância de um dever objetivo de cuidado (negligência, imprudência e imperícia);
- c) o resultado lesivo não querido, tampouco assumido, pelo agente;
- d) nexos de causalidade entre a conduta do agente que deixa de observar seu dever de cuidado e o resultado lesivo dela advindo;
- e) previsibilidade;
- f) tipicidade.

Como já dito anteriormente, tanto nos crimes dolosos quanto nos culposos, é imprescindível que o agente esteja acobertado pela vontade não evitada de vícios.

Dessa forma, tem-se que o agente deve querer praticar uma ação, ter consciência do seu ato.

Essa conduta relativamente nos crimes culposos, segundo Greco (2008, p.198), normalmente possui uma finalidade lícita, mas que por imprudência, negligência ou imperícia, ou seja, por não ter o agente observado seu dever de cuidado, dá origem a um resultado ilícito, tipificado em lei, embora não o tenha querido e sequer assumido o risco de produzi-lo. Trata-se, portanto, de terem sido mal empregados os meios utilizados pelo agente.

O segundo requisito do delito culposo está diretamente relacionado com o primeiro, já que se caracteriza pela não observância de um dever objetivo de cuidado, qual seja, a negligência, comportamento negativo por parte do agente, inação, inércia; imprudência, ligada à ideia de comportamento ativo, um agir afoito; ou imperícia, uma incapacidade, falta de conhecimento ou habilitação para exercício de uma arte ou profissão (D'AVILA, 2001, p. 80). Tal situação encontra-se prevista no artigo 18, inciso II do Código Penal.

Quanto ao resultado lesivo e não querido, tem-se como essencial que ocorra de forma naturalística, com uma modificação no mundo exterior. Pois, caso o agente atue de maneira negligente, imprudente ou imperita e não se verifique um resultado, inexistirá a configuração de um delito culposo. Poderá esse agente, no entanto, ser responsabilizado por um crime doloso, mas não na modalidade culposa.

Nesse sentido, temos os ensinamentos de Greco (2008, p. 200): “para que possamos falar em delito culposo faz-se necessária a ocorrência de um resultado naturalístico. Sem ele o fato praticado pelo agente poderá até se amoldar a uma outra figura típica dolosa, mas nunca culposa”.

Entre a conduta do agente e o resultado advindo dessa conduta, deve-se estar presente um nexo de causalidade, ou seja, deve ser a conduta praticada a ensejadora do resultado naturalístico não pretendido. Nesse sentido, aduz Prado (2010, p. 346):

Entre o desvalor da ação e o desvalor do resultado deve existir uma conexão *interna*, quer dizer, que o resultado decorra justamente da inobservância do cuidado devido e que seja daqueles que a norma tratava de evitar.

Como quinto requisito para a configuração do crime culposo, podemos destacar a *previsibilidade*. Nesse aspecto, o agente poderia ter analisado como

possíveis as consequências do seu ato, caso contrário não haveria a culpa, mas, o caso fortuito ou força maior, sendo ambos eventos imprevisíveis e inevitáveis decorrentes de fatos extraordinários, como se pode verificar nas lições de D'Ávila (2001, p. 85-86):

Apesar de haver quem sustente que a simples inobservância do cuidado exigido, acrescida de um resultado típico, por si só já implicaria a responsabilização penal, é indubitável que, levando em consideração a ausência de vínculo entre a inobservância do cuidado e o resultado lesivo – ou seja, mesmo que observadas as cautelas necessárias no caso concreto, o resultado permaneceria -, deverá ser, necessariamente, afastada a responsabilidade do agente, pela atipicidade da conduta, a qual poderá ser traduzida pela simples e inapreensível expressão *caso fortuito*, ou, numa análise mais precisa o elemento típico evitabilidade.

Relativamente a previsibilidade objetiva, temos ser essa a regra no nosso Código Penal, conforme aduz Capez (2001, p.162), trata-se da “possibilidade de qualquer pessoa dotada de prudência mediana prever o resultado. É elemento da culpa”.

Assim, temos como previsível aquela situação concreta em que o agente, levando-se em conta as condições em que se encontrava, conseguiria antever o resultado danoso, de modo que o sujeito a ser analisado seria um homem mediano.

Ainda quanto à previsibilidade, necessário se torna ressaltar a modalidade de previsibilidade subjetiva que, segundo Greco (2008, p. 203), leva em consideração as condições particulares do agente para saber se ele tinha condições de prever ou não o resultado naturalístico perfeitamente amoldado pela norma penal.

Há, no entanto, divergência quanto à aceitação da modalidade de previsibilidade subjetiva. Assim, ainda em sua obra, Greco menciona o posicionamento de Hungria, que rejeita tal possibilidade, *in litteris*:

É de rejeitar-se, porém, a opinião segundo a qual a previsibilidade deve ser referida à individualidade subjetiva do agente, e não ao tipo psicológico médio. O que decide não é a habitual do agente ou a diligência que ele costuma empregar *in rebus suis*, mas a atenção e diligências próprias do comum dos homens; não é a previsibilidade individual, mas a mediana objetiva média de precaução imposta ou reclamada pela vida social. (HUNGRIA, 1958, p.188 *apud* GRECO, 2008, p. 203).

No nosso entender, filiamos ao posicionamento de Greco, no qual se leva também em consideração as características pessoais do agente, uma vez que, em se tratando de pessoas pobres e humildes, notadamente sem os conhecimentos básicos, não se poderia exigir dessas pessoas uma previsão precisa de um possível resultado. Seria, portanto, incompatível com a vida que essas pessoas levam, devendo, entretanto, ser analisadas essas circunstâncias em cada caso em concreto.

Por fim, o último requisito a ser analisado para a configuração dos crimes culposos é a tipicidade. Esse requisito está elencado no parágrafo único do artigo 18 do Código Penal, o qual aduz que o agente só pode ser punido por crime culposos se este contiver expresso dispositivo legal o regendo.

Nesses termos, os delitos culposos precisam preencher todos os requisitos acima expostos para a sua caracterização, caso contrário, ou serão atípicos, ou se enquadrarão em outra modalidade do nosso ordenamento jurídico.

## 2. CONCURSO DE PESSOAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os ilícitos penais puníveis podem ser cometidos por um único ser humano ou por um consórcio de seres humanos. Nessa última hipótese, tem-se o chamado concurso de pessoas, ou seja, quando duas ou mais pessoas se unem com liame subjetivo para a prática de determinado episódio criminoso.

Segundo Farias (s.d), embora a maior parte dos ilícitos penais, contidos na parte especial do Código Penal, aborde sobre sua prática por uma única pessoa, frequentemente, tem-se a associação de dois ou mais agentes para praticá-los. Dessa união, surge o concurso de delinquentes ou concurso de pessoas.

Assim, temos que, embora certos delitos possam ser punidos quando cometidos por uma única pessoa, esses mesmos delitos aceitam a coautoria e a participação de mais de um indivíduo para o seu cometimento. São os chamados crimes unissubjetivos. No entanto, ambos devem estar unidos pela mesma vontade de agir, mesma finalidade.

Outra modalidade são os chamados crimes plurissubjetivos (ou de concurso necessário), nos quais se exige necessariamente a participação de dois ou mais agentes para o cometimento do delito, devido sua conceituação típica, como nos casos de rixa, quadrilha ou bando. (GOMES, 2010).

A doutrina, por sua vez, remonta o concurso de agentes ao Direito romano, mas referindo a sua construção na Idade Média, pois foi nesse período que se estabeleceu a punibilidade diferenciada aos partícipes, analisando-se o grau de participação e a natureza de cada agente no cometimento do ilícito. Entre os romanos, para efeito de punição, não existia um tratamento diferenciado, em princípio a pena era igual para todos os que concorressem para o resultado, cabendo ao juiz estabelecer a sansão penal, tendo em vista maior ou menor responsabilidades e demais circunstâncias pessoais que julgasse necessárias. (PIERANGELI, 1999, p. 48).

