

DOLO CULPA E PRETERDOLO

Jônatas Eduardo B. M. TEIXEIRA¹
Rafael L. SERAFIM²

RESUMO: ambicionando o esclarecimento de dúvidas que brotam diante de um fato delituoso, a respeito da conduta do agente ser dolosa culposa ou preterdolosa, foram feitas algumas considerações sobre o tema. Procurou-se enfatizar a respeito do dolo e suas principais características, assim como também do tipo culposo. Não deixando de mencionar a diferença entre dolo eventual e culpa consciente. Tratou-se ainda do delito preterdoloso, que nada é, senão, uma espécie de crime qualificado.

PALAVRAS-CHAVE: Dolo. Elemento subjetivo especial. Culpa. Dolo eventual. Preterdolo.

INTRODUÇÃO

Com o intuito de deixar o artigo científico mais claro e compreensível, foi abordado primeiramente a respeito do dolo.

Neste tema foram feitas importantes considerações e explicações sobre o seu conceito, elementos, espécies, bem como as teorias que versam sobre as espécies do dolo. Tratamos também do elemento subjetivo especial do tipo.

Após, explanamos a respeito do elemento normativo culpa. Abordamos a respeito do seu conceito, elementos, modalidades e espécies. Não deixamos de dizer também da diferença de dolo eventual e culpa consciente. Por fim tecemos algumas considerações a respeito de compensação de culpas e concorrência de culpas.

Por último, descrevemos sobre a peculiaridade do crime preterdoloso, que não faz parte nem do elemento subjetivo (dolo), nem tão

¹ Discente do 5º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Membro do Grupo de Estudo Estado e Sociedade. Autor na Argentina dos artigos: Liberdade Religiosa; e A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência visual. E-mail: jonatas_teixeira@unitoledo.br

² Discente do 5º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Membro do Grupo de Estudo Estado e Sociedade.. E-mail: rafael_largueza@unitoledo.br.

pouco do elemento normativo (culpa). É na verdade somente um delito doloso qualificado culposamente.

2. DOLO

1.1 Teorias do dolo

As três principais teorias que se preocupam com o conteúdo do dolo são: a da vontade, a da representação e do assentimento.

A teoria da vontade ensina que uma conduta é dolosa quando realizada de modo voluntário e consciente quanto à conduta e o resultado.

A teoria da representação ou da possibilidade por sua vez entende o dolo como a previsão do resultado. Essa teoria não prospera, visto que a teoria da vontade supre a da representação, pois quem tem a vontade de dar causa a um resultado, também tem a previsão deste.

Já para a teoria do assentimento, também chamada de teoria do consentimento, o dolo é a concordância por parte do agente em provocar o resultado. O agente deve considerar o resultado como possível mesmo que ele não o queira diretamente, aceita o risco de produzi-lo. O dolo ocorre quando o agente realiza uma conduta concordando em causar o resultado. Resultado este que deve considerar como provável ainda que não querido.

O Código Penal Brasileiro adotou a teoria da vontade manifesta no dolo direto, e a teoria do assentimento manifesta no dolo eventual. Diz o artigo 18, inciso I do CP: "Diz-se o crime : doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Na primeira parte do texto legal trata-se do dolo direto e na segunda parte o dolo eventual.

1.2 Conceito

Seguindo o entendimento da tória finalista da ação, dolo pode ser conceituado como a consciência e vontade de realizar os requisitos descritos no tipo objetivo. É o componente fundamental do tipo subjetivo.

Cabe mencionar que existe um posicionamento contrário, mas hoje praticamente superado, de doutrinadores (Von Liszt, v.g.) que adotam a teoria da causalidade no que se refere a ação causal. Para esta teoria, dolo é a consciência e vontade direcionada há um resultado naturalístico com o conhecimento de sua antijuridicidade. O dolo fazia parte da culpabilidade. Por inúmeros motivos não concordamos com este posicionamento.³

1.3 Elementos

Do exposto extraem-se os seguintes elementos: elemento cognitivo ou intelectual e o elemento volitivo.

O primeiro é o conhecimento dos elementos do tipo objetivo, ou seja, da ação típica. Nesse mesmo sentido, Alberto A. Fernández e Esteban Righi⁴: “ Para poder afirmar que el autor obro dolosamente, es necesario en primer lugar, que haya conocido todos los elementos permanentes y ocasionales, que componem la estructura del tipo objectivo.”

