

HOMICÍDIO E LESÕES CULPOSAS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR E CONCURSO DE PESSOAS

1. Introdução.

A problemática, pouco enfrentada ainda pela doutrina, merece um estudo mais acurado sobre a real possibilidade do concurso de pessoas no homicídio e nas lesões culposas previstos no Código de Trânsito Brasileiro. Isso porque a doutrina brasileira, quase majoritária, parte da velha premissa que não é possível a participação em crimes culposos, mas, somente a co-autoria. De outro lado, o legislador transformou o crime de homicídio culposo do Código de Trânsito em crime de mão própria e, assim, tal delito somente admitiria a participação, jamais a co-autoria.

Lançado o problema, cumpre examinar qual o conceito que fundamenta a autoria e, no caso, a co-autoria. Mas também devemos examinar se estes conceitos aplicam-se aos crimes culposos. Por fim, delimitarmos os crimes de mão própria e a sua admissibilidade de participação ou não. Essas linhas fundamentais são o objeto deste pequeno trabalho.

2. Autoria.

No Brasil há uma divisão na doutrina no que tange ao conceito de autoria. Um setor segue utilizando o velho conceito formal-objetivo¹, vinculado a tipicidade, enquanto outro setor filia-se ao critério do domínio do fato². Outros autores ainda defendem um critério misto³.

De todas as formas, o que merece destaque é que a doutrina cada vez mais agasalha o conceito do domínio do fato, mas, a jurisprudência ainda parece vacilante em acatar essa conceituação para a autoria.

¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio, Lições de Direito Penal, A Nova Parte Geral, 10^a ed., Forense, Rio de Janeiro, 1986, p. 264; MIRABETE, Julio Fabbrini, Manual de Direito Penal, Parte Geral, 16^a ed., Atlas, São Paulo, p. 231.

² SANTOS, Juarez Cirino, A Moderna Teoria do Fato Punível, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 2000, p. 280; MESTIERI, João, Manual de Direito Penal, Parte Geral, V. I, Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 202; SILVA FRANCO, Alberto, Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, v. 1, Tomo I, Parte Geral, 6^a edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, p. 446; BATISTA, Nilo, Concurso de Agentes, Liber Juris, Rio de Janeiro, 1979, p. 58; PIERANGELLI, José Henrique, Escritos Jurídico-Penais, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1992, p. 49 e ss.; JESUS, Damásio, Código Penal Anotado, Saraiva, 11^a ed., São Paulo, 2001, p. 135.

³ PRADO, Luiz Regis, Curso de Direito Penal Brasileiro, Revista dos Tribunais, 2^a ed., São Paulo, 2000, p. 317.

Como o objeto do trabalho não é a autoria nos delitos dolosos, apenas mencionaremos o conceito de autor para as duas teorias que hoje preponderam no direito brasileiro (formal-objetiva e domínio do fato).

A teoria forma-objetiva está vinculada ao teor literal das descrições da ação nos tipos e, prescindindo da importância de sua contribuição efetiva no marco da totalidade do sucesso, considera autor todo aquele cujo comportamento entre no círculo que o tipo pretende abarcar, enquanto que, por isso, qualquer outra aportação causal ao fato só pode ser participação⁴. É autor quem executa pessoalmente a ação típica. Pelo contrário, nos encontramos ante a cumplicidade (participação) quando o colaborador, sem executar pessoalmente a ação típica, atua em forma meramente preparatória ou em apoio a esta⁵.

A teoria do domínio do fato tem sua origem no finalismo e a característica geral do autor é o domínio final sobre o fato⁶. Senhor do fato é aquele que o realiza na forma final, em razão de sua decisão volitiva. A conformação do fato mediante a vontade de realização que dirige na forma planificada é o que transforma o autor em senhor do fato. Nos delitos dolosos, é autor somente aquele que mediante uma condução, consciente do fim do acontecer causal em direção ao resultado típico, é senhor sobre a realização do tipo⁷. Mediante o domínio final sobre o acontecer o autor destaca-se do mero partícipe, aquele que, ou bem somente auxilia num ato dominado finalmente pelo autor ou bem incitou a decisão⁸. Para Maurach, domínio do fato significa ter nas mãos o curso típico dos acontecimentos que compreende o dolo⁹. O elemento objetivo da autoria consiste em ter nas mãos o curso do acontecer típico, na possibilidade fática de dirigir em todo o momento a configuração típica¹⁰. Em oposição a autoria, toda a forma de participação caracteriza-se pela ausência de domínio do fato do colaborador; o domínio do fato é um elemento objetivo necessário da autoria nos fatos puníveis dolosos em todas suas formas¹¹. Mir Puig, citando Jescheck, explica as conseqüências concretas da teoria do domínio do fato: 1) sempre é autor que executa por sua própria mão todos os elementos do tipo; 2) é autor quem executa o fato utilizando a outro como instrumento (**autoria mediata**); 3) é autor o **co-autor**, que realiza uma parte *necessária* da execução do plano global (**domínio funcional do fato**), mesmo que não seja um ato típico em sentido estrito, mas participando em todo caso da comum resolução delitiva¹². Como se vê, a teoria do domínio do fato permite combinar o ponto de partida do conceito restritivo de autor com uma certa flexibilidade que engloba na autoria não só o executor material, como também a autoria mediata e casos de co-autoria sem um ato típico em sentido