Apesar de já na Idade Média, mesmo que de forma precária, se fizesse a diferenciação da punibilidade entre os participantes do mesmo delito, havia ainda certo receio dos juristas a respeito desse entendimento. Como se pode verificar, o nosso Código Penal de 1940, adotou a teoria de autor único, não fazendo qualquer

ressalva quanto aos participantes que agissem de maneira menos gravosa. Dessa forma podemos extrair os ensinamentos de FARIAS (s.d) que aduz:

O Código Penal de 1940 estabelecia em seu art. 25, sobre a rubrica “**pena da co-autoria**” que, *quem, de qualquer modo, concorresse para o crime incidia nas penas a ele cominadas*, procurando desta forma, resolver a questão do concurso de pessoas partindo da teoria da equivalência dos antecedentes adotada para a apuração do nexos de causalidade, igualando assim, todos os antecedentes causais do crime, sem distinção de tratamento entre os vários integrantes da empresa criminosa. (Grifos nossos).

Dessa forma, a punição de autores e partícipes era dada de forma equivalente, independente do grau de concorrência de cada indivíduo para o cometimento do ilícito. O que só veio a sofrer alterações com a entrada em vigor da reforma da Parte Geral do Código Penal em 1984.

## **2.1 Formas de concurso de pessoas**

De acordo com a teoria do domínio do fato, abordada por Hans Welzel e adotada pelo nosso Código Penal, autor seria aquele que realiza a conduta descrita no núcleo do tipo penal, e que teria o devido controle e a decisão de prosseguir ou não no seu intento, ou seja, resguardaria a possibilidade de continuar ou abortar a sua ação, (GRECO, 2000, p. 32-33).

Dessa forma, a teoria do domínio do fato é investida da mescla da teoria objetiva (teoria restritiva), a qual defende que o autor seria apenas o que pratica a conduta principal descrita no tipo, ou seja, quem pratica o verbo ou núcleo constante no tipo legal, sendo os demais considerados partícipes, e, da teoria subjetiva (teoria extensiva), que não faz distinção entre autores e partícipes, considerando que todos os que concorrem de qualquer modo para a prática do crime, não importando se tal cooperação é decisiva ou ínfima, serão tidos como autores. (CAPEZ, 2001, p. 288-289).

Imprescindível se faz mencionar que o domínio final sobre o fato se dá na chamada divisão de tarefas. É o que se extrai das lições de Greco (2000, p. 33), quando afirma que “o domínio será, portanto, sobre as funções que lhe foram confiadas e que têm uma importância fundamental no cometimento da infração penal”.

Assim, o autor seria o que possui o poder decisório sobre a consumação dos fatos, ao passo que o agente que apenas colabora para prática da infração penal, se denominaria como partícipe.

Nesse ínterim, relevante se faz destrinchar duas figuras essenciais para o estudo ora em questão, quais sejam, a coautoria e a participação.

### 2.1.1 Coautoria

A coautoria ou também chamada de autoria coletiva, é a junção de vários indivíduos, unidos pelo mesmo vínculo psicológico para a prática de uma infração penal.

Dessa forma, sendo o autor aquele indivíduo que possui o domínio funcional dos fatos, o coautor seria aquele que possui uma participação relevante no conceito de divisão de tarefas. Não há necessidade que os atos praticados por este sejam executórios, mas precisam ser relevantes ao ponto de que se extrair a sua conduta o ilícito não se realizaria.

Nesse sentido, podemos extrair nas precisas lições de Pierangeli (1999, p.61), *in verbis*:

As ações praticadas em co-autoria caracterizam-se pela circunstância de que todos os cooperadores concertam de tal maneira as suas ações orientadas para um mesmo resultado, visualizando antecipadamente por cada um deles, de tal sorte que o evento se apresenta como produtos das atuações combinadas: co-autoria é persecução, com divisão do trabalho, de um resultado em que cada um dos cooperadores, sem se reduzirem a um mero instrumento dos outros – hipótese de autoria mediata-, resta titular do domínio do fato, ou seja, na co-autoria, nenhum dos co-autores deve ser um simples instrumento do outro.

Temos então a coautoria quando todos os indivíduos aderirem de forma consciente à realização do ilícito penal, desempenhando uma função fundamental para o alcance do resultado pretendido. Aqui, todos responderão por um único delito, já que este por sua vez é indivisível.

### 2.1.2 Participação

Como explanado alhures, o autor ou coautores são aqueles que detêm o domínio do fato, são os que exercem o papel principal para o cometimento do ilícito.

Dessa forma, o partícipe seria o que age de forma secundária a uma atividade acessória, que dependem do fato principal.

Conforme explicita Greco (2008, p. 451),

[...] para que se possa falar em partícipe é preciso, necessariamente, que exista um autor do fato. Sem este, não há possibilidade daquele, pois que, conforme determina 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, e, como sabemos, somente o autor pode chegar à fase do *conatus* (tentativa) de determinada infração penal. E, se isso não acontece, a conduta do partícipe não poderá ser punida pelo direito penal.

Como participação podemos desenlear suas atividades em moral e material, em relação a primeira tem-se o induzimento e a instigação, e na segunda o auxílio material:

a) *Induzimento*: “É criar, incutir, colocar, fazer brotar a ideia criminosa da cabeça do agente/autor. Nessa modalidade de participação, o autor não tinha a ideia criminosa, cuja semente lhe é lançada pelo partícipe” (GRECO, 2008, p. 451).

b) *Instigação*: “significa preferencialmente estimular, acoroçoar, incentivar, encorajar, animar, incitar, impulsionar” (PIERANGELI, 1999, p. 71). Aqui, o partícipe apenas reforça uma ideia que já existe na cabeça do autor, fortalecendo a sua intenção delituosa. 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 (PIERANGELI, 1999, p. 73).

Ao instigar, o partícipe age de forma a impulsionar a atuação do agente para o cometimento do ilícito, reforça de maneira determinante a ideia já existente na cabeça deste.

c) *Auxílio*: trata-se de auxílio material prestado ao autor, através de um comportamento ativo que pode se efetivar, por exemplo, através de empréstimo de arma de fogo, de veículo destinado à fuga do autor (FARIAS, s.d).

Ademais, importante se torna mencionar que o partícipe deve ter a consciência de que sua atuação auxiliará no cometimento do delito por parte do

autor, necessita, portanto, possuir em sua conduta um nexó material e psicológico, para só então se falar em punibilidade deste.

#### 2.1.2.2 Participação de menor importância

Afora o artigo 29 do Código Penal estabelecer que o juiz, em cada caso concreto, deva analisar a culpabilidade e o juízo de reprovabilidade de cada agente, trouxe ainda, em seu parágrafo primeiro, uma causa de diminuição de pena quando se tratar de participação de menor importância, aduzindo “se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço”.

Assim, quando o indivíduo, sem praticar o núcleo do tipo penal, concorre para o resultado do ilícito, embora seja sua atuação mínima ou com grau reduzido para acarretar o resultado, responderá pelo ilícito na forma de partícipe, embora com a redução prevista no artigo 29, §1º do Código Penal.

Essa diminuição de pena,

Contudo, somente terá aplicação nos casos de participação (instigação e cumplicidade), não se aplicando as hipóteses de co-autoria. Não se poderá falar, portanto, em co-autoria de menor importância, a fim de atribuir a redução de pena a um dos co-autores. Isso porque segundo posição adotada pela teoria do domínio funcional do fato, observando-se o critério de distribuição de tarefas, co-autor é aquele que tem domínio funcional do fato que lhe fora atribuído pelo grupo, sendo sua atuação, assim, relevante para o sucesso da empreitada criminosa. (GRECO, 2008, p. 463).

Nesse diapasão, tem-se que a diminuição de pena trazida à tona pelo artigo 29 §1º do Código Penal, apenas será possível em relação ao partícipe, ou seja, aquele que não possui concentrado em suas mãos o poder decisório de prosseguir ou desistir de continuar a empreitada criminosa. Ainda assim, relevante se torna mencionar, que evidenciado a participação de menor importância deverá o juiz conceder tal benesse ao acusado, pois trata-se de direito subjetivo desse.