O conhecimento da ação típica deve apresentar os seguintes requisitos: conhecimento efetivo dos elementos do tipo (conduta, nexos causal e

³ Welzel elucida o assunto: “O ponto de partida equivocado da doutrina da ação causal tem consequências de grande transcendência na teoria do delito: Nos delitos dolosos, desconhece que o dolo é uma espécie da vontade final de realização, a saber, a vontade final de realização “das circunstâncias de fato de um tipo legal”; que o dolo, por conseguinte, como elemento da ação, é já parte integrante da ação típica e que esta se compõe, portanto, de elementos objetivos (externos) e subjetivos (anímicos). Ao excluir o dolo tipo e deslocá-lo para a culpabilidade, retira não apenas a unidade interna do tipo objetivo e subjetivo, mas inclusive o próprio tipo subjetivo, pois, desde o reconhecimento dos elementos subjetivos do injusto, admite no tipo alguns elementos subjetivos (intenções, tendências). Sem o dolo, esses elementos ficam, porém, no ar.” (WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. P.36)

⁴ RIGHI, Esteban; FERNÁNDEZ, Alberto Angel. **Derecho penal: la ley, el delito, el proceso y la pena**. Buenos Aires: Hammurabi, 1996.p.169

resultado), conhecimento deve ser atual, e por último o conhecimento das circunstâncias atenuantes e agravantes.

O elemento volitivo, por sua vez é a vontade de realizar os elementos objetivos do tipo, ou seja, querer incondicionalmente a concretização da ação típica. Entendermos este elemento é fundamental para a distinção entre um tipo doloso e um tipo culposo. Nos delitos dolosos há perfeita congruência entre a conduta realizada (tipo objetivo) e a conduta desejada (tipo subjetivo). Já nos delitos culposos não há a finalidade delitiva.

1.4 Dolo direto e eventual

Da análise do elemento volitivo são reconhecidas duas espécies de dolo: dolo direto e dolo eventual.

Dolo direto ou imediato é a vontade da realização do resultado. O agente direciona a sua vontade para a concretização do fato típico por ele desejado. Nos termos do Código Penal Pátrio, ocorre crime doloso direto quando “o agente quis o resultado” (artigo 18, inciso I, primeira parte).

Ressalta-se que para uma parte da doutrina, o dolo direto compreende ainda duas categorias: dolo direto de primeiro grau e dolo direto de segundo grau. Conforme o pensamento de Welzel e Roxin, citados por Juarez Cirino dos Santos⁵, dolo direto de primeiro grau tem por conteúdo o fim querido pelo agente, compreendido este como a vontade de concretizar o resultado típico. Um exemplo comumente dado pela doutrina é o do agente que querendo a morte de alguém desfere-lhe um tiro na cabeça da vítima para alcançar o fim pretendido, qual seja, a morte. Atuou com dolo direto de homicídio.

O dolo de segundo grau também conhecido como dolo de consequência necessária, ocorre quando o autor querendo diretamente um resultado admite como necessário a produção de outro (resultado colateral)

⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal:** parte geral. 3. ed., rev. e ampl. Curitiba: Lumen Juris: ICPC, 2008.p. 140

para alcançar o fim pretendido. Brilhante exemplo nos dá Esteban Righi e Alberto A. Fernández⁶: “ El autor para matar al jefe de Estado, coloca en el automóvil una bomba que inevitablemente matará también al chofer”.

O dolo eventual, por sua vez, existe quando o agente prevendo o resultado assume o risco de produzi-lo (artigo 18, inciso I, segunda parte do Código Penal). O seu querer não está diretamente relacionado ao resultado. Conforme o entendimento de Muñoz Conde (2007, p.308) no dolo eventual o sujeito aceita como comprovável a produção do resultado e ainda que não queira produzi-lo, segue atuando, admitindo sua eventual realização. Magalhães Noronha (2001, p.139) menciona o exemplo do chofer que em desabalada corrida, para chegar a determinado ponto aceita de antemão o resultado de atropelar uma pessoa. Outro exemplo encontra-se na jurisprudência.

EMENTA - HOMICÍDIO - DOLO EVENTUAL

Comete o homicídio com **dolo eventual**, o agente que pratica a chamada "roleta russa". Apontar, sabendo estar carregada a arma, disparando em direção a outrem, demonstra inequívoca vontade de produzir o resultado morte ou, como no caso, assume o risco de produzi-la. Quando o agente anui ao advento do resultado, preferindo arriscar-se a produzi-lo, ao invés de renunciar à ação, não há que se falar em culpa consciente, por mais sensível que seja sua distinção com o **dolo eventual**. Decisão unânime. (STM - APELAÇÃO (FO): Apêlo 48217 DF 1998.01.048217-2, Resumo: Ementa - Homicídio - Dolo Eventual, Relator (a): OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, Julgamento: 11/03/1999, Publicação: Data da Publicação: 24/05/1999 Vol: 02699-11 Veículo: DJ)

1.5 Elemento subjetivo especial do tipo

Os elementos subjetivos do injusto podem ser conceituado como “todos os requisitos de caráter subjetivos, distintos do dolo, que o tipo exige, além deste para sua realização”⁷. Quando não presentes estes elementos subjetivos especiais, não há delito por atipicidade do fato. A jurisprudência nos dá um exemplo.

⁶ RIGHI, Esteban; FERNÁNDEZ, Alberto Angel. **Derecho penal**: la ley, el delito, el proceso y la pena. Buenos Aires: Hammurabi, 1996.p.174

⁷ MIR, Santiago. **Derecho penal**: parte general. 7. ed. Montevideo: Editorial B de F, 2004. P. 281

EMENTA-PENAL E PROCESSUAL PENAL - CRIMES CONTRA A HONRA - INJÚRIA: TIPICIDADE OBJETIVA E ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO AUSENTES -DIFAMAÇÃO: INADEQUAÇÃO DOS TIPOS OBJETIVO E SUBJETIVO -ANIMUS DIFFAMANDI: INEXISTÊNCIA.

