

**DO CONCURSO DE AGENTES NOS DELITOS DE
LESÕES CORPORAIS E HOMICÍDIOS CULPOSOS
NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR**

Marcelo Liscio Pedrotti¹

1. Introdução. 2. Natureza dos Crimes previstos nos artigos 302 e 303 do Código de Trânsito Brasileiro. 3. Do concurso de pessoas nos crimes culposos (*lactu sensu* considerados). 4. Do concurso de pessoas nos crimes previstos nos artigos 302 e 303 do Código de Trânsito Brasileiro.

1. Introdução.

O Código de Trânsito Brasileiro, em seus artigos 302 e 303, definiu os crimes de homicídio e lesão corporal culposa estabelecendo, respectivamente:

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

Penas: detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

¹ Promotor-Corregedor do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, Professor da Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul.

Parágrafo único. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de um terço à metade, se o agente:

I. não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

II. praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;

III. deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;

IV. no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

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

Penas: detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena de um terço à metade, se ocorrer qualquer das hipóteses do parágrafo único do artigo anterior.

Inicialmente, observa-se que os novos tipos penais são especiais em relação às lesões corporais e homicídios culposos previstos no Código Penal.

Com efeito, o Código de Trânsito Brasileiro, ao descrever as condutas, lançou mão de um elemento especializante: “estar o agente na direção de veículo automotor”. Assim, para que a conduta seja recepcionada pela nova Lei é necessário um “plus”, um detalhe, que distingue aquelas ações culposas daquelas previstas no Código Penal. Portanto, incidente a condição, por força do conhecido princípio da “especialidade” (*Lex specialis derogat legi generali*), aplicar-se-ão aos fatos as novas normas incriminadoras previstas no Código de Trânsito, e não os dispositivos do Código Penal.

Em segundo lugar, a uma simples análise dos dispositivos citados, percebe-se que o legislador não fez conveniente descrição típica das condutas proibidas. Assim, ao invés de descrever a conduta que se quer proibir (matar, ofender etc.), não utilizou os verbos identificadores dos núcleos típicos, “matar” alguém e “ofender” a integridade corporal ou a saúde de outrem, como corretamente se encontram nos arts. 121, § 3º, e 129, § 6º, ambos do Código Penal. Ao contrário, o legislador, equivocadamente, utilizou o verbo “praticar” homicídio culposo (art. 302) e “praticar” lesão corporal culposa (art. 303), na direção de veículo automotor.

A “técnica” empregada merece censura, porquanto o verbo “praticar”, em si mesmo, traduz idéia genérica e vulgar, podendo ser empregado em diversos outros atos da vida que significam exercício, atividade ou realização. Ademais disso, na descrição do próprio tipo penal o legislador de trânsito usou o *nomem juris* dos crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa, o que implica na necessidade de recorrer às normas básicas do Código Penal, para efeitos de adequação típica. Aliás, a esse respeito, afirma Maurício Antônio Ribeiro Lopes², com precisão, ao comentar o *princípio da taxatividade*, que é preciso “que a lei defina o fato criminoso, ou melhor, enuncie com clareza os atributos essenciais da conduta humana de forma a torná-la inconfundível com outra, e lhe comine pena balizada dentro de limites não exagerados”.

Tal descrição era necessária para maior clareza da norma e, sobretudo, para preservação do princípio da legalidade.

Por fim, ainda comparando-se as condutas tipificadas nos artigos 302 e 303 do CTB (*in abstracto*) com aquelas estabelecidas nos artigos 121, § 3º, e 129, § 6º, do Código Penal, nota-se que as sanções cominadas para os respectivos tipos especiais *são mais graves* do que as estabelecidas na Legislação Comum.

² Lopes, Maurício Antônio Ribeiro, Princípio da Legalidade, Ed. RT, 1994, pág. 128;

Tal circunstância não passou despercebida por Rui Stoco, que, examinando a questão, sob o ângulo da *proporcionalidade* das penas diversas, não entendeu como correto este tratamento distinto e exacerbado, pois o que impende considerar, segundo o autor, é a maior ou menor gravidade na *conduta* erigida à condição de crime, e não as circunstâncias em que este foi praticado ou os meios utilizados.

Salientou, ainda, o citado autor, que “a existência de causas especiais de aumento ou diminuição da pena, circunstâncias atenuantes ou qualificadoras, de natureza objetiva e subjetiva, estão previstas na legislação penal justamente para buscar a correta individualização da pena que melhor se coaduna com o réu”.