## 2.2 Teorias sobre o concurso de pessoas

Em virtude do conceito de concurso de pessoas, surge a seguinte indagação: os coautores e partícipes seriam julgados pelo mesmo tipo penal ou não?

Para distinguir e apontar a infração penal cometida por cada um dos seus participantes, surgiram algumas teorias a respeito, merecendo destaque para o presente trabalho as teorias pluralista, dualista e monista (GRECO, 2008, p. 429).

### 2.2.1 Teoria Pluralista

Para os adeptos da teoria pluralista, haveria tantas infrações penais quanto o número de participantes e autores no delito. Assim, para cada indivíduo seria imputado um delito diverso e autônomo. É o que se pode verificar no ensinamento de Damásio de Jesus (1999, p.410):

A cada um dos participantes corresponde uma conduta própria, um elemento psicológico próprio, um resultado próprio, devendo-se, pois, concluir que cada um responde por um delito próprio. Há pluralidade de agentes e pluralidade de crimes. Considera cada um dos participantes como responsável por um delito próprio e punível em harmonia com seu significado anti-social. É uma teoria subjetiva, ao contrário da unitária, que é objetiva.

Assim, independente da colaboração dos agentes para a prática criminosa, ambos responderiam por cada infração praticada de maneira isolada, haveria nesse caso tanto a pluralidade de agente quanto a pluralidade de delitos.

### 2.2.2 Teoria Dualista

Para os defensores desta teoria, os delitos praticados em concurso de pessoas podem configurar duas modalidades de crimes. Para os indivíduos que praticassem o verbo do núcleo do tipo penal, ditos autores, responderiam por um crime, já os indivíduos que concorressem para o crime de forma secundária, ditos partícipes, praticariam crime diverso daquele. (FARIAS, s.d).

Um dos argumentos utilizados pelos defensores dessa teoria pode ser verificado nas precisas lições de Manzini, citado por Ferraz (1976, p. 30 *apud* GRECO, 2008, p. 430):

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 confere unidade ao crime praticado pelos autores; e a de participar no delito de outrem atribui essa unidade ao praticado pelos cúmplices.

Essa teoria acaba por delimitar a separação de crimes cometidos por autores e partícipes, considerando o elemento volitivo desses. Os partícipes responderiam por crime diverso dos autores, uma vez que sua vontade não seria voltada a prática do núcleo do tipo penal e sim a uma conduta acessória.

### 2.2.3 Teoria Monista

Os adeptos da teoria monista, por sua vez, defendem a existência de um único delito para todos os que concorressem para o crime, sejam partícipes ou autores.

O Código Penal Brasileiro, como regra, adotou essa teoria, quando trouxe em seu artigo 29 a seguinte redação: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida da sua culpabilidade”.

A pluralidade de pessoas e de condutas não configura pluralidade de crimes, respondendo pelo mesmo tipo penal tanto os coautores como os partícipes, já que todos de alguma forma contribuíram para a prática de um mesmo resultado, sendo todas as condutas relevantes para esse. No entanto, a diferença está na dosagem da pena aplicada aos partícipes e autores, o que deverá ser verificado e cada caso concreto.

Costa Júnior (2000, p. 111) leciona sobre o tema explicitando:

Se o evento é consequência de um conjunto de causas e condições, todas igualmente necessárias e suficientes para produzi-lo, se cada um dos co-participantes é responsável por uma dessas causas ou condições, o delito é resultado da conduta de cada um e de todos sem distinção.

Relevante ressaltar que mesmo o Código Penal Brasileiro adotando a teoria monista, acabou por trazer algumas exceções a ela, onde embora haja o concurso de pessoas cada agente responderá por um crime diverso (teoria pluralista).

Nesse contexto, podemos verificar tal exceção no artigo 29, §2º do Código Penal, que assim dispõe: “Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste [...]”.

Ainda nesse sentido, podemos extrair das lições de Capez, outras exceções pluralísticas, quando o legislador acaba por imputar uma figura típica ao agente que quis participar de conduta menos gravosa, *in verbis*:

Há ainda outras exceções pluralísticas em que o partícipe responde como autor de crime autônomo: o provocador do aborto responde pela figura do art. 125 do Código Penal, ao passo que a gestante que consentiu as manobras abortivas, em vez de partícipe, responde por crime autônomo (art. 124); na hipóteses de casamento entre pessoa já casada e outra solteira, respondem os agentes, respectivamente, pelas figuras tipificadas no art. 235, *caput*, e §1º, do CP. (CAPEZ, 2001, p. 294).

Dessa forma, o Código Penal Brasileiro, trouxe em algumas passagens, a excepcionalidade à teoria monista, onde prevê expressamente punições em tipos penais diversos, quando o agente desde o início de sua atuação quis participar de situação menos gravosa.

### 2.3 Concurso de agentes

Conforme elucidado anteriormente e à luz do artigo 29 do Código Penal, os crimes cometidos em concurso de agentes, normalmente, são unissubjetivos, sendo que, ao cometerem uma infração penal, cada agente responderá na medida da sua culpabilidade, o que será analisado em cada caso concreto.

Ocorre que quando os delitos são praticados por mais de um indivíduo, os julgadores esbarram na dificuldade de aplicarem medidas justas e eficazes para cada agente, uma vez que existe a divisão de tarefas na execução do ilícito. Nesse caso, o que se busca é a valoração do *quantum* punível para cada tarefa desempenhada, na medida da sua importância para a execução da conduta punível. Abordando sobre esse assunto, temos as lições de Farias (s.d), para quem:

A co-delinquência, nos dias atuais, tem se mostrado cada vez mais frequente. Seja porque a divisão dos trabalhos facilita e garante o êxito no empreendimento criminoso, seja para garantir a impunidade, seja para satisfazer a todos com o produto do crime, seja para satisfazer outros interesses pessoais dos meliantes, o fato é que está presente e os seus problemas tem sido objeto de penoso estudo, no sentido de dotar os interpretes e aplicadores do Direito de mecanismos seguros com os quais possam contar para uma aplicação justa e eficaz da pena ao caso concreto.

Assim, por nos depararmos de forma corriqueira com delitos dessa natureza, onde há concurso de pessoas, e também para facilitar a aplicação de sanção de

maneira justa e eficiente, necessário se faz a análise dos requisitos que compreendem essa união de condutas e desígnios.

### 2.3.1 Requisitos

Ao se falar em concurso de agentes, imprescindível se torna explanar sobre os requisitos principais para a sua estruturação. Esses elementos se subdividem em caracteres subjetivos e objetivos, sendo eles: pluralidades de agentes e condutas; relevância causal de cada conduta; liame subjetivo entre os agentes e identidade de infração penal. (FARIAS, s.d).

#### 2.3.1.2 Pluralidade de agentes e de condutas

Relevante requisito para a configuração do concurso de pessoas é a pluralidade de agentes e condutas. Nesse caso, embora os agentes ajam espontaneamente para se alcançar o resultado, não fazem da mesma maneira, nas mesmas condições e nem com a mesma importância. Alguns indivíduos agem de forma a praticar o núcleo do verbo previsto no tipo penal, outros restringem-se a induzir, instigar ou auxiliar material ou moralmente os executores dos atos. Mesmo que de maneira isolada, o induzimento, a instigação e o auxílio possam configurar situações atípicas, por extensão do artigo 29 do Código Penal, como todos contribuem para a perfeição do resultado, responderão então, pelo mesmo crime. (FARIAS, s.d).

Ademais, importante salientar que apesar de todos que participarem da realização de um delito responderem pelo mesmo crime, o farão na medida da atuação e culpabilidade de cada um.

#### 2.3.1.3 Relevância causal de cada conduta

O segundo requisito refere-se as condutas praticadas por vários agentes com o condão de se chegar a um único resultado ilícito. Nesse requisito, tem-se que a conduta de cada agente, por si só, deverá ter a finalidade de contribuir para o resultado pretendido inicialmente.

Dessa forma, para averiguar se a conduta do agente é relevante para a prática do resultado, basta desconsidera-la, de modo a constatar se o resultado ocorreria da mesma forma ou se restaria prejudicado.