1. A tipicidade dos delitos de difamação e injúria exige a avaliação do contexto fático probatório quanto ao tempo e lugar de ocorrência dos fatos e as peculiaridades pessoais de cada acusado.

2. A injúria exige para a sua configuração animus injuriandi.

3. A difamação exige imputação de fato desabonador determinado, lançado com o propósito deliberado de atingir a reputação da vítima.

4. Hipótese em que o texto publicado pela associação de classe não teve o condão de ofender a honra objetiva do querelante, visando apenas dar apoio institucional ao magistrado e reprovar ofensa contra ele assacada. Ausência de animus diffamandi.

5. Atipicidade de conduta que leva à rejeição da queixa-crime por ausência de justa causa (art. 396, III, do Código de Processo Penal).

6. Queixa-crime rejeitada

(STJ - AÇÃO PENAL: APn 568 AL 2009/0069234-5,Resumo: Penal e Processual Penal -Crimes Contra a Honra -Injúria: Tipicidade Objetiva e Elemento Subjetivo Específico Ausentes -Difamação: Inadequação dos Tipos Objetivo e Subjetivo -Animus Diffamandi: Inexistência,Relator(a): Ministra ELIANA CALMON,Julgamento: 12/11/2009,Órgão Julgador: CE - CORTE ESPECIAL,Publicação: DJe 17/12/2009)

Abraçando o entendimento de grandes doutrinadores (Mezger, Regis Prado, *v.g.*), os elementos subjetivos do injusto classificam-se nos seguintes grupos: delitos de intenção, delitos de tendência e delitos de expressão.

Delitos de intenção são os delitos de tendência interna transcendente, ou seja, intenção que transcende o dolo direcionado para um resultado ou uma conduta não necessária para a consumação do delito. Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes elucida que: “são os que requerem do agente uma intenção que vai além do dolo e, ao mesmo tempo, voltada para um resultado ou para uma nova atividade não exigida para a consumação do crime”⁸.Um exemplo é o delito de extorsão mediante sequestro (art. 159 CP). A vantagem que o agente deseja obter vai além, ou seja, transcende o dolo, pois busca um resultado posterior não necessário para a consumação do crime.

Essa espécie de elemento subjetivo divide-se em delitos de resultado cortado e delitos de mutilados de dois atos. Crime de resultado cortado antecipado é aquele em que o autor age com o fim especial visando causar um resultado transcendente, que embora previsto no tipo, não é

⁸ GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.V.2,p.382

necessário para a consumação do delito (exemplo: artigo 158 do CP, extorsão). Crime mutilados de dois atos, por sua vez, o agente age com intenção além do dolo, buscando a concretização de uma conduta posterior. O agente age com uma finalidade transcendental de realizar uma nova conduta (exemplo: artigo 290 do CP, crimes assimilados ao de moeda falsa).

Os delitos de tendência também chamados de delitos de tendência interna intensificada é aquele em que o agente age com uma tendência subjetiva especial de concretizar uma ação típica. “A diferença do grupo anterior, é que este a lei não exige que se persiga um resultado ulterior ao previsto pelo tipo, senão que o sujeito confira na mesma ação típica um determinado sentido subjetivo”⁹. Alguns exemplos são os crimes de calúnia (art.138), difamação (art 139), injúria (art 140) e vilipêndio ao cadáver (art 212) do Código Penal.

Os delitos de expressão ou de convicção interna são aqueles que a norma traz como elemento uma expressão da convicção interna do agente. Não há portanto relação entre o conhecimento do agente e sua declaração. O elemento subjetivo do injusto exige o conhecimento da falsidade e de sua declaração. Portanto, por exemplo, somente comete falso testemunho quem conhece a falsidade de sua declaração. Também podemos mencionar como exemplo, o crime de propalação ou divulgação de calúnia sabidamente falsa (art. 138 §1º).

Existem ainda, elementos subjetivos relacionados ao momento especial de ânimo do autor, ao seu motivo ou modo de atuar, v.g., homicídio qualificado pela crueldade.

Cabe destacar que para parte da doutrina, os motivos do crime não se relacionam ao tipo objetivo, mas à culpabilidade. Luiz Flávio Gomes ensina que “ são fundamentais no momento da valoração da culpabilidade, porque retratam a intensidade do dolo. Uma coisa é pretender matar uma pessoa, outra distinta (em termos de valoração) é matá-la de modo cruel, desumano ou torturante”¹⁰. Esses motivos de agir podem ou não serem exigidos pelo tipo legal. Segundo entendimento de Mirabete, quando um motivo

⁹ MIR, Santiago. **Derecho penal**: parte general. 7. ed. Montevideo: Editorial B de F, 2004. p.281

¹⁰ GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.V.2,p.383

estiver contido na descrição penal, ele faz parte do tipo subjetivo do agente, do contrário estará na culpabilidade.¹¹

1.6 Outras espécies de dolo

O dolo também é dividido pela doutrina em dolo direto ou determinado e dolo indireto indeterminado.