Concluiu, ao final, que há ofensa ao princípio constitucional da isonomia e ao direito subjetivo do réu a um tratamento igualitário, na medida em que nada justifica que para a mesma figura penal, no caso homicídio culposo e lesão culposa, a pena-base seja diversa.

Entretanto, em sentido diametralmente oposto, manifestou-se o penalista gaúcho Cezar Roberto Bitencourt, cuja conclusão vale a pena ser transcrita, *in verbis*:

“Mas essa preferência, enfatizando o maior desvalor da ação, não é novidade em nosso Direito Penal. Quando o atual Código Penal, por exemplo, pune mais severamente o homicídio qualificado - que tem o mesmo resultado do homicídio simples -, prioriza o maior desvalor da ação em relação ao desvalor do resultado, naquelas condutas que elenca no art. 121, § 2º, quer pelo modo, forma ou meio de executá-las. E isso, com a devida consideração ao entendimento contrário, não significa negar ‘tratamento igualitário’ a quem matou alguém, de forma qualificada, e não simples, até porque as condutas são diferentes, como diferente é ma-

tar alguém acidentalmente no trânsito, das outras hipóteses inicialmente exemplificadas”.

Esse último posicionamento parece-nos de todo mais acertado.

Com efeito, em se tratando de delitos culposos, o mais importante, não seria demais lembrar, é o *desvalor da conduta*. Nesses, pune-se a *maneira* pela qual foi realizada a ação produtora do dano, a demonstrar a inadaptação do agente.

Por tal razão, uma conduta negligente na condução de veículo automotor, que determine a morte ou lesão culposa de alguém, poderá ser considerada mais grave pelo legislador, do que a mesma ação negligente, provocadora dos mesmos resultados, praticada, entretanto, com infração às normas de segurança do trabalho, por exemplo.

Aliás, a esse respeito, de se mencionar que *Goppinger*, citado por Heitor Costa Júnior³, em sua clássica obra sobre os delitos culposos, já lembrava que a “delinqüência no tráfego pode causar mais dano à comunidade e a ordem social de forma mais perturbadora do que muitos furtos e estelionatos”. E acrescentamos nós: os crimes de homicídio e lesões corporais culposos, praticados na condução de veículo automotor, podem ser potencialmente mais danosos à sociedade do que os mesmos delitos, quando cometidos com infração às demais normas de segurança social, bastando, para tanto, que se observem as estatísticas relativas ao número de pessoas atingidas, anualmente, em nosso país, pelas conseqüências da delinqüência no trânsito.

Não há, pois, a nosso juízo, ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

³ Teoria dos Delitos Culposos, Lumen Júris, Rio de Janeiro, 1.988, p. 27;

2. Natureza dos crimes previstos nos artigos 302 e 303 do Código de Trânsito Brasileiro.

Feitas essas considerações iniciais, importantes para o enfrentamento do tema que se pretende examinar, passemos à análise da natureza dos tipos propriamente ditos.

Como já dissemos anteriormente, o Código de Trânsito Brasileiro, ao descrever as condutas, lançou mão de um elemento especializante, ou seja, *estar o agente na direção de veículo automotor*. Assim, a despeito de os tipos serem crimes culposos providos de resultado material, o agente deverá ainda estar desenvolvendo uma atividade, qual seja, estar na “direção de veículo automotor”.⁴

O tipo reclama, dessa forma, uma “atuação pessoal do autor”, porque nele, face à natureza intrínseca da conduta delitiva que lhe serve de imagem reguladora, a conduta típica tem que ser realizada, *pessoalmente*, pelo sujeito ativo do fato delituoso. Por tal razão, tais ilícitos penais são também *delitos de mão própria*.

Crimes de mão própria, já assinalava Walter Coelho⁵, citando a precisa lição de Asúa, são aqueles delitos “que só podem ser cometidos pelo autor em pessoa, e não, portanto, servindo-se da intervenção de outro sujeito”.

Como crimes de mão própria, apontem-se, entre outros, os seguintes exemplos: “falso testemunho” (art. 342 do C.P.); “prevaricação” (art. 319 do C.P.); “adultério” (art. 240 do C.P.); certos delitos de natureza sexual como os de “estupro”, “atentado

⁴ Segundo o Código de Trânsito Brasileiro, Anexo I, Veículo Automotor é todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas ou coisas, ou para a tração viária de pessoas utilizadas para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulem sobre trilhos (ônibus elétrico).