Nos ensinamentos de Carpaneda (2007),

Com relação a relevância causal de cada conduta, esta deve ser entendida como aquela que teve papel significativo na ocorrência do crime, ou seja, de algum modo concorreu para o resultado delituoso. Não há, portanto, relevância a conduta que não foi levada a efeito para o cometimento de algum crime, pois que em nada contribuiu para a existência deste crime.

Nesse íterim, se o agente, embora querendo participar do delito, não realizar conduta relevante para a sua caracterização, não haverá que se falar em punibilidade da conduta desse, pois faltará um elemento essencial para a configuração do crime, qual seja, o nexa causal entre a conduta e o resultado lesivo.

#### 2.3.1.4 Liame subjetivo entre os agentes

Somando-se aos outros dois requisitos explicitados supra, tem-se na união dos agentes a vontade e a consciência de estarem atuando juntos para uma mesma finalidade. Não basta que os integrantes atuem com dolo ou culpa se não estiverem ligados por uma vontade em comum de praticarem o ato juntamente, pois, caso contrário, estaríamos diante de responsabilidades separadas, isoladas por cada conduta.

Nesse sentido, podemos destacar e acrescentar a seguinte passagem de Farias (s.d):

É bom esclarecer, todavia, que o simples conhecimento da realização de uma infração penal ou mesmo a concordância psicológica caracterizam, no máximo, “conivência” que não é punível, a título de participação, se não constituir, pelo menos, alguma forma de contribuição causal, ou, então, constituir, por si mesma, uma infração típica.

Deve haver, portanto, uma participação consciente e voluntária no fato, mas não é indispensável o acordo prévio de vontade para a existência do concurso de pessoas. A adesão tem que ser antes ou durante a execução do crime, nunca posterior, posto que, neste caso, pode caracterizar o favorecimento pessoal ou real previsto nos art. 348 e 349 do CP, mas nunca o concurso de pessoas.

Dessa forma, tem-se que os agentes devem estar ligados psicologicamente e de maneira voluntária, com a intenção de cometerem um delito e agirem para esse fim, já que o simples fato de terem conhecimento ou concordância de uma infração penal, não gera punições penais, já que o agente precisa atuar nessa empreitada.

Ainda assim, ao adentrar em uma infração penal já em andamento, o agente deverá concordar com a situação presente, momento em que incorporará a sua conduta aos atos já praticados pelo outro agente, devido ao liame subjetivo expressado por esse no intento final.

#### 2.3.1.5 Identidade de infração penal

Como último requisito, tem-se que os indivíduos devem querer praticar o mesmo delito, sendo esse único. Seus intuitos devem estar finalisticamente voltados ao cometimento da mesma infração penal.

Em suma, para a configuração de um crime praticado em concurso de pessoas (coautoria e participação), necessária se faz a presença de duas ou mais pessoas, ligadas pelo liame subjetivo de cometerem a mesma infração penal e essas condutas devem ser relevantes ao ponto de estarem aptas a gerarem um resultado lesivo e penalmente punível. Assim, todos os agentes responderão pelo mesmo crime, segundo a teoria monista, mas cada qual terá sua pena dosada pelo juiz na medida em que concorreu para a prática delituosa, o que se é verificado em cada caso concreto.

### 3. CONCURSO DE PESSOAS EM CRIMES CULPOSOS

Tratando-se de elemento subjetivo do tipo, o Direito Penal brasileiro adotou a punição tanto de delitos dolosos quanto culposos, ou seja, quando existe a intenção de se cometer a infração penal ou quando se inobserva um dever de cuidado.

Nesse norte e inclinando-se pela possibilidade de vários indivíduos se unirem com o mesmo desígnio para a prática penal, não há discussão na doutrina em reconhecer o concurso de agentes na modalidade dolosa, inserindo tal disposição no artigo 29 do Código Penal. No entanto, grande controvérsia surge ao se analisarem as condutas culposas e a possibilidade de serem praticadas em concurso de agentes. (CORREA, 2012).

Tal embate se dá pela diversidade que existe na composição do crime culposo e doloso. É o que se extrai das lições de Pirangeli (1999, p.85):

O delito culposo, diversamente do doloso, caracteriza-se pela ausência de finalidade dirigida a um resultado típico. A conduta do causador de um resultado, por culpa, é finalisticamente dirigida em outra direção, a um fim atípico, ou seja, a um indiferente penal, ou que pelo menos não ultrapasse os atos preparatórios não-puníveis, pois, sob “qualquer ângulo que se examine, topamos com a finalidade da ação humana. Consequentemente, existe uma diferença fundamental na estrutura da conduta nas duas espécies de delito”.

Assim, enquanto nos crimes culposos, tem-se um resultado penalmente punível ante a inobservância de um dever de cuidado, mas cuja ação, *ab initio*, não se dirigia a uma finalidade típica, nos crimes dolosos os indivíduos, além de possuírem o domínio do fato, agem direcionados a causar um resultado que se pretendia desde o início.

Principalmente por existir tais diferenças, a doutrina e jurisprudência têm posicionamentos divergentes quanto à possibilidade de se admitir o concurso de agentes em crimes culposos, principalmente no que tange a sua participação. Dessa forma, imprescindíveis se fazem tais diferenciações e posições em tópicos próprios, a seguir expostos.

### 3.1 Coautoria em crimes Culposos

Tratando-se de coautoria, tem-se como característica primordial a união psicológica de vários indivíduos com o intuito de cometerem juntamente o mesmo ilícito penal.

Ocorre que, tratando-se de ilícito penal culposo, este será obtido em virtude de um resultado não querido pelos agentes, mas que por imprudência, negligência ou imperícia veio a ocorrer.

Tal conceituação pode ser vislumbrada nas precisas lições de Ferraz (1976, p. 151-152) que aduz que:

muito se tem discutido sobre a possibilidade do concurso de agentes nos *crimes culposos*, ou seja, naqueles em que o agente não quer o resultado e nem assume o risco de produzi-lo, não no prevê embora seja ele previsível, mas vem a causá-lo por imprudência, negligência ou imperícia.

Tomando como ponto de partida tais premissas, relevante se torna destacar o posicionamento da doutrina alemã, abordada por Hans Welsel em sua obra *Derecho Penal aleman*, que se inclina por não admitir a coautoria nos delitos culposos, ao argumento de que qualquer contribuição na causa produtora do resultado não querido, caracterizaria a autoria. Acrescentam ainda tal impossibilidade ante a inexistência de um acordo comum, devendo suas contribuições serem avaliadas separadamente, pois cada indivíduo será tratado como autor acessório. Esses pontos destacados derivam da teoria do domínio do fato, o que seria incompatível com os crimes culposos. (WELSEL, 1970, p. 145 *apud* BITENCOURT, 2004, p. 449).

Nesse norte, extraímos que a doutrina alemã preconiza não haver vínculo subjetivo entre os agentes, já que ambos inobservariam um dever objetivo de cuidado individualmente, acarretando por fim um ilícito penalmente punível, já que não haveria o domínio do fato pelos agentes. Assim, só poderia se falar em autoria, sendo analisadas as condutas dos agentes de forma isoladas.

Noutro giro, a doutrina brasileira dominante entende ser possível a cooperação em crime culposo, quando cada um dos agentes coparticipantes, deixa de observar o dever objetivo de cuidado que lhes cabia e auxilia os demais a praticar

ato comum, que venha a causar o dano, previsível a todos eles (GRECO, 2000, p. 100).

Dessa forma, se vários indivíduos, por meio de condutas culposas, não respeitarem um dever objetivo de cuidado acarretando dano a um bem jurídico penalmente tutelado, estaríamos diante de uma coautoria em delitos culposos.

Nessa esteira, podemos destacar as lições de Mirabete (2001, p. 235) para quem:

O concurso de agentes no crime culposos difere do ilícito doloso, pois se funda apenas na colaboração da causa e não do resultado (que é involuntário). Disso deriva a conclusão de que é autor todo aquele que causa culposamente o resultado, não se podendo falar em participação em crime culposos. Nessas hipóteses, há sempre coautoria porque os concorrentes realizam conduta típica, concretizam o tipo pela inobservância do dever de cuidado, não praticado simplesmente uma conduta que, em si mesma, seria penalmente irrelevante.