⁴ JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal, 4^a ed., Comares, Granada, p. 590.

⁵ MAURACH, Reinhart e outros, Derecho Penal, Parte General, Astrea, p. 311.

⁶ WELZEL, Hans, Derecho Penal Aleman, p. 120.

⁷ WELZEL, Hans, ob. cit., p. 119.

⁸ WELZEL, Hans, ob. cit., p. 119.

⁹ MAURACH, Reinhart e outros, ob. cit., p. 315.

¹⁰ MAURACH, Reinhart e outros, ob. cit., p. 317.

¹¹ MAURACH, Reinhart e outros, ob. cit., p. 317.

¹² MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal, Parte General, p. 364.

estrito¹³. Como visto até agora, a teoria do domínio do fato somente faz referência aos delitos dolosos, ou seja, quem pode ser considerado autor nesses delitos.

Estes conceitos aplicam-se também a co-autoria com a diferença que para o critério formal-objetivo o co-autor necessariamente terá que realizar uma parte do tipo e para o critério do domínio não. É que para este, não há necessidade propriamente da realização do verbo nuclear do tipo, mas o co-domínio da ação delituosa. É verdade que aqui estamos tratando, a título de introdução, somente dos delitos dolosos. Essa conceituação aplica-se aos delitos culposos? Qual o critério de autoria para estes delitos?

3. Autoria nos delitos culposos.

Nesse tópico já começam os problemas. A doutrina brasileira e a jurisprudência no Brasil, majoritariamente, admitem a co-autoria nos crimes culposos. Essa explicação não pode ser admitida, ainda que se acolha qualquer dos conceitos já referidos para a delimitação da autoria nos crimes dolosos. Nos crimes culposos, abandona-se os conceitos de referência e fundamenta-se a autoria em outro critério.

Welzel já mencionava que nos delitos culposos o que importa é a relação de causalidade, pois autor de um delito culposo é todo aquele que, mediante uma ação que lesiona o grau de cuidado objetivo requerido num âmbito de relação, produz de modo não doloso um resultado típico. Assim, todo o grau de concausação a respeito do resultado típico produzido não dolosamente, mediante uma ação que não observa o cuidado requerido no âmbito de relação, fundamenta a autoria do respectivo tipo culposo¹⁴. No delito culposo falta a previsão do resultado típico e, portanto, não se pode falar de um domínio do fato com relação ao autor. Ainda que houvesse a intervenção de várias pessoas na realização de um delito culposo, faltaria a todos a previsão do resultado típico, o que, de todas as formas, impede que se fale de um domínio do resultado a respeito de um dos intervenientes¹⁵. Ademais, se houvesse tal domínio, estaríamos já diante de um fato doloso. Nesse sentido, assinala Bustos que a fórmula do domínio do fato não é aplicável ao autor culposo, já que justamente não tem tal domínio. Autor culposo é somente aquele que não aplica o cuidado requerido no âmbito de relação¹⁶.

¹³ MIR PUIG, Santiago, ob. cit., p. 364.

¹⁴ WELZEL, Hans, ob. cit., p. 119; WESSELS, Johannes, Direito Penal, Parte Geral, Sergio Fabris, Porto Alegre, 1976, p. 116; CERESO MIR, José, Derecho Penal, Parte General, 2ª ed., UNED, Madrid, 2000, p. 185/186.

¹⁵ Vid. por todos, JESCHECK, Hans-Heinrich, ob. cit., p. 596.

¹⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Manual de Derecho Penal Español, Parte General, Ariel Derecho, Barcelona, 1984, p. 339.