No primeiro, já tratado, o agente direciona a sua conduta para um resultado, v.g., ferimento grave no crime de lesão corporal. Já no dolo indireto ou indeterminado, seu conteúdo não é exato. Poderá ser alternativo, cumulativo ou eventual, este último, por ter sido abordado anteriormente não necessita de maiores explicações.

No dolo alternativo o agente podendo causar dois ou mais resultados se contenta com qualquer um deles. Exemplos comumente mencionados¹² são: a) “A” atira em “B” para matar ou, simplesmente ferir; b) “A” atira para matar “B” ou, pelo menos matar o cachorro de “B”. No dolo cumulativo o agente visa a realização de dois resultados (v.g., estupro e homicídio).

Cabe mencionar a divisão doutrinária do dolo em dolo de dano, quando o agente quer efetivamente danificar o bem jurídico tutelado. (homicídio, v.g.); e dolo de perigo, quando o agente somente ameaça o bem jurídico penalmente tutelado, (v.g., art. 132 do CP- perigo para vida ou saúde de outrem, art. 133 do CP- abandono de incapaz).

Parte da doutrina também divide o dolo em genérico e específico. O primeiro existe quando o agente busca somente os fatos descritos no tipo legal; o segundo quando o autor realiza uma conduta com determinado escopo especial.

É possível mencionar ainda a existência do dolo geral. Neste o agente realiza dois atos dolosos em erros sucessivos. Assim o agente

¹¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Manual de direito penal**. 24. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008. v. 1. p. 134

¹² SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 3. ed., rev. e ampl. Curitiba: Lumen Juris: ICPC, 2008. p. 151

imaginando ter alcançado o resultado perquirido, realiza novo ato que resulta na concretização anteriormente pretendida. Um exemplo seria o do agente que, querendo a morte da vítima, o acerta com golpes de marreta na cabeça, e pensando que a vítima está morta queima o corpo; revela-se posteriormente que a vítima morreu em razão do fogo e não pelo golpe.

2. CULPA

2.1 Conceito

Nem todo resultado típico é produzido pela conduta consciente e voluntária do agente (dolo). Destarte, também alcança um resultado típico o agente que age em desrespeito aos deveres de cuidado objetivos protetores dos bens juridicamente tutelados (culpa). Distingue-se a conduta dolosa da culposa, pois nesta não há coincidência entre o desejar e o realizar do agente. Por tanto, culpa pode ser conceituada como a ação ou omissão em discordância com as normas de cuidado objetivo culminando na concretização de um tipo penal.

O Código Penal brasileiro define no artigo 18, inciso II o crime culposos, “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Não podemos deixar de dizer que a culpa “é o elemento normativo (face normativa aberta) do tipo, não pertencendo a um tipo subjetivo, nem sendo elemento normativo do tipo doloso. Não há, no delito culposos, a bipartição do tipo em tipo objetivo e tipo subjetivo”.¹³

2.2 Elementos

¹³ PRADO, Luiz Regis. **Direito penal**. 2. ed., ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 1 v. p.78

Os elementos do tipo de injusto culposos são os requisitos exigidos para a configuração típica culposa. São eles: a) conduta voluntária; b) inobservância do dever de cuidado objetivo; c) resultado ofensivo não desejado; d) nexo causal; e) previsibilidade objetiva; f) tipicidade.

Não há como se falar em crime sem uma conduta voluntária ainda que seu resultado seja indesejado, portanto a conduta voluntária é requisito essencial de qualquer crime, culposos ou dolosos.

A inobservância de dever de cuidado objetivo é o comportamento descuidado e despreocupado com os prováveis resultados produzidos. O agente age admitindo o perigo para o bem jurídico penalmente tutelado. Para identificar, se ocorreu ou não a inobservância do dever de cuidado objetivo deve-se comparar a conduta do agente causador do resultado e a conduta esperada pelo homem médio, prudente. Se a conduta do agente destoar da conduta do homem razoável, há a inobservância dos deveres de cuidado objetivo. Um exemplo é motoqueiro que, numa rua, cuja velocidade máxima permitida é de 40 km/h, anda a 100 km/h.

Exige-se também que para configuração do crime culposos que haja um resultado involuntário (sem dolo, ou seja, o agente não quer ou não assume o risco de produzir o resultado) e previsível, portanto é necessário um resultado naturalístico. Assim, por exemplo, se o sujeito, desrespeitando um limite de velocidade, não causa resultado lesivo a um bem jurídico, não há crime.

Todo fato típico exige-se nexo de causalidade, entre a ação e o resultado, ou seja, o resultado deve estar umbilicalmente ligado a conduta do agente. Não há crime culposos sem nexo causal.