Em idêntico posicionamento, temos os ensinamentos de Ferraz (1976, p. 154) que aduz:

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'.

A jurisprudência também pende a aceitar o concurso de agentes em crimes culposos, quando se trata de pluralidade de agentes e condutas gerando apenas um resultado, mesmo que esse resultado não seja querido, embora previsível. Nesse contexto, podemos citar o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

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.

[...]

3. **Tratando-se de crime praticado em concurso de pessoas, o nosso Código Penal, inspirado na legislação italiana, adotou, como regra, a Teoria Monista ou Unitária, ou seja, havendo pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, mas provocando um só resultado, existe um só delito.**

4. **Assim, denunciados em coautoria delitiva, e não sendo as hipóteses de participação de menor importância ou cooperação dolosamente distinta, ambos os réus teriam que receber rigorosamente a mesma condenação, objetiva e subjetivamente, seja por crime doloso, seja por crime culposos,** não sendo possível cindir o delito no tocante à homogeneidade do elemento subjetivo, requisito do concurso de pessoas, sob pena de violação à teoria monista, razão pela qual mostra-se evidente o constrangimento ilegal perpetrado.

[...]

6. Recurso especial não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para, cassando o acórdão recorrido, determinar a extensão ao recorrente do que ficou decidido para o corréu Bruno Albuquerque de Miranda, reconhecendo-se a caracterização do crime de homicídioculposo na ação penal de que aqui se cuida, cabendo ao Juízo sentenciante fixar a nova pena, de acordo com os critérios legais. (REsp. 2011/0249384-0, 5ª turma. Crim., STJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. J. 22-10-2013, Dje, in RJ). (Grifos nossos).

Abrindo o voto do relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, acima exposto, podemos extrair de seus relatos que, pelo fato do nosso Código Penal ter adotado a teoria monista ou unitária, todos aqueles que contribuírem para a causa de um resultado, sendo a mesma infração penal, cometem o mesmo crime. Dessa forma, o artigo 29 do Código Penal trouxe a figura da participação, distinguindo-a da modalidade de autoria, abordando que os agentes passariam a responder na medida da sua culpabilidade e, ainda, trazendo em seus parágrafos a figura da participação de menor importância e da cooperação dolosamente distinta.

Apesar de tais distinções, a figura da participação fora trazida pelo texto de lei de forma bastante abrangente, de modo que caso a conduta de um agente não se enquadre nos desdobramentos do artigo 29 supra, deverá ambos os agentes responder pelo delito de forma una, sob o aspecto da coautoria, respeitando assim, a teoria unitária.

Assim, podemos extrair que desde que estejam presentes os requisitos necessários para a configuração do concurso de agentes, quais sejam, a pluralidade de agentes, relevância causal das várias condutas, liame subjetivo entre os agentes e identidade de infração penal, perfeitamente se torna possível a ocorrência do concurso em crimes culposos.

Trata-se de posicionamento ao qual nos filiamos, pois vislumbramos ser perfeitamente possível a coautoria em crime culposo, desde que, para tanto, exija uma cooperação entre os indivíduos na realização de um fazer ou não-fazer, a priori, lícito, mas que, por descuido, acabam gerando a causação de um resultado, não querido nem tão pouco assumido, ou seja, um resultado involuntário e indesejável. Dessa forma, o vínculo psicológico entre os coautores seria tão somente na realização de um fazer ou não fazer. É o que se extrai do julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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 culposo, 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 **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. (HC 2004/0180020-5, HC 40474 / PR, 5ª turma. Crim., STJ, rel. Min. Laurita Vaz. J.06-12-2005, DJ 13/02/2006 p. 832). (Grifos nossos).

Ademais, ainda podemos citar a passagem de Greco (2000, p. 100) quando afirma que:

tratando-se de co-autoria em delitos culposos, cada um dos agentes co-participantes, deixando de observar o dever objetivo de cuidado

que lhes cabia, auxilia os demais a praticar o ato comum, que venha a causar dano, previsível a todos eles.

Assim, claro se mostra a possibilidade de coautoria em crime culposos, devendo ser analisada, contudo, suas peculiaridades.

De lado oposto, temos o posicionamento de Luiz Flávio Gomes, que inadmitte a possibilidade da coautoria em delitos culposos, argumentando tratar-se de autoria colateral, pois não haveria a concordância subjetiva entre os agentes na prática do ilícito. Ademais, esse doutrinador reforça seu posicionamento aduzindo ser a culpa personalíssima, situação em que permite cada agente responder por sua conduta separadamente. *In verbis*:

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 co-autoria em crime culposos. Cada um responde pela sua culpa, pela sua parcela de contribuição para o risco criado. A jurisprudência admite co-autoria em crime culposos, mas tecnicamente não deveria ser assim, mesmo porque a co-autoria exige uma concordância subjetiva entre os agentes. Todas as situações em que ela vislumbra co-autoria podem ser naturalmente solucionadas com o auxílio do instituto da autoria colateral. 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". (GOMES, 2005).

Corroborando ainda com esse posicionamento, Nilo Batista (2005, p. 79-80) repele a ocorrência de coautoria em crime culposos, como se observa em suas lições:

Todo aquele que culposamente causa o resultado é autor; qualquer contribuição causal culposa para o resultado representa autoria. Trata-se aqui de uma decorrência inexorável da lei brasileira, que define o crime culposos mencionando um agente que "deu causa ao resultado" (art. 18, inc. II, CP), literalmente impondo um conceito extensivo de autoria no campo da negligência.

Esses doutrinadores, ao inadmitirem a possibilidade de coautoria culposa, acabam por enquadrar a conduta praticada por esses agentes em autoria colateral,

onde cada indivíduo responderá isoladamente por sua conduta. A justificativa se dá com base no artigo 18, Inciso II do Código Penal, onde autor seria aquele que deu causa ao resultado, e também pela teoria do domínio do fato, já que os agentes não teriam esse domínio e sequer haveria concordância subjetiva entre eles.

Posicionamento esse ao qual discordamos, pois, como explanado supra, o vínculo subjetivo dos tipos penais dolosos diferem dos culposos. Nesses últimos, temos a presença do vínculo psicológico na prática consciente da conduta e não no resultado, que por sua vez, será não querido embora previsível. Assim, existe a soma de vontade dos agentes em praticarem uma ação inobservando um dever jurídico de cuidado, o qual acarretará um ilícito penal, devendo ambos os agentes serem responsabilizados a título de coautoria.

Reforçando nosso posicionamento, essencial se faz a transcrição do excerto do renomado doutrinador Mirabete, *in verbis*:

É firma na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de concurso de pessoas em crime culposos. Existindo um vínculo psicológico entre duas ou mais pessoas na prática da conduta imprudente, negligente ou imperita, ainda que não em relação ao resultado, concorrem os agentes para o evento lesivo e respondem por ele. Na melhor orientação, porém, só se pode falar em co-autoria e não em participação em crime culposos. Os que colaboram para a ocorrência do resultado estão, sempre, praticando ato de execução culposa, dando causa ao resultado. Essas regras aplicam-se inclusive aos crimes culposos de trânsito, comprovadas as condutas culposas do agente e a previsibilidade do resultado. (MIRABETE, 2003, p. 265-266).

Nesse ínterim, por darem causa a um resultado ilícito através da prática de condutas munidas de vínculo psicológico, adotamos a teoria que possibilita a coautoria em delitos culposos.

### **3.2 Participação em crimes culposos**

Vasta tem sido também a discussão na doutrina e jurisprudência sobre a possibilidade de se admitir a participação em crimes culposos, tanto na modalidade dolosa quanto na culposa.