De acordo com a posição referida, seria impossível a aceitação da co-autoria nos crimes culposos. Como já mencionamos, a teoria do domínio do fato não fundamenta a autoria nos delitos culposos, portanto, tampouco pode fundamentar a co-autoria porque, de todas as formas, nenhum dos intervenientes ao final dominaria um acontecer não querido.

Porém, em que pesem tais fundamentos, que não são frágeis, a doutrina e a jurisprudência dominante continuam aceitando a co-autoria nos delitos culposos. O fundamento desta aceitação parece residir no vínculo psicológico que se estabelece na prática da conduta e não na produção do resultado, pois, neste caso, haveria o dolo¹⁷. Ocorre que se aceitamos o vínculo subjetivo na prática da conduta para fundamentar a co-autoria nos crimes culposos estamos afirmando que a conduta culposa é fracionável ou seja, pode ser decomposta, como se cada um pudesse faltar com uma parte do dever de cuidado objetivo, o que não se pode aceitar. Para nós, o dever de cuidado objetivo é indecomponível, é dizer, cada interveniente está totalmente vinculado a este dever o que impossibilita a sua divisão, ainda que seja no momento da conduta. Nesse sentido, assinala Batista que é possível fracionar o domínio do fato que fundamenta a autoria nos delitos dolosos de ação e o mesmo seria possível em relação ao critério formal-objetivo. O que não é possível é fracionar a violação do dever de cuidado objetivo sobre o qual se assenta a autoria nos delitos culposos¹⁸.

Pierangelli, numa linha coerente, assinala que nos crimes culposos o resultado não é perseguido pela finalidade, ocorrendo, apenas, em face de uma conduta descumpridora do cuidado. Portanto, não se pode falar em domínio do fato, e, conseqüentemente, como a conduta não é dirigida ao resultado causado, tecnicamente não se pode falar em autor, em co-autor e nem em partícipes, mas tão-só em *causadores*¹⁹.

De acordo com estas idéias, fica estabelecido que não é possível a co-autoria nos crimes culposos e isso porque, como já enfocamos, não é possível um co-dominar um acontecer não querido ou, fracionar este acontecer (teoria final-objetiva).

Nunca é demais lembrar que nos crimes culposos falta o conhecimento de que a ação está relacionada com o resultado. Por conseguinte, no caso de atuação conjunta de várias pessoas, a distribuição de ações, é dizer, o ajuste de uma ação com a ação de outro, só pode afetar o comportamento, sem referência ao resultado. No caso de culpa por parte de todos, não está claro para nenhum dos intervenientes como vai terminar o ocorrido. A lei renuncia por isso a graduação das formas de intervenção e outorga o mesmo tratamento a todas as causações culposas ou a todos os comportamentos consistentes em não haver impedido o resultado. Não se diferenciam as classes de

¹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini, ob. cit., p. 235; DE JESUS, Damásio, Direito Penal, Parte Geral, Saraiva, 19ª ed., 1995, p. 367. Contra a admissibilidade da co-autoria, PRADO, Luiz Regis, ob. cit., p. 318; PIERANGELLI, José Henrique, ob. cit., p. 74; BATISTA, Nilo, ob. cit., p. 62.

¹⁸ BATISTA, Nilo, ob. cit., p. 62.

¹⁹ PIERANGELLI, José Enrique, ob. cit., p. 74.

causação, senão que se uniformizam todos os partícipes. Por isso que nestes casos de produção de resultado todos são autores²⁰.

Mas que relação tem isso com o Código de Trânsito Brasileiro? Ainda não é o momento de responder tal questionamento. Apenas deve restar claro que a jurisprudência brasileira aceita a co-autoria nos crimes culposos. Assim, para a jurisprudência brasileira e para um setor de nossa doutrina seria possível que num acidente de trânsito em que o passageiro assentisse com a falta de dever de cuidado, ambos (passageiro e condutor) responderiam por homicídio culposo.

4. Homicídio e lesões culposas do Código de Trânsito como delitos de mão própria.

O legislador brasileiro, ao editar o Código de Trânsito, acabou por transformar as condutas típicas de homicídio culposo e lesões corporais culposas em delitos de mão própria. Vejamos o que estabelecem os artigos 302 e 303 do CTB.

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor.

Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor.

Antes da edição do novo Código de Trânsito, o sujeito que matasse alguém conduzindo um automóvel, ou, causasse lesões nessas mesmas circunstâncias, ficaria sujeito aos dispositivos do Código Penal brasileiro. Com a introdução dos dispositivos regulando tais condutas no Código de Trânsito, aplica-se a norma especial. Portanto, desde 1997, o homicídio culposo e as lesões culposas decorrentes de acidentes de trânsito regulam-se pela lei especial.