Outro requisito do crime culposos é a previsibilidade. Esta, na palavra de Damásio “é a possibilidade de ser antevisto o resultado nas condições em que o sujeito se encontra”¹⁴. Essa possibilidade de prever o resultado é a do homem normal ou razoável. Desse modo se o resultado é imprevisível para o homem médio prudente não há inobservância do dever de cuidado objetivo e por consequência crime culposos. Se o sujeito ultrapassa o

¹⁴ DAMÁSIO E. de. **Direito penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1, p. 340

sinal vermelho e atropela um pedestre, estará dentro da previsibilidade do homem razoável. No entanto, se o faz com o sinal verde não há culpa, pois o resultado não é previsível ou o é somente para o homem extremamente prudente. Esta é a previsibilidade objetiva.

Deve-se falar também da previsibilidade subjetiva, que leva em consideração as circunstâncias pessoais do agente quanto à previsão do resultado. Avalia-se a capacidade do agente prever o resultado. Quanto à falta de previsibilidade subjetiva, há duas posições doutrinárias. Uma que entende que a falta de previsibilidade subjetiva exclui a culpabilidade (v.g., Luiz Régis Prado), e outra entende que exclui a tipicidade, pois entende que esta pertence ao tipo de injusto (v.g., Luiz Flávio Gomes).

A previsibilidade deve ser norteadada pelo princípio da confiança. A pessoa que está de acordo com os deveres e cuidados objetivos pode esperar que outras pessoas também estejam. Bitencourt¹⁵ nos dá o exemplo do motorista que, em um cruzamento de trânsito, trafegando pela via principal, pode supor que o outro motorista que está na via secundária, respeitará a sua preferência de passagem em obediência as normas de trânsito. Esse princípio resulta da teoria do risco tolerado ou permitido, segundo o qual há condutas perigosas socialmente aceitáveis. Desse modo, somente age com culpa quem, inobservando os deveres de cuidado objetivo, expõem o bem jurídico a um perigo não socialmente aceitável.

Os crimes culposos são tipos abertos, necessitando de complementação de outra norma de caráter geral, que não faz parte do tipo. Para que haja tipicidade, as condutas que admitem a modalidade culposa, (v.g. 250 §2º incêndio; 129 §6º lesão corporal), necessitam ser complementadas pelo artigo 18, inciso II do CP que conceitua o delito culposos. O Código Penal segue o princípio da excepcionalidade do crime culposos. Nos termos do parágrafo único do artigo 18: “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”. Só haverá crime culposos, portanto, quando estiver explicitamente previsto em lei. São exemplos encontrados no Código Penal: 121 § 3 - homicídio culposos,

¹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 14. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1 p.283

129 § 6 – Lesão corporal, 250 §2 – Incêndio culposo, 251 §3 – explosão culposa, 256 p. u. - desabamento ou desmoronamento culposo, 259 p. u. – difusão de doença ou praga culposa, 261 §3 – atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo, 270 §2 – envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, 271 p. u. – corrupção ou poluição de água potável, 272 §2 – falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substâncias ou produtos alimentícios, 273 §2 – falsificação, corrupção, adulteração, ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, 278 p. u. – outras substâncias nocivas à saúde públicas, 280 p. u. – medicamento em desacordo com receita médica, 312 §2 – peculato.

2.3 Modalidades culposas

As modalidades de culpa estão expressamente contidas no artigo 18, inciso II: imprudência, negligência e imperícia.

A imprudência ocorre quando o agente pratica uma ação sem o devido cuidado, de modo afoito, precipitado, perigoso (exemplo: dirigir em alta velocidade acima do permitido; limpar ou manejar arma de fogo carregada perto de outras pessoas). O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul fornece uma interessante demonstração dessa modalidade culposa.

ACIDENTE DE TRÂNSITO – DOIS HOMICÍDIOS CULPOSOS – ATROPELAMENTO NA CALÇADA – VEÍCULO DESGOVERNADO EM DECORRÊNCIA DA ALTA VELOCIDADE – IMPRUDÊNCIA DO MOTORISTA – CONCURSO FORMAL – Incidência da majorante do art. 302, parágrafo único, II, da Lei nº 9.503/97. Anulação da sentença no tocante ao crime do art. 306 da mesma Lei. Manutenção da prestação pecuniária fixada pelo juízo de 1º grau, eis que razoável. Redução do prazo da suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor. Apelo parcialmente provido. (TJRS – ACR 70003553583 – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Manuel José Martinez Lucas – J. 06.03.2002)

A negligência manifesta-se na inércia do agente que, tendo a oportunidade de evitar o resultado lesivo, permite a ocorrência por desleixo, desatenção, displicência. É um não fazer, forma omissiva (exemplos: passear

com cão bravo sem coleira; deixar remédio de tarja preta ao alcance de crianças). A jurisprudência nos brinda com um exemplo.