O grande impasse surge ao analisar o elemento subjetivo, a vontade de se praticar o ato em comum acordo, como se extrai das lições de Damásio de Jesus (1998, p. 270):

As várias condutas dos partícipes ligados ao fato material pelo nexo da causalidade física não são suficientes para a existência da participação. Imprescindível é o elemento subjetivo, pelo qual cada concorrente tem consciência de contribuir para a realização da obra comum. Como dizia Carrara, concorre ao delito com vontade e com ação todo aquele que, além de desejar a violação do direito que o delito ameaça, intervém pessoalmente em algum dos atos que constituem o seu elemento material. Assim, paralelo ao nexo objetivo (relação de causalidade), exige-se o vínculo subjetivo (vontade de contribuir para o crime).

Ocorre que, tratando-se de crime culposos, esse comum acordo pode ser verificado apenas na conduta dos agentes e nunca na obtenção do resultado ilícito que, apesar de previsível, é indesejável. Tal situação é deveras controvertida na doutrina, merecendo a discussão ora proposta.

### 3.2.1 Participação Dolosa em Crime Culposos

Conforme explanação de conceitos em capítulos anteriores, podemos extrair como participação dolosa em crime culposos aquela em que o agente instiga, induz ou auxilia outrem a deixar de observar um dever de cuidado. Necessário ainda se faz mencionar que, por ser tal conduta dolosa, o agente deve ter a vontade e consciência de que seu ato irá gerar um delito penal.

Nos ensinamentos de Prado (2010, p.472), tem-se como participação quando o indivíduo toma parte em contribuir ou cooperar na conduta delitiva do autor, sendo sempre de natureza acessória. Dessa forma, a conduta dos partícipes está de certa forma adstrita a dos autores. Para a sua ocorrência, mister a presença do elemento objetivo (comportamento no sentido de auxiliar, contribuir) e de um elemento subjetivo (ajuste, acordo de vontades, suficiente a voluntária adesão de uma atividade a outra).

Eis aí a grande dificuldade doutrinária em aceitar a modalidade de participação dolosa em crime culposos, vez que inexistente o acordo de vontades entre os agentes, pois o autor, aquele que inobserva o dever de cuidado, não quis que o resultado delituoso ocorresse ao passo que o partícipe, nesse caso, o queria desde o início.

Por faltar o elemento subjetivo entre os agentes, já que suas vontades são diferentes, qual seja, ambos quererem que o resultado decorrente da ausência do dever objetivo de cuidado ocorra, não há possibilidade de se falar em participação e autoria respectivamente. Dessa forma, podemos aclarar tal entendimento com o exemplo fornecido pelo jurista Mirabete (2001, p. 235-236):

**Diz-se que não existe** participação culposa em crime doloso ou **participação dolosa em crime culposo, respondendo cada uma das pessoas conforme seu elemento subjetivo.** Citem-se os exemplos de Antolisei: A instiga B para que se imprima a seu automóvel excessiva velocidade nas proximidades de uma curva perigosa, com a esperança de que seja atropelada uma pessoa que pilota uma bicicleta e que este odeia. No caso de atropelamento, não haverá concurso de agentes, respondendo A por crime doloso e B por crime culposo. Um farmacêutico deixa abandonado por distração um veneno que um terceiro subtrai para matar alguém. Há também crimes distintos.' Falta, em ambos os casos, a homogeneidade do elemento subjetivo. (Grifos nossos).

Assim, para Mirabete, nem mesmo a coautoria existiria no caso de um agente por dolo instigar, induzir ou auxiliar outrem a deixar de observar um dever de cuidado, devendo ambos responderem pela autoria do delito, sendo que o primeiro responderia pelo delito na modalidade dolosa ao passo que o outro na modalidade culposa, se esta tiver previsão legal.

Na mesma linha de entendimento de Mirabete, temos Fabrício da Mata Corrêa, que afirma que o agente que dolosamente incita outrem à prática de infração penal, e caso este último venha a cometer esse ilícito culposo, o agente incitante deverá ser responsabilizado pelo delito na modalidade dolosa ao passo que o incitado em forma de culpa. Assim diz o autor, *in verbis*:

o problema surge quando se fala da participação dolosa em crime culposo. Sobre isso, realmente não se tem como aceitar a participação dolosa em crime culposo, posto que se alguém, DOLOSAMENTE, ínsita outra pessoa à adotar determinada conduta que sabidamente ensejará a prática de um ilícito penal, ainda que a pessoa instigada tenha realmente agido com culpa, aquele que o incitou, assim o fez já esperando a produção de um resultado, de forma que este deverá responder pelo mesmo crime, porém, na sua forma dolosa. (CORRÊA, 2012).

Em consonância com tal posicionamento, entendemos não ser possível um agente que instiga, induz ou auxilia outrem dolosamente, a deixar de observar um

dever jurídico de cuidado, ser responsabilizado apenas como partícipe de crime culposo. Ora, desde o início seu intento era fazer com que o indivíduo cometesse a infração penal, querendo que o resultado ocorresse, e para tanto, sua conduta foi relevante à causação do resultado lesivo. Dessa forma, mesmo que o autor do delito tenha agido com culpa, aquele que o incitou tinha plena consciência que sua atitude poderia levar ao cometimento de um crime. Assim, como medida de justiça, nada mais coerente que ser este responsabilizado pelo resultado a título de dolo, ao passo que o autor do delito a título de culpa.

De outro lado, podemos citar o ilustre doutrinador Pirangeli (1999, p. 85-86), que não admite nenhuma espécie de participação em se tratando de crimes culposos, *in verbis*:

A participação em um delito culposo é algo inimaginável, já que participação é cooperação na execução de um fato alheio e pressupõe o domínio do fato pelo autor principal, o que se dá apenas e tão somente nos delitos dolosos. Como adverte Maurach, “o injusto do ato culposo se assenta, ao contrário dos injustos dolosos, que o agente tenha realizado uma ação finalmente indiferente, sem poder exercitar um domínio sobre causais de seu ato”. Adverte Zaffaroni que a chamada participação em crime culposo nada mais faz do que camuflar a autoria, as vezes dolosa.

[...]

A única maneira de se admitir a participação, diante do posicionamento aqui adotado, é a dolosa em crime doloso.

No mesmo sentido, César Roberto Bitencourt e Romeu de Almeida Salles Junior não reconhecem a possibilidade de ocorrer um delito culposo cujo partícipe tenha agido de forma dolosa. Assim, ambos autores entendem que esse partícipe, na verdade, será coautor do agente que cometeu o ilícito.

A doutrina brasileira, à unanimidade, admite a *co-autoria* em crime culposo, 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 *co-autores*. (BITENCOURT, 2004, p.450).

No concurso de pessoas é reconhecível na forma de co-autoria (inexiste participação). Na culpa existe cooperação na causa, ou seja, na falta do dever de cuidado, e não no resultado. “Por isso, os que colaboram com sua própria falta de atenção são co-autores e não partícipes”. (SALLES JUNIOR, 2000, p. 66-67).

A jurisprudência rechaça a participação dolosa em crime culposos, argumentando que essa situação vai de confronto com a teoria monista adotada por nosso Código penal, conforme julgado do nosso Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

**Ementa: JÚRI - CONTRADIÇÃO E COLISÃO DE RESPOSTAS ENTRE SÉRIES DISTINTAS DE QUESITOS - POSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA - TEORIA MONISTA - VACILAÇÃO SOBRE O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO - ACOLHIMENTO DA TESE DE HOMICÍDIO CULPOSO DO AUTOR MATERIAL E DOLOSO DO PARTÍCIPE - CONTRADIÇÃO EVIDENTE - CASSAÇÃO DO VEREDICTO POPULAR COM EXTENSÃO DE EFEITOS AO CO-RÉU NÃO APELANTE. Se as respostas do Conselho de Sentença levam à **condenação do autor material por crime culposos, reconhecendo, ao mesmo tempo, ação dolosa do partícipe, a decisão produzida se mostra teratológica, colidente e injurídica, porque contrária à teoria monista da ação, se mostrando impossível materialmente a subsistência de ambos os crimes para uma só ação, impondo-se a nulidade absoluta do julgamento nos termos do art. 564, § único, do Código de Processo Penal**, com extensão dos efeitos ao partícipe não apelante em função da vacilação acerca do elemento subjetivo do tipo penal a que tenha eventualmente participado e até mesmo da difícil sustentação condenatória de sua participação na ação culposa do co-réu, o que suscitaria a absolvição, prejudicando as demais sustentações seja da acusação seja da defesa. Recurso ministerial provido, prejudicado o defensivo. (Apel. Crim. 1.0194.08.085347-7/001, 1ª CÂMARA CRIMINAL, TJMG, rel. Des Judimar Biber.J. 27-07-2010). (Grifos nossos).**

Nesse íterim, quanto à modalidade de participação dolosa em delitos culposos, a maioria esmagadora da doutrina brasileira não aceita essa possibilidade, rechaçando-se, contudo, na posição ocupada pelo agente que instiga, auxilia ou induz, dolosamente, outrem a inobservar um dever de cuidado.