No que diz respeito a realização pessoal nestes delitos não se oferece qualquer problema, pois, como é sabido, a autoria está relacionada diretamente com a causação do resultado, é dizer, todo aquele que, descumprindo o dever objetivo de cuidado no trânsito causar um resultado, será autor. A problemática surge quando houver a intervenção de mais de uma pessoa na causação do resultado. Nesse caso, segundo a jurisprudência e um setor de nossa doutrina, haveria a co-autoria. Isso era afirmado por tal segmento sem que ainda houvesse o Código de Trânsito, ou melhor, sem que os crimes fossem transformados em crimes de mão própria. Como veremos a seguir, os delitos de mão própria não permitem a co-autoria, mas, somente a participação. Antes, necessária uma pequena conceituação acerca dos delitos de mão própria.

²⁰ JAKOBS, Günther, Derecho Penal, Parte General, 2^a ed., Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 788/789.

Os delitos de mão própria são, de acordo com a doutrina, aqueles em que o tipo penal pressupõe um ato de execução corporal ou, ao menos, que deve ser realizado pelo próprio autor, porque em outro caso faltaria específico injusto da ação da correspondente classe do delito²¹. Portanto, para que se configure este delito, o tipo exige a própria intervenção corporal do autor no fato realizado. Assim, nestes delitos o tipo exige a realização de uma ação determinada e somente aquele que se encontre em posição de executar imediata e pessoalmente, por si mesmo, a ação pode ser sujeito ativo ou autor em sentido estrito da ação descrita no tipo legal²².

De acordo com a descrição das condutas típicas trazidas pelo legislador no Código de Trânsito Brasileiro, conclui-se que são delitos de mão própria. Isso porque o legislador utilizou as seguintes expressões “praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor” (art. 302) e “praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor” (art. 303). Nessas hipóteses, somente pode ser autor destes delitos aquele que estiver conduzindo o veículo, qualquer outra forma de intervenção constituiria participação.

Nesse ponto, reside o choque entre a doutrina preconizada no Brasil. É que a doutrina brasileira admite a co-autoria nos delitos culposos, porém, como no Código de Trânsito estes delitos são de mão própria, não se pode admitir a co-autoria, mas, somente, a participação. É que em contrapartida, não se admite a co-autoria nos crimes de mão própria, admitindo-se, somente a participação²³. Para que fique claro, nos delitos de mão própria, o injusto determinante não é a produção de um resultado controlada pela atuação final, senão a execução corporal de um ato reprovável como tal. O ato como tal é incorreto ou reprovável desde um ponto de vista ético-social. Assim que só pode ser autor aquele que efetua pessoalmente este ato²⁴, decisiva é apenas a *propriedade da execução do fato*. Quem não realize por si mesmo a ação típica não pode ser autor, mas somente partícipe²⁵.

Plantado o problema deve-se buscar uma solução. Em recente e elogiável trabalho sobre o tema, o Prof. Pedrotti concluiu que diante da dogmática brasileira o motorista que causa a morte ou a lesão responde pelo delito previsto no Código de Trânsito Brasileiro e o passageiro que está ao lado e que o instiga a não obedecer o dever de cuidado objetivo responde pelo delito previsto no Código Penal²⁶.

²¹ JESCHECK, Hans-Heinrich, ob. cit., p. 240; JAKOBS, Günther, ob. cit., p. 214; COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S., Derecho Penal, Parte General, 5ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 357;

²² MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCÍA ARÁN, Mercedes, Derecho Penal, Parte General, 2ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 1996, p. 277; CUELLO CONTRERAS, Joanquin, El Derecho Penal Español, Parte General, Civitas, Madrid, 1996, pp. 401/402.

²³ Nesse sentido, JESCHECK, Hans-Heinrich, ob. cit., p. 617.

²⁴ WELZEL, Hans, ob. cit., p. 128.

²⁵ WESSELS, Johannes, ob. cit., p. 118. No mesmo sentido, BACIGALUPO, Enrique, Principios de derecho penal, parte general, 5ª ed., Akal/iure, Madrid, 1998, pp. 373/374.

²⁶ PEDROTTI, Marcelo Lísio, Do concurso de agentes nos delitos de lesões corporais e homicídios culposos na direção de veículo automotor, Revista Ibero-americana de Ciências Penais, ano 2, n. 2, janeiro/abril 2001, Centro de Estudos Ibero-americano de Ciências Penais, Porto Alegre, 2001, p. 59.