⁵ Coelho, Walter, Teoria Geral do Crime, Volume I, Sérgio Antônio Fabris Editor e Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, 1991, pág. 150;

violento ao pudor”, “sedução”, “corrupção de menores”, constantes no Cap. I, Tít. VI, da Parte Especial do C.P., que só podem ser concretizados com a presença e atuação corporal do agente do crime; “deserção”, no Código Penal Militar. Asúa aponta, de forma genérica, como crimes que também seriam de atuação pessoal os de mera conduta e os omissivos próprios. Inobstante a discussão que possa ser gerada sobre o fato de se todos os delitos anteriormente citados enquadram-se na conceituação doutrinária do que se entende por crimes de mão própria, parece fora de qualquer dúvida que os crimes previstos nos citados artigos 302 e 303 do Código de Trânsito Brasileiro pertencem, indubitavelmente, a tal categoria de delitos.

A conseqüência doutrinária desta última afirmativa é a de que, nos delitos de mão própria, torna-se inadmissível a autoria mediata e a co-autoria, como já advertia Pierangelli⁶, pois aquele que não realiza por si a ação típica, não pode ser autor, mas tão-só partícipe, ou seja, instigador ou cúmplice.

Tais considerações iniciais, reafirma-se, são de suma importância para o deslinde da questão que se pretende examinar nos itens seguintes.

3. Do concurso de pessoas nos delitos culposos (*latu sensu* considerados):

A maioria dos autores brasileiros admite, inclusive com apoio do Colendo Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de se falar de co-autoria em crime culposo, considerado este último de modo genérico.

Entretanto, a mesma doutrina nacional não admite, em relação aos tipos culposos, a possibilidade de falar em participação *strictu sensu*.

⁶ in “O Concurso de Pessoas e o Novo Código Penal”, Revista dos Tribunais, 680/306;

É que a doutrina brasileira, a respeito do tema, adotou nitidamente o posicionamento dos penalistas alemães, conforme observou com propriedade Bitencourt⁷:

“A doutrina alemã não admite a possibilidade de co-autoria nos delitos culposos, entendendo que qualquer contribuição na causa produtora do resultado não querida caracteriza, em si, a autoria. Para Welzel, toda contribuição em uma ação que não observa o dever de cuidado fundamenta a autoria. No mesmo sentido, é a orientação de Jescheck, para quem é inadmissível a co-autoria nos delitos culposos diante da inexistência de acordo comum. Quando houver a cooperação imprudente de vários autores - continua Jescheck - a contribuição de cada um deve ser avaliada separadamente, pois cada um será autor acessório. Essa concepção germânica decorre da adoção da ‘teoria do domínio do fato’, visto que nos crimes culposos esse domínio não existe. Já em relação à participação em sentido estrito (instigação e cumplicidade) o Código Penal alemão determina expressamente que ela só é possível na forma dolosa. (§§ 26 e 27)”.

Em sentido diametralmente oposto, a maioria da doutrina espanhola não só admite a co-autoria nos crimes culposos, como também a participação em sentido estrito. O comum acordo, impossível quanto ao resultado, é perfeitamente admissível na conduta imprudente que, de regra, é voluntária. No exemplo do passageiro que induz o motorista do táxi a dirigir em velocidade excessiva e contribui diretamente para um atropelamento que, para os alemães, seria autor, para os espanhóis seria simples

⁷ Manual de Direito Penal, 4ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 419-20;

partícipe, enquanto que, para a doutrina brasileira, o agente seria co-autor. Um dos grandes argumentos dos espanhóis é que a *participação*, além de permitir melhor graduação da responsabilidade penal, mantém o *princípio da acessoriedade*. Assim, por exemplo, aquele que induz a outrem a uma atividade perigosa, para si, não será castigado se ocorrer um acidente com lesão ou morte. Sua cooperação esbarraria na atipicidade da conduta de *matar-se* ou de *autolesionar-se*. Bettiol também admitia a possibilidade de participação em crime culposos.

A doutrina brasileira, à unanimidade, admite a co-autoria em crime culposos, rechaçando, contudo, a *participação*. Pode existir na verdade um vínculo subjetivo na realização da conduta, que é voluntária, inexistindo, contudo, tal vínculo em relação ao resultado, que não é desejado. Os que cooperam na causa, isto é, na falta de dever objetivo de cuidado, agindo sem a atenção devida, são co-autores. Neste aspecto, a concepção brasileira assemelha-se, na essência, com a alemã, ao sustentar que toda contribuição causal a um delito não doloso equivale a produzi-lo, na condição de autor, para os alemães, na de co-autor, para os brasileiros, pois, como dizia Welzel, “a co-autoria é uma forma independente de autoria. A co-autoria é autoria. Por isso, cada co-autor há de ser autor, isto é, possuir as qualidades pessoais (objetivas e subjetivas) de autor”.⁸

Comungando do posicionamento adotado pela doutrina germânica, no Brasil, em acurada monografia sobre o tema, Nilo Batista salientava que “falta espaço lógico para o concurso de agentes no crime culposos”.⁹

Tal assertiva é consequência da própria definição de autor de um delito negligente.