De um lado temos os que defendem que ambos os agentes devam ser punidos como coautores, já que ambos teriam concorridos juntamente para a prática do ilícito. De lado oposto, o qual nos filiamos conforme já mencionado, temos os que defendem que quem instiga, auxilia ou induz, dolosamente, outrem a deixar de observar o dever jurídico de cuidado, deveria ser responsabilizado dolosamente pelo delito. Ora, o agente nesse caso, quis o resultado desde o início e sua conduta contribuiu de maneira significativa para o resultado, ao passo que o autor do delito deveria responder na modalidade culposa.

### 3.2.2 Participação Culposa em Crime Culposo

A participação culposa em crime culposo pode ser conceituada como a conduta de um agente que induz, instiga ou auxilia outrem a deixar de observar um dever jurídico de cuidado e disso venha a resultar em um ilícito penalmente punível, sendo este previsível embora não querido.

A doutrina é bastante divergente quanto aceitar essa modalidade de participação, devido à dificuldade em demonstrar o vínculo subjetivo entre os agentes, qual seja, o comum acordo. Assim, a primeira corrente vislumbra ser perfeitamente possível a participação culposa em delito culposo e, de outro lado, a segunda conceitua essa ação como coautoria em infração culposa.

Ao lado dos que aceitam a participação culposa em delito culposo, podemos citar a passagem de Rogério Greco, que demonstra o vínculo subjetivo do partícipe com o autor do delito, *in verbis*:

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 a eclosão do acidente, tal como no exemplo dos operários que, juntos, arremessam a tábua por sobre o tapume. **Autor será aquele que praticou a conduta contrária ao dever objetivo de cuidado; partícipe será aqueles que induzir ou estimular alguém a realizar a conduta contrária ao dever de cuidado.** (GRECO, 2000, p. 102). (Grifos nossos).

No mesmo sentido, temos Corrêa que defende haver participação culposa em delito culposo, uma vez que o agente provador acaba por quebrar o dever jurídico de cuidado juntamente com o autor:

A participação dita culposa, embora haja resistência por parte da doutrina, é sim possível de ser verificada, pois se uma pessoa estimula, incita ou provoca outra a ter uma conduta imprudente, a partir desse momento fica certo que ambos quebraram um dever objetivo de cuidado. Embora tenha sido um quem efetivamente realizou o núcleo do tipo, aquele que o inspirou em sua conduta será tido como partícipe e deverá responder a título de culpa. (CORRÊA, 2000).

Ainda, de mesmo modo, Silvestroni (2004, p. 230) posiciona-se em aceitar a participação culposa, a exemplo da situação em que um agente convence o outro a

exceder o limite de velocidade permitido, violando o dever de cuidado. Assim, caso venha a ocorrer um homicídio, a solução seria optar pela instigação e não por uma autoria, principalmente por não existir uma razão para excluir da tipicidade culposa as regras da participação criminal.

Justamente por entender que existe o vínculo subjetivo entre os agentes para a realização da conduta, que acaba por gerar uma quebra do dever de cuidado, é que somos adeptos da segunda corrente, a qual aborda que a responsabilidade de ambos os agentes se dá pela coautoria, não havendo que se falar, pois, em participação em crime culposo. Vejamos:

Entendemos que a partir do momento em que um agente incita ou auxilia outrem a deixar de observar um dever de cuidado e este venha causar um delito culposo, ambos serão responsabilizados como coautores. Ora, no momento em que o agente provocou outrem e esse realizou a conduta esperada, ambos passaram a estar ligados pelo mesmo vínculo subjetivo, qual seja, realizar uma conduta negligente, imprudente ou imperita.

É o que se pode verificar na decisão do nosso Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: PENAL - ENTREGA DE DIREÇÃO A PESSOA NÃO HABILITADA - CONDENAÇÃO - HOMICÍDIO CULPOSO -CO-AUTORIA - CONDENAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 302 DO CTB - ART. 302 E ART. 310 - CONSUNÇÃO - ART. 310 CTB- AUMENTO DE PENA - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO- É perfeitamente admissível, segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial, a possibilidade de concurso de pessoas em crime culposo, que ocorre **quando há um vínculo psicológico na cooperação consciente de alguém na conduta culposa de outrem.- Cada co-agente, ao deixar de observar o dever objetivo de cuidado que lhe cabe, praticando a conduta culposa, auxilia os demais na pratica do ato comum que venha a causar o dano que a todos era previsível**, sendo indiscutível que, quem entrega a direção de uma motocicleta a pessoa inabilitada e em estado de embriaguez e, segue em sua companhia **demonstra presente o nexo causal e psicológico entre as condutas, sendo sua ação de cooperação consciente, incentivadora e diretamente vinculada, e portanto co-autor** do acidente que a condutora vier a causar.- Se da entrega de veículo a pessoa inabilitada resulta homicídio culposo, haverá concurso aparente de normas a ser resolvido pelo princípio da consunção, e o acusado responderá apenas pelo delito de dano. - Restando o réu condenado a 06 (seis) meses de detenção e sendo ele reconhecidamente menor de vinte e um anos à época dos fatos, a prescrição se dá em 01 (um) ano, impondo-se a decretação da

extinção da punibilidade por esse motivo ao se constatar que tal prazo transcorreu do recebimento da denúncia até a publicação da sentença e julgamento do recurso sem reforma da pena. (Apel. Crim. I 1.0372.04.008304-3/001, 2ª CÂMARA CRIMINAL, TJMG, rel. Des José Antonino Baía Borges.J. 06-12-2007). (Grifos nossos).

Somando-se a essa, temos o julgado do Tribunal de Justiça do Piauí:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CONCURSO DE AGENTES. REPONSABILIDADE 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. (Apel. Crim. 201100010071170, 2ª CÂMARA CRIMINAL, TJPI, rel. Des. Sebastião Ribeiro Martins .J. 08-05-2012).

Nesse ínterim, podemos mencionar a passagem de Nucci, que defende a posição de coautoria caso um agente contribua à conduta culposa de outrem:

Embora concordemos totalmente que a participação somente se dá em crime doloso, somos levados a afirmar que, **havendo contribuição de alguém a 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 atuado 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. (NUCCI, 2011, p.381). (Grifos nossos).

Apesar da divergência doutrinária existente, inclinamo-nos pelo posicionando de não aceitar a participação culposa em crime culposos, já que, no momento em que o autor pratica a conduta que lhe fora provocada, ambos agentes, incitante e incitado, passam a estar de comum acordo pela prática da conduta, a qual poderá gerar um resultado indesejável. Assim, não seria plausível, que um

agente respondesse como autor e outro como partícipe, devendo ambos, serem responsabilizados como coautores, uma vez tratar-se de ato previsível a ambos.

Nesse contexto, podemos citar a passagem do doutrinador Delmanto (2002, p. 59):

Pode haver *co-autoria*, mas não *participação*. Tratando-se de culpa, não se cogita da cooperação no resultado, mas sim na *causa* (falta do dever de cuidado). Por isso, os que colaboram com sua própria falta de atenção são co-autores e não partícipes.