HOMICIDIO CULPOSO. NEGLIGENCIA. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME. Homicídio culposo (art. 121, par. 3. e par. 4., C. P.). Prédio em construção. Elevador precário. Ausência de segurança e manutenção. Operário esmagado. Negligência. Inobservância das cautelas específicas. Conduta típica dos engenheiros responsáveis pela construção da obra e do técnico da segurança do trabalho. A vítima, operário contratado, morreu esmagado pelo elevador, que funcionava irregularmente, para o transporte de material de construção e de alguns moradores, sem qualquer manutenção e autorização. Dois réus, engenheiros responsáveis pela execução, desenvolvimento e manutenção da obra, conhecendo essas precárias condições de funcionamento do elevador, omitiram-se no seu dever de cuidado, agindo com negligência, desatenção e descaso. Da mesma forma, o técnico responsável pela segurança do trabalho. Comprovada a conduta culposa, confirma-se a condenação, bem aplicadas as penas. Recursos desprovidos. (TJRJ. AC - 2003.050.02714. JULGADO EM 30/08/2005. QUINTA CAMARA CRIMINAL - Unanime. RELATOR: DESEMBARGADOR SERGIO DE SOUZA VERANI)

A imperícia é a ausência de capacidade, de habilidade técnica para a prática de arte ou profissão. O agente age de forma imperita quando realiza determinada atividade sem possuir conhecimento adequado ou necessário para a sua realização (exemplo: médico que realiza cirurgia sem os conhecimentos devidos). Domina o entendimento de que a imperícia é inerente ao exercício de arte, profissão ou ofício. “Havendo inabilidade para o desempenho da atividade fora da profissão (motorista sem carta de habilitação, médico não diplomado), a culpa é imputada ao agente por imprudência ou negligência, conforme o caso”.¹⁶

Essas três modalidades de culpa podem estar presentes simultaneamente no mesmo fato. É relevante mencionar que imperícia não se confunde com erro profissional, pois neste, o agente possui habilidade técnica, entretanto age de forma desatenciosa por imprudência ou negligência, v.g., médico que esquece bisturi no estômago do paciente.

Sobre a divisão da culpa em três modalidades recai considerável crítica¹⁷. Segundo esse entendimento o conceito de imprudência é suficiente para exprimir todo o conteúdo da culpa. Adotando esse posicionamento não se

¹⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Manual de direito penal**. 24. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008. V. 1. p. 141

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 14. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1 p.304; GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.V.2,p.408

faz necessário discutir se a imperícia ocorre dentro ou fora do âmbito profissional.

2.4 Espécies de culpa

A culpa é doutrinariamente dividida em culpa consciente e culpa inconsciente.

Há culpa inconsciente quando o agente age desconhecendo os deveres de cuidado objetivo causando um resultado previsível, mas que o agente não previu como possível. Por resultado previsível entende-se aquele que o agente poderia impedir se agisse com as devidas cautelas. Régis Prado¹⁸ nos dá os exemplos do motorista que dirige seu veículo com velocidades acima do permitido, causando à vítima lesões corporais e, da enfermeira que dá injeção letal no paciente, enganando-se quanto à medição da dose prescrita.

A culpa consciente, também chamada de culpa com previsão, incide quando o agente antevendo o resultado prossegue na sua conduta por acreditar que ele não ocorrerá. A crença na não ocorrência do resultado do resultado lesivo advém da confiança do agente em seus conhecimentos, suas habilidades e capacidades técnicas para evitar o resultado. Suponhamos v.g., a situação da pessoa que está na platéia em um espetáculo circense e é convidada para ficar no centro do globo da morte (onde vários motociclistas realizam várias manobras arriscadas) e um vem a atingi-la. Este previa o resultado, mas confiou em sua habilidade para evitá-lo, algo que não ocorreu. Outro exemplo seria o do motorista de moto taxi que ao transportar o passageiro, por acreditar em sua habilidade, faz manobras muito arriscadas culminando com lesões ao passageiro.

A culpa consciente não se confunde com o dolo eventual. Na culpa consciente o agente prevê o resultado, mas não aceita que este ocorra. Enquanto que no dolo eventual o agente prevendo o resultado, prossegue na

¹⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 1 v. p.366

sua conduta, admitindo, assumindo o risco de sua ocorrência. Ilumina a jurisprudência:

Ementa

EMBARGOS - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. LESÃO CORPPORAL GRAVE, LESÃO CORPORAL CULPOSA. DOLO EVENTUAL. CULPA CONSCIENTE.

1- Militar, por erro escusável, que toma armamento municiado de camarada, pensando tratar-se do seu, que não se encontrava municiado, e faz a infeliz brincadeira que lesiona o amigo de caserna, sem querer ou assumir a eventualidade do resultado lesivo, embora exista a previsibilidade objetiva do armamento estar municiado, age com culpa consciente, e não dolo eventual.