⁸ Manual de Direito Penal, Parte Geral, Editora Revista dos Tribunais, 4a. ed., 1997, págs. 419-421;

⁹ Concurso de Agentes, pág. 61;

Com efeito, Welzel afirmou que “autor de um crime culposo é quem mediante uma ação que infringe o grau de cuidado requerido no âmbito da relação, produz de modo não doloso um resultado típico”.¹⁰

Não há, pois, nessa visão, no crime culposo, *participação*, já que todo aquele que viola o dever de cuidado exigível será penalmente responsabilizado de forma autônoma, por delito culposo, ou seja, na forma da *autoria colateral*.

Assim, no clássico e estimulante exemplo de alguém que determina o motorista a trafegar em alta velocidade, em local impróprio, resultando o atropelamento de um pedestre, com morte culposa, *ambos serão autores de homicídio culposo*, pois colocaram uma condição necessária para a realização do evento. É evidente que, caso fosse desejado pelo instigador o resultado, e agindo o motorista apenas culposamente, seria aquele autor mediato de crime doloso, e este autor direto de homicídio culposo.

Por outro lado, conforme pondera, a nosso ver com inteira razão, Heitor Costa Júnior, “não há co-autoria em crime culposo, admitida pela doutrina brasileira, e até pelo Supremo Tribunal Federal, porque como advertiu Nilo Batista, com apoio em Stratenwerth, ‘a co-autoria se sujeita a duas exigências: a comum resolução para o fato e a comum (sob divisão do trabalho) realização dessa resolução.’”¹¹

Nesse mesmo sentido é a lição de Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangelli.¹²

No Direito Penal Europeu, mais precisamente na Espanha, Enrique Bacigalupo¹³ defende o mesmo posicionamento, afirmando, de forma taxativa, *verbis*:

¹⁰ Derecho Penal Aleman, pág. 143;

¹¹ Concurso de Agentes, pág. 77;

¹² in Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral, Ed. R'I, 1997, pág. 676;

¹³ Derecho Penal, Parte General, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1987, pág. 336;

“Tampoco pode haver *coautoría culposa*, por el delito culposo se caracteriza -como la omisión- por la violación de un deber (en el caso de la culpa se trata de un deber de cuidado) y esto no es susceptible de partición ni de división.”

A conclusão a que se chega, ao analisar-se os conceitos e fundamentos anteriormente citados, é que não é possível falar-se em *co-autoria em delito culposo*, como pretende a doutrina brasileira. E a razão é óbvia, porquanto em tal hipótese inexistirá “*a comum resolução para o fato e a comum (sob divisão do trabalho) realização dessa resolução*, de que falava Nilo Batista.

No mesmo sentido, em recente e acurado trabalho sobre o tema, concluiu André Luís Callegari¹⁴, ao analisar a possibilidade de autoria e participação nos delitos culposos:

“Por esta razão não existe, no âmbito dos delitos culposos, a diferença entre autoria e participação. Isso porque toda a classe de concausação na produção não dolosa de um resultado mediante uma ação que lesiona o cuidado conforme o âmbito da relação, é autoria. É que a forma do domínio do fato não é aplicável ao autor culposo, já que justamente não tem tal domínio; autor culposo é, portanto, somente aquele que não aplica o dever de cuidado requerido no âmbito de relação. Por isso mesmo não pode haver um autor mediato culposo, pois esta categoria parte necessariamente do conceito do domínio do fato e a instrumentalização então consciente de outra pessoa. Para Bustos, sequer pode haver co-autoria nos delitos culposos, já que o conceito de co-autor exige a ideação

¹⁴ Concurso de Pessoas – Teorias e Reflexos no Código Penal – “Revista Ibero-Americana de Ciências Penais”, Publicação do Centro de Estudos Ibero-americano de Ciências Penais, CEIP, Ano 1, Número 0, Maio/Agosto de 2000, pág. 32;

de um plano comum e a distribuição funcional do fato, o qual não é possível no delito culposo. No delito culposo somente se pode dar os autores concomitantes ou acessórios, é dizer, em que cada um levou a cabo sua própria falta de cuidado na realização do fato “.