Corroborando com esse entendimento, temos ainda as lições de Masson, que com vasta sabedoria aduz:

Com efeito, o crime culposos é normalmente definido por um tipo penal aberto, e nele se encaixa todo o comportamento que viola o dever objetivo de cuidado. Por corolário, é autor todo aquele que, desrespeitando esse dever, contribui para a produção do resultado naturalístico. (MASSON, 2011, p. 530).

Mister para que se caracterize a coautoria, que os agentes tenham conhecimento de estarem contribuindo para a ação como um todo, não bastando apenas que ocorra o resultado no mundo exterior.

Assim, caso um agente induza, instigue ou auxilie outrem a realizar uma conduta culposa, qual seja, uma conduta negligente, imprudente ou imperita, vindo essa a gerar um resultado penalmente punível, ambos os agentes deverão ser responsabilizados na modalidade de coautoria.

Nesse caso, temos o vínculo psicológico dos agentes na prática da conduta, que irá se somar e acarretar um resultado uno. Desse modo, o agente incitante já quebrou o dever objetivo de cuidado tanto quanto o agente que fora induzido ou instigado, não devendo esse responder como partícipe, ao passo que, o agente que realiza o núcleo do tipo penal responderá como autor. O que se analisa nos delitos culposos é o vínculo subjetivo na conduta e não no resultado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através de análises doutrinárias e jurisprudenciais, procuramos verificar a possibilidade da ocorrência do concurso de agentes em crimes culposos, tanto no que tange à coautoria quanto à participação.

Com esse intuito, passamos a delimitar os elementos que compõem o crime culposos e as formas admitidas em direito, quais sejam: a coautoria e a participação, com suas referidas especificidades.

Partindo dessa premissa e inclinando para a teoria unitária, a qual nosso Código Penal adotou, extraímos que, quando vários indivíduos se unem para a prática de um ilícito penal tendo esses o mesmo liame subjetivo, estaremos diante da presença de um único crime praticado em concurso de agentes.

Dificuldade, no entanto, se perfaz quando tais práticas são cometidas nos delitos culposos, pois diferentemente do que se verifica nos delitos dolosos, o liame subjetivo entre o agente que induz, instiga ou auxilia outrem a inobservar um dever de cuidado, e esse último se encontram apenas no momento da conduta e não resultado, que por sua vez é indesejável.

Conduzidas por essas questões, verificamos que a doutrina, de forma esmagadora, posiciona-se em aceitar a coautoria em crimes culposos ao argumento de que todos aqueles que contribuem para a causa de um resultado deverão ser responsabilizados por ele de forma una, sob a forma de coautoria, tendo como referência o desdobramento do artigo 29 do Código Penal.

No que concerne à participação nos crimes culposos, foram realizadas análises sob dois enfoques: a participação dolosa e a culposa nos delitos culposos.

Quanto à participação dolosa nos crimes culposos, verifica-se que aquele que induz, instiga ou auxilia outrem a praticar conduta negligente, imprudente ou imperita, querendo que esse venha a causar um ilícito penal e sendo sua conduta relevante para o resultado danoso, deveria ser punido dolosamente a título de autoria, ao passo que o agente causador do resultado, a título de culpa. Não nos parece plausível que o incitante respondesse como partícipe, ao passo que o incitado como autor, uma vez que o primeiro tinha intenção que o ilícito ocorresse desde o início.

Tratando-se de participação culposa em crimes culposos, os resultados mostraram tendentes em não admitir tal modalidade, embora existam doutrinadores

que defendam o contrário. Nós concordamos veementemente em afastar essa possibilidade. De fato, caso um agente incite outrem a inobservar um dever de cuidado, ambos estariam ligados pelo mesmo liame subjetivo para a realização da conduta que, em tese, geraria um dano previsível.

Assim, conforme demonstrado, é provável que os agentes sejam responsabilizados como coautores já que ambos teriam quebrado um dever objetivo de cuidado, estando em comum acordo cujo dano era previsível a todos.

Finalmente, as análises realizadas evidenciaram a possibilidade de coautoria em delitos culposos, demonstrando, contudo, a fragilidade que se encontra quanto à modalidade de participação nesses delitos, já que o vínculo psicológico estaria presente apenas na realização da conduta. Dessa forma, o posicionamento atual dos nossos Tribunais, ao qual nos filiamos, é o de afastar a participação nos delitos culposos, de modo que todos os agentes deveriam se enquadrar na espécie de coautoria.

## REFERÊNCIAS

ATO Reflexo. In Infopédia [Em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2014. Disponível em: <[http://www.infopedia.pt/\\$acto-reflexo](http://www.infopedia.pt/$acto-reflexo)>. Acesso em 15 fev. 2014.

BATISTA, Nilo. *Concurso de agentes*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. (2007). Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 1.0372.04.008304-3/001. apelante: ministério público estado minas gerais – apelado: alessandro dos santos souza. Minas Gerais, 06/12/2007.

\_\_\_\_\_. (2010). Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 1.0194.08.085347-7/001. 1º apelante: ministério público estado minas gerais - 2º apelante: kemps nascimento da silva - apelados: kemps nascimento da silva, gilbert fernando da silva santos, ministério público estado minas gerais - co-réu: luiz eduardo silva campos. Minas Gerais, 27/07/2010.

\_\_\_\_\_. (2012). Tribunal de Justiça do Piauí. Apelação Criminal nº 201100010071170. apelante: ministério público estadual – apelados: joão carlos alves dos santos e silva e antônio alves dos santos. Piauí, 08/05/2012.

\_\_\_\_\_. (2006). Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 2004/0180020-5. Impetrante: domingos josé perfeto eoutro. impetrado: segunda câmar crimnal do tribunal de alçada do estado do paraná. paciente : helvécio de sant'ana loureiro. Paraná, 06/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 832).

\_\_\_\_\_. (2013). Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial criminal nº1306731. Recorrente: thiago de almeida viana. recorrido: ministério público do estado do rio de janeiro. corrêu: bruno albuquerque de miranda. Rio de Janeiro, 22-10-2013, DJe.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral 2. ed.* São Paulo: Saraiva, 2001.

CARPANEDA, Dener. *Concurso de pessoas nos crimes culposos*. 2007. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1337&idAreaSel=4&seeArt=yes>>. Acesso: 16 mar.2014.

CORREA, Fabrício da Mata. *É possível haver concurso de agentes em crime culposo*. Guarapari/ES. 2012. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/fabriciocorrea/2012/10/17/pergunta-e-possivel-haver-concurso-de-agentes-em-crime-culposo/>>. Acesso: 15 jun. 2014.

COSTA JUNIOR, José da. *Direito Penal: curso completo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. *Crime Culposos e a Teoria da Imputação Objetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DELMANTO, Eduardo Dante; DELMANTO, Luiz Álvaro. *Código Penal Comentado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FARIAS, Osmar Lino. *Concurso de pessoas*. Rio de Janeiro. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=911](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=911)> . Acesso: 15 mar. 2014.

FERRAZ, Esther de Figueiredo. *A co-delinquência no direito penal brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

GRECO, Rogério. *Concurso de Pessoas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 10. ed. Niterói: Impetus, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. Participação de várias pessoas no crime culposos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 878, 28 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7623>>. Acesso em: 16 jun. 2014.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal: parte geral*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código penal interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MASSON, Cléber Rogério. *Direito Penal Esquemático*. 4. ed. São Paulo: Método, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza, *Manual de Direito Penal: parte geral/parte especial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEDROSO, Fernando de Almeida. *Direito Penal*. 3. ed. São Paulo: Livraria Editora Universitária de Direito, 2000.

PIERANGELI, José Henrique. *Escritos Jurídico-penais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. *Código penal interpretado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SANTORO FILHO, Antônio Carlos. *Teoria do Tipo Penal*. São Paulo: Leme, 2001.

SILVESTRONI, Mariano H. *Teoria constitucional del delito*. Buenos Aires: Del Puerto, 2004.

WENSEL, Hans. *O novo sistema jurídico penal: uma introdução a doutrina da ação finalista*. Trad., pref. e notas: Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal*. 6. ed. Buenos Aires: Ediar, 1991.