

TIPICIDADE NOS CRIMES CULPOSOS

Paulo Cezar da Silva*

RESUMO:

Objetiva-se neste trabalho caracterizar os componentes do fato típico culposo que é um dos mais tormentosos temas do Direito Penal, pois enquanto nos crimes dolosos o típico é a conduta em razão de sua finalidade, nos crimes culposos prescinde-se totalmente da consideração do fim em si mesmo e apenas o toma em conta para determinar o dever de cuidado exigido ao autor diante de situações previsíveis de dano ou de perigo a bens jurídicos.

PALAVRAS-CHAVE:

Tipicidade – Crimes Culposos.

1. Introdução

No direito da tribo germânica, motivado pela exclusiva consideração do elemento objetivo do fato delituoso e não se distinguiu o crime doloso do culposo, punia-se o autor do fato sempre em relação ao dano por ele causado e não de acordo com o aspecto subjetivo de seu ato. No Direito Romano¹ e no Direito canônico é que se passou a atribuir importância ao elemento subjetivo e moral do fato, em reação contra o objetivismo dos germanos, com isso dando os primeiros passos para a distinção entre dolo e culpa. Todavia é com os pós-glosadores que aparece pela primeira vez a culpa nitidamente delimitada, concebida como a possibilidade de prever e também de prevenir o resultado da conduta voluntária (MARTINS, 1974, p. 219-220).

Após, por muito tempo, seguiu-se à idéia de que a previsibilidade do resultado constituía a *ratio essendi* do crime culposo, situando num plano inferior a tipicidade e a antijuridicidade,

* Docente da Universidade Paranaense – UNIPAR. Delegado de Polícia. Mestre em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá – UEM. E-mail: <mp.paraisionorte@onda.com.br>.

¹ Contribuiu o Direito Romano decisivamente para a evolução do direito penal com a criação de princípios penais sobre a culpa (*leve e lata*), dolo (*bonus e malus*) etc.

além de entender que a essência da culpa estivesse num elemento psicológico (FRAGOSO, 1995, p. 220), concluiu-se que entre tais elementos havia um outro importantíssimo, sem o qual não se poderia fundamentar o tipo de injusto do delito culposo: o dever objetivo de cuidado.

2. Característica geral da culpa

A culpa constitui forma de conduta humana, implicando em voluntariedade (voluntária é a conduta em que existe uma decisão por parte do agente, independente dos motivos), sobre a qual incide a norma jurídica penal. Enquanto no dolo o que se estabelece é a consciência e vontade com relação aos elementos do tipo objetivo, na culpa a realização da figura típica verifica-se através de conduta contrária às normas de cuidado exigidas na relação jurídico-social.

No que diz respeito ao crime culposo, não é pacífico o entendimento da doutrina quanto à sua estrutura típica. A distinção de tipos dolosos e culposos ocorreria apenas no plano da culpabilidade. Entretanto, outros doutrinadores, especialmente os adeptos da teoria finalista da ação, entendem serem os crimes dolosos e culposos de estrutura totalmente distinta, isto porque dolo e culpa não integram a culpabilidade, mas pertencem ao tipo.

O crime culposo não se resume à descrição de uma conduta voluntária que causa uma lesão ou um perigo a um bem jurídico, devendo ser acrescido à inobservância do dever objetivo de cuidado ao realizar a conduta (imperícia, imprudência, negligência), bem como a não voluntariedade do resultado ou da situação de perigo descrito na norma incriminadora, bem como a sua previsibilidade objetiva (LUISI, 1987, p. 73).

3. Elementos do fato típico culposo

3.1. Violação ao dever objetivo de cuidado

Nos crimes culposos a conduta típica não é determinada com precisão na lei, dispõe: “Diz-se o crime culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”. Portanto, cabe ao juiz determinar quando esta situação ocorre. Para

isto deve buscar um ponto de referência para comparar a conduta realizada e assim verificar se cometida com imprudência, imperícia ou negligência. Este ponto de referência é fornecido pelo dever objetivo de cuidado (CONDE, 1998, p. 72-73). A lesão ao dever objetivo de cuidado representa a imprudência, imperícia e a negligência.

O núcleo do tipo do crime culposo, isto é, a conduta culposa, “consiste na divergência entre a conduta realmente realizada e a que deveria ter sido realizada em virtude do dever de cuidado objetivo que era necessário observar” (CONDE, 1998, p. 73). É, portanto, conduta típica culposa a conduta que viola o dever objetivo de cuidado. E para identificar o cuidado objetivo exigível cumpre ter presente não só as características gerais de uma pessoa prudente e normal, mas, também, as características específicas do agente, com as qualificações profissionais que apresente, como médico, engenheiro, mecânico, piloto etc. (FRAGOSO, 1995, p. 222).

O conceito de cuidado é objetivo, pois não interessa estabelecer qual o cuidado que no caso concreto o autor tomou ou podia tomar, pois isto seria pertinente à culpabilidade; interessa apenas determinar qual o cuidado requerido na vida de relação social no tocante à sua realização.

O dever de cuidado objetivo nem sempre é positivado e na maioria das vezes deve ser precisado caso a caso de acordo com as condições, reveladas pela experiência de vida, exigidas para o exercício de uma atividade. Por exemplo: jogar a ponta acesa de um cigarro será imprudência em um aposento onde haja objetos ou resíduos inflamáveis, mas não na praia ou sobre o calçamento de uma rua. Não viola o dever de cuidado o motorista que, em dado momento, é obrigado a seguir contramão para evitar um acidente.