4. Do Concurso de Agentes nos Crimes previstos nos artigos 302 e 303 do Código de Trânsito Brasileiro

Pois bem, diante de tais considerações, incumbe indagar-se: o agente que concorre para a prática de um crime de lesão ou homicídio culposo praticado por outrem na direção de veículo automotor responde pelos tipos comuns previstos no Código Penal, a saber, art. 129, § 6º, e art. 121, § 3º, respectivamente, ou será ele responsabilizado pelos mencionados crimes, nos termos do que dispõe o Código de Trânsito Brasileiro, ou seja, artigos 302 e 303 ?

Lembra-se: os referidos dispositivos são *crimes culposos, de mão própria*.

Resulta de tal classificação doutrinária, à primeira vista, um paradoxo em relação ao concurso de agentes: se se tratam de crimes culposos, não se pode admitir a participação *strictu sensu*, mas tão-só *co-autoria* (na *visão da doutrina brasileira majoritária*), entretanto, como os delitos também são de própria mão, em relação a eles não se pode admitir a *co-autoria*, mas tão-só *participação*!

A conclusão a que se chega, do ponto de vista puramente doutrinário, é que, nos exemplos anteriormente formulados, aquele que instigar o motorista a imprimir velocidade excessiva, em local inadequado e impróprio, resultando um atropelamento com morte culposa, responderá pelo crime comum previsto no art. 121, § 3º, do Código Penal, enquanto o motorista responderá pelo crime previsto no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, este último com sanção consideravelmente mais grave do que àquela cominado ao dispositivo comum.

Assim, tais crimes não comportariam nem participação, nem co-autoria, solucionando-se tal questão com a prática de dois crimes culposos, um previsto no Código de Trânsito e o outro previsto no Código Penal. Colocando em outras palavras, cada um dos concorrentes seria autor de um delito culposo *diverso!*

Nota-se, pois, que, ao aceitar-se tal solução, há mais uma exceção à adoção da Teoria Unitária, quanto à natureza jurídica do concurso de agentes, que foi adotada pelo nosso Código Penal, *como regra geral*, mas que já comportava exceções no próprio *Codex*, como por exemplo, nos artigos 124, segunda parte, e 126, 317 e 333, 342 e 343.

Entretanto, outra não pode ser a solução frente ao ordenamento jurídico penal brasileiro, tendo em vista que o legislador criou delito culposo, de mão própria, em cuja sanção só poderá incidir o motorista de veículo automotor. Assim, “estar na direção de veículo automotor” é condição elementar e objetiva dos delitos de lesão e homicídios culposos previstos no Código de Trânsito, de tal arte que todo aquele que concorrer, por imprudência, negligência ou imperícia, ou seja, com infração do dever objetivo de cuidado, para a ação culposa de condutor de veículo automotor, incidirá no delito culposo comum, e não no crime especializante, que, repetimos, só poderá ser praticado pelo próprio motorista.

Assim, voltando-se ao exemplo anteriormente mencionado, quando o acompanhante do motorista o convence a violar uma norma de trânsito e causa a morte ou lesões em alguém, ao convencê-lo pôs uma causa, e, portanto, é autor dos delitos previstos nos artigos 121, § 3º, ou 129, § 6º, do CP, respectivamente.

A mesma solução se impõe, na hipótese de o sujeito emprestar um veículo em más condições de funcionamento e conservação, notadamente em relação às condições de segurança (sistema de freios inoperante ou deficiente, pneus “carecas”, ausência ou avaria do cinto de segurança, etc.) a uma outra pessoa, com a intenção de que esta última transporte um empregado da pri-

meira. Ocorrendo o fato danoso (morte ou lesão do carona), em razão de velocidade excessiva desenvolvida pelo motorista do veículo, conjugada à falha do (s) equipamento (s) do automóvel, tanto o que emprestou o veículo naquelas condições, quanto o que o dirigiu com imprudência, responderão (o primeiro, na modalidade de negligência, pelo tipo previsto no artigo 121, § 3º, do Código Penal, e o segundo, por imprudência – excesso de velocidade e dirigir o veículo em más condições de funcionamento, desde que tivesse ciência das condições em que ele se encontrava - pelo tipo especial previsto no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro).

Em conclusão: Tratando-se os crimes de lesão e homicídio culposos de delitos de mão própria, somente aquele que possua relação direta e imediata com a ação incriminadora prevista nos tipos legais é que poderá ser responsabilizado pela Legislação de Trânsito. Assim, todos os outros que concorrerem de forma eficaz para a eclosão do resultado, praticam os tipos de lesão ou homicídio culposos comuns, previstos no Código Penal.