2- Na culpa consciente o agente tem consciência do risco, mas acredita que não ocorrerá o resultado. Por sua vez, no dolo eventual, o agente tem conhecimento do risco e assente com a possibilidade da ocorrência. Recurso de embargos rejeitado, por maioria. (STM - EMBARGOS (FO): Embfo 50668 DF 2009.01.050668-7, Resumo: Embargos - Recurso do Ministério Público Militar. Lesão Corpporal Grave, Lesão Corporal Culposa. Dolo Eventual. Culpa Consciente. ,Relator(a): FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH, Julgamento: 06/10/2009, Publicação: 10/12/2009 Vol: Veículo)

A doutrina menciona outras classificações de espécies de culpas. Uma delas é o entendimento da divisão da culpa nas espécies de culpa própria e culpa imprópria. A primeira é aquela em que o sujeito não deseja e nem aceita o resultado. Assim, dentro do conceito de culpa própria está a culpa consciente e inconsciente. A culpa imprópria, também denominada de culpa “por extensão”, “por equiparação”, ou “por assimilação”, existe quando o sujeito quer o resultado, mas age em erro de tipo inescusável. Assim, tem-se como exemplo, “o agente, à noite, ao ouvir barulho estranho em sua casa, abruptamente, sem tomar nenhum cuidado, supondo que se trata de perigoso ladrão, sai disparando contra o vulto que vê na varanda e que tinha algo em suas mãos; descobre-se depois que era o guarda noturno que portava um guarda-chuva e que procurava se proteger da chuva naquele momento”¹⁹.

A doutrina também expõe sobre a culpa mediata ou indireta. Esta se configura quando o agente causa diretamente um resultado culposo e, subsequentemente de forma mediata ou indireta sem outro resultado também culposo. O segundo resultado não é imputado ao agente, pois este só deve responder nos limites do risco criado.

¹⁹ GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.V.2,p. 418,419

Importante ressaltar que não é possível a compensação de culpas. Diferente do que ocorre no Direito Civil, mesmo que as partes (agente e vítima) tenham culpa pelo resultado, o agente continuará a ser responsabilizado totalmente pelo resultado. Havendo concorrência de culpas (dois ou mais sujeitos dão causa a um resultado culposo) os sujeitos responderão individualmente pelo resultado.²⁰

3. PRETERDOLO

Antes de adentrarmos a explanação do crime preterdoloso, convém tratarmos sobre os crimes qualificados pelo resultado. Nestes, o tipo penal estabelece em parágrafo, pena maior para um resultado que ultrapassa (é mais gravoso) o estabelecido no tipo (v.g., art. 159, § 3º, 137, p.ú, 157, § 3º). O resultado adicionado ao tipo pode advir por dolo (direto ou eventual), culpa ou mero nexu causal (ou seja, sem dolo ou culpa). Quando advém por culpa tem-se o crime preterdoloso.

O crime preterdoloso, também denominado preterintencional, pode ser definido como aquele em que o sujeito inicialmente realiza dolosamente uma conduta típica e posteriormente, em decorrência da inobservância de deveres de cuidado objetivo causa um resultado culposo. Destarte, há dolo na conduta antecedente e culpa no resultado conseqüente. Um exemplo usualmente dado pela doutrina é o crime de lesão corporal seguida de morte (art. 129 § 3 do CP). Nesse sentido, o agente que, com o desígnio de causar lesões corporais em alguém e utilizando-se de meios que normalmente não causariam a sua morte, o atinge e esta vem a óbito, pratica o delito preterdoloso.

Ementa

EMENTA: LESÃO CORPORAL GRAVE. DESAVENÇA ENTRE MILITARES. FERIMENTO PRODUZIDO POR BAIONETA. CARACTERIZAÇÃO

²⁰ ACIDENTE DE TRÂNSITO – HOMICÍDIO CULPOSO – CONCORRÊNCIA DE CULPAS – Em matéria penal não é possível a compensação de culpas, respondendo o réu por sua conduta independentemente da participação da vítima. Apelo ministerial provido. (TJRS – ACR 70003364486 – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Manuel José Martinez Lucas – J. 06.03.2002)

PRETERDOLOSA DA OCORRÊNCIA. MANTENÇA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA DE 1ª GRAU.

Agressor e ofendido que não nutriam "a priori", sentimentos inamistosos. Patente, "in casu", ação delitiva do primeiro contra o segundo, com resultado lesivo excedente à intencionalidade do agente. Ilícitude configurada por concurso de dolo e culpa "stricto sensu". Improvimento de apelo defensivo. Decisão por unanimidade. (STM - APELAÇÃO (FO): Apelo 48627 RS 2000.01.048627-5,Resumo: Ementa: Lesão Corporal Grave. Desavença Entre Militares. Ferimento Produzido Por Baioneta.,Caracterização Preterdolosa da Ocorrência. Manutença de Sentença Condenatória de 1ª Grau. ,Relator (a): CARLOS EDUARDO CEZAR DE ANDRADE,Julgamento: 26/09/2001,Publicação: Data da Publicação: 13/06/2002 Vol.: Veículo: DJ).

Ementa

PENAL. PROCESSO PENAL. JÚRI. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. LESÕES CORPORAIS SEGUIDAS DE MORTE. COMPETÊNCIA DO JUIZ-PRESIDENTE. CONDUTA PRETERDOLOSA. OPERADA A DESCLASSIFICAÇÃO PRÓPRIA DO DELITO PARA OUTRO DE COMPETÊNCIA DO JUIZ SINGULAR, FACE AO DESACOLHIMENTO, POR PARTE DO CONSELHO DE SENTENÇA, DA OCORRÊNCIA DE CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA, TRANSFERE-SE AO MM. JUIZ-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI O ENCARGO DE JULGAR E PROFERIR A SENTENÇA, DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ART.

