

Crime culposo, co-autoria

Luiz Vicente Cernicchiaro

Ministro do Superior Tribunal de Justiça e professor da Universidade de Brasília

Há institutos jurídicos nascidos, dir-se-ia, no signo da polêmica. Sem dúvida, é o caso da tentativa de crime culposo.

A solução se afasta, ainda mais, quando o legislador prefere deixar a solução para os intérpretes.

A doutrina diverge. O Código Penal brasileiro, ao definir o concurso de pessoas, não promoveu disciplina específica. Ao contrário, da regra geral (CP, art. 29), mencionou hipótese própria de dolo. "Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave.." (art. 29, 2º). O Código Penal da Itália, sempre consultado como subsídio de interpretação, mercê do prestígio da doutrina peninsular e a indiscutível influência do Código Rocco, tomou posição expressa no art. 113 — "Cooperazione nel delitto colposo".

Cumpra, então, para buscar a resposta exata, como sempre, ir à Teoria Geral do Tipo. Só com a perfeita colocação dos elementos essenciais estar-se-á apto a fornecer a resposta correta.

Crime é conduta. Conduta é comportamento. Assim, há sempre manifestação de vontade. Projeta-se dolosa, ou culposamente.

Dolo é vontade, ou assentimento de produzir o resultado previsto. Culpa, por sua vez, omissão do dever de cautela, dando, por isso, causa a resultado previsto (culpa consciente) ou previsível (culpa inconsciente).

A estrutura do dolo evidencia ser compatível com a hipótese de duas ou mais pessoas (querendo, ou assumindo o risco) contribuírem, mutuamente, para a produção do evento.

No crime culposo, a postura subjetiva é diferente. O agente não quer o resultado; ainda que previsto (culpa consciente) acredita que não acontecerá. Não há, pois, direcionamento da vontade ao evento.

Concurso de pessoas, tecnicamente, significa cooperação de pluralidade de agentes para produzir o mesmo resultado. O art. 29, CP, com precisão, vale-se do vocábulo *concorre*. Evidente, como a infração penal encerra elemento subjetivo, esse "concorre" não se esgota no plano meramente físico. Reclama deliberação, ou aceitação livre e consciente de colaborar para o evento procurado por outrem. Em sendo assim, pensa-se o dolo.

Bettioli, festejado autor italiano e que sempre falava carinhosamente do Brasil, registra esta importante distinção: a) concurso independente de causas, ou atividades culposas que produzem o evento; b) concurso de pessoas em delito culposo. O primeiro caso ilustra como o comportamento de dois motoristas, guiando, cada qual, o seu automóvel contrariando as regras do trânsito, chocam-se e provocam com isso a morte dos passageiros. Acentua o mestre: aqui, a atividade de um é totalmente independente da atividade do outro; no concurso de mais de uma pessoa no crime culposo, ao contrário, várias condutas

são unidas por um liame subjetivo, no sentido de que um dos concorrentes sabia contribuir para gerar o estado de fato que, depois, dará origem ao evento culposo. Fora daí, arremata, há crimes paralelos.

Na literatura brasileira, Magalhães Noronha sufragou o entendimento da co-autoria. Considera o caso de dois operários que, lançando tábuas do alto do edifício, provocam a morte de uma pessoa que passava na rua.

Urge considerar ponto de importância. Sem exagero, o cerne da questão.

O agente de crime culposo não busca (no sentido de voltar, direcionar) a sua vontade à produção do evento. Este acontece (alheio à vontade) como consequência da imprudência, negligência, ou imperícia no agir. De um modo geral, o autor do delito culposo busca evento lícito. O modo de agir (insista-se: quebra do dever legal de agir *secundum jus*) é que é contrário ao Direito. Não busca o resultado. Se o procurasse, a conduta seria qualificada como dolosa (pelo menos, dolo eventual).

Daqui para outra conclusão, o passo é pequeno: não se pode imaginar, mantendo o instituto do concurso de pessoas (reclama homogeneidade subjetiva), alguém "colaborar", "concorrer" culposamente para a conduta de outrem. Só há (concorrência) se houver identidade de condutas.

Logicamente, apenas no plano doloso.

Facilmente daqui chega-se à evidência da impossibilidade de co-autoria no crime culposo. Assim o é porque nesta categoria o agente não procura (sequer eventualmente) o evento. Se o agente A não busca x, claro como a luz do dia, B não concorre (colaboração) para que aconteça.

Pode, isso sim, acontecer que a conduta de A e B, materialmente (mera relação de causalidade material) levam ao evento x. A e B, subjetivamente, não se voltam para o resultado. Tanto assim que se A ou B procurar ou consentir

o resultado, ter-se-á infração dolosa. E ninguém discute — não há co-autoria envolvendo conduta dolosa e conduta culposa. Há, na verdade, condutas paralelas, uma podendo atuar como concausa da outra e, por isso, contribuem para o resultado.

Delito, insiste-se, não é só resultado, mas evento vinculado subjetivamente à respectiva conduta.

Essa colocação evidencia ser possível concorrência de condutas que materialmente, contribuem para determinado fato. O Direito Penal brasileiro, sem nenhuma hipótese de responsabilidade objetiva, ou responsabilidade de outrem (tema definitivamente resolvido pelo disposto no art. 19, Código Penal), para configuração do delito reclama também o tipo subjetivo. Mesmo quando se trata de conduta culposa há manifestação de vontade quanto ao comportamento, todavia, distinto do resultado que acaba acontecendo pela negligência (sentido amplo) do agente ao exteriorizar a vontade.

A lei italiana precisa ser compreendida no contexto em que está posta. Substancialmente (art. 113), não pode ser compreendida como sinônimo de co-autoria. Disciplina, porém, de um aspecto do instituto (aspecto material). No Brasil, a sistemática reúne o assunto no campo das "circunstâncias", relevante para a individualização da pena.

Co-autoria em crime culposo, no Direito brasileiro, é *contradictio in terminis*. Têm-se, na realidade, crimes paralelos (mesmo que, materialmente, um contribua para o outro). Faltará o amálgama subjetivo. Sem ele, não haverá unidade penalmente relevante. Assim, na hipótese dos dois operários, cada qual responderá por um crime culposo. A colaboração mútua (talvez, inexistente, não ocorresse a morte do transeunte) tem importância. Não se nega. Cumpra, contudo, situá-la no devido lugar.

Na Alemanha, o tema foi bem explorado. Maurach, repelindo a teoria formal de Feuerbach, que relegava importância à atitude interna do agente, observa que a co-autoria, em crime culposo, não responde às exigências do direito penal da culpa (Lehrbuch, 49, II, B).

"Co-autoria em crime culposo, no Direito brasileiro, é contradictio in terminis. Têm-se, na realidade, crimes paralelos, mesmo que, materialmente, um contribua para o outro. Faltará o amálgama subjetivo. Sem ele, não haverá unidade penalmente relevante"