492, § 2º, DO CPP, NÃO PROSPERANDO, NESSA CONFORMIDADE, A ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 593, III, ALÍNEA B, DO CPP. OBSERVADA UMA CONDUTA DOLOSA, COM INTENÇÃO PRÉ-DETERMINADA, E OUTRA CULPOSA, EM DECORRÊNCIA DE RESULTADO NÃO PRETENDIDO PELO AGENTE PELA INOBSERVÂNCIA DO CUIDADO OBJETIVO, É DE SE AFASTAR A TESE DEFENSIVA DE QUE O CRIME FORA PRATICADO APENAS POR IMPRUDÊNCIA, IMPERÍCIA OU NEGLIGÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. UNÂNIME. (TJDF - APELAÇÃO CRIMINAL : APR 1941999 DF ,Resumo: Penal. Processo Penal. Júri. Desclassificação do Delito. Lesões Corporais Seguidas de Morte.,Competência do Juiz-presidente. Conduita Preterdolosa. Operada a Desclassificação Própria do Delito Para Outro de Competência do Juiz Singular, Face ao Desacolhimento, Por Parte do Con... ,Relator(a): OTÁVIO AUGUSTO,Julgamento: 17/06/1999,Órgão Julgador: 1ª Turma Criminal,Publicação: DJU 18/08/1999 Pág. : 87)

Frisa-se que é de extrema relevância para o entender o crime preterdoloso ter a consciência de que ele não é um terceiro elemento subjetivo, e muito menos uma nova modalidade de dolo ou culpa, mas somente um delito doloso qualificado por um resultado culposo. Conforme elucida Pimentel, citado por Damásio²¹, preterdolo “é somente a combinação de dois elementos – dolo e culpa – que se apresentam sucessivamente no decurso do fato delituoso: a conduta inicial é dolosa, enquanto o resultado final dela advindo é culposo.”

Nos termos do artigo 19 do Código Penal: “pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente” Portanto, se o agente na conduta antecedente não da

²¹ DAMÁSIO E. de. **Direito penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1,p.145

origem ao resultado agravante ao menos culposamente, não há crime preterdoloso, respondendo o agente somente pela primeira conduta dolosamente realizada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto podemos fazer importantes observações a respeito do dolo, da culpa e do preterdolo.

Por adotarmos a teoria finalista da ação, originariamente defendida por Hans Welzel, dolo e culpa faz parte do fato típico e não da culpabilidade como entendem os defensores da teoria da causalidade.

Outra importante observação recai sobre a diferença de dolo eventual e culpa consciente. No dolo eventual o sujeito prevê e aceita o resultado, ele assume o risco de produzi-lo. Enquanto que, na culpa consciente o sujeito prevê o resultado, mas acredita na não ocorrência deste, devido a sua capacidade ou habilidade.

Por fim, também destacamos que o preterdolo não é um terceiro elemento subjetivo, e muito menos uma nova modalidade de dolo ou culpa, mas simplesmente um delito doloso qualificado por um resultado culposo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 14. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1 ISBN 978-85-02-07301-2

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de direito penal**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 923 p. ISBN 978-85-02-06244-3

GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 942 p. (Direito penal. Parte geral ;2)

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1
ISBN 978-85-02-01804-4

MIR, Santiago. **Derecho penal**: parte general. 7. ed. Montevideo: Editorial B de
F, 2004. 781 p. ISBN 9974-578-36-1

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Manual de direito
penal**: parte geral, arts. 1º a 120 do CP.24. ed., rev. e atual.até 31 de
dezembro de 2006. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. ISBN: 978-85-224-4635-3

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**: parte
general. 4. ed., rev. e atual. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. 703 p. ISBN 84-
8442-169-4

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 38. ed., rev. e atual. São Paulo:
Saraiva, 2009. v. 1 ISBN 978-85-339-1144-4

PIERANGELI, José Henrique. **Escritos jurídico-penais**. 2. ed., rev., atual. e
ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 488 p. ISBN 85-203-1788-X

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal**. 2. ed., ref., atual. e ampl. São Paulo:
Revista dos Tribunais, 2008. 1 v. (Direito penal) ISBN 978-85-203-3219-1

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed., rev., atual. e
ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1 ISBN 85-203-2849-0

RIGHI, Esteban; FERNÁNDEZ, Alberto Angel. **Derecho penal**: la ley, el delito,
el proceso y la pena. Buenos Aires: Hammurabi, 1996. 576 p. ISBN
950891016X

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 3. ed., rev. e ampl.
Curitiba: Lumen Juris: ICPC, 2008. 753 p. ISBN 978-85-375-0182-5

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal:** uma introdução à doutrina da ação finalista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 143 p. ISBN 85-203-2112-7

Jurisprudencias.Disponível em:< <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia> >.

Data de acesso: 26/042010