A inobservância do cuidado objetivo exigível conduz à antijuridicidade. É exigível o cuidado objetivo quando o resultado era previsível, “isto é segundo dados apreensíveis da experiência cotidiana, alguma razão para suspeitar da possibilidade de conseqüências danosas para sua conduta, ou, ao menos, para ter dúvidas a respeito dessas possíveis conseqüências” (TOLEDO, 1991, p. 283).

3.2. Previsibilidade do resultado ou à situação de perigo

Previsibilidade é a possibilidade de se prever um fato. Isto é de “antever o resultado, nas condições em que o sujeito se encontrava, ela deve ser examinada em face das circunstâncias concretas em que o sujeito se colocou. Ela não se projeta para um futuro remoto. Se tomo um carro e viajo para local distante, sei que posso sofrer um acidente. Não é esta a previsibilidade de que se trata. Trata-se de uma previsibilidade presente, atual, nas circunstâncias do momento da realização da conduta” (JESUS, 1993, p. 291-292).

Em determinadas hipóteses, o resultado é imprevisível. Então não haverá delito culposo, nem delito algum. Ex: o pedestre que imprevisivelmente, atravessa a via pública com imprudência e sem qualquer dever de cuidado, vindo a ser atropelado não terá culpa o motorista.

Devem concorrer para a incidência da tipicidade culposa a violação do dever de cuidado objetivo e a previsibilidade objetiva, pois somente esta seria insuficiente, “porque nem toda ação que objetivamente possa produzir resultados lesivos é já por isso culposa. Conduzir um automóvel numa estrada de muito tráfego, no final de semana, pressupõe uma atividade perigosa, contudo, ainda que seja previsível, venha a produzir um acidente, não implica que essa ação seja desde logo imprudente. Portanto, é necessário que além da previsibilidade o sujeito desatenda às regras de cuidado que, nesses casos, o tráfego exige observar” (CONDE, 1998, p. 73).

3.2.1. Critérios de aferição da previsibilidade

Os critérios mais importantes apontados para aferir a previsibilidade são: um objetivo e o outro subjetivo.

O critério objetivo tem em mira o chamado homem médio. Previsível é um resultado quando a previsão de seu advento pode ser exigida do homem comum e normal, do indivíduo de atenção e diligência ordinárias, exigíveis da generalidade das pessoas (NORONHA, 1995, p. 138). Ainda no contexto desse critério objetivo sustenta-se que “é exigível o cuidado objetivo quando o resultado era previsível para uma pessoa razoável e prudente, nas condições em que o agente atuou” (FRAGOSO, 1995, p. 221).

O outro critério, o subjetivo, rejeita o paradigma do homem médio, que é abstração, para recomendar que se deve ter em vista a personalidade do indivíduo em tela, isto é, suas condições personalíssimas: idade, sexo, grau de cultura etc. (NORONHA, 1995, p. 138). Este critério serve para distinguir a previsibilidade que serve de base ao juízo de culpabilidade, ou seja, para estabelecer a reprovabilidade pessoal é necessária a previsibilidade para o agente, nas circunstâncias concretas em que atuou e tendo-se em vista as suas condições pessoais.

A previsibilidade como dado do tipo penal culposos deve ser aferida objetivamente e “a figura do *homos medius* será inferida de juízo subjetivo-pessoal do próprio julgador que, em vez de estabelecer padrão ou modelo orientador, se transfere, com todos os seus componentes, à situação do agente, determinando a conduta que deveria ser levada a efeito, segundo seu único e exclusivo entendimento do fato” (TAVARES, p. 6-16). Com isto fica excluída a simples comparação da conduta do autor (*in concreto*) com o modelo de comportamento do chamado *homos medius* (*in abstracto*), e assim, mesmo naqueles casos em que o autor fosse alguém muito qualificado, com maior possibilidade de prever o resultado do que o *homos medius*, haveria tipicidade, isto porque pode haver situações em que o *homos medius* não teria condições de prever e o autor teria, e no caso em que a previsibilidade fosse inferida da comparação das condutas o fato resultaria atípico.

3.2.2. Princípio do risco tolerado

A possibilidade de antever o resultado (previsibilidade) impõe o dever de evitar situações de perigo para bens jurídicos alheios, entretanto nem todo comportamento perigoso constitui só por isso uma conduta contrária ao dever de cuidado.

Há comportamentos perigosos que são exigidos pela vida social e por isso imprescindíveis, que não podem ser evitados e, portanto, não podem ser tidos como ilícitos, é o que se denomina risco juridicamente tolerado. O cirurgião que opera um doente, em condições precárias, sabe que poderá causar-lhe a morte. Entretanto, nesse caso, mesmo que o resultado fatal sobrevenha, não terá agido com culpa se a intervenção era, nas circunstâncias em que foi

realizada, imprescindível como única forma de se tentar a salvação do doente. Da mesma forma que o piloto de corridas que pelas condições da pista pode fazer seu veículo derrapar e causar a morte de expectadores etc. Todavia, se o indivíduo ultrapassa os limites do risco permitido e o resultado ocorre configura-se a culpa. É o caso do médico que ciente do perigo que representa por si só a intervenção cirúrgica em determinado caso, a pratica empregando um método ainda não reconhecido pela comunidade médica e com isto causa a morte do paciente.

3.2.3. Princípio da confiança

Outro limitador concreto do dever de cuidado é o chamado princípio da confiança. Segundo este princípio, todo aquele que atende adequadamente ao cuidado objetivamente exigido, pode confiar que os demais co-participantes da mesma atividade também operem cuidadosamente.

Não se reconhece a validade do princípio da confiança, nos casos em que o dever de cuidado se dirija exatamente no sentido de controle, fiscalização e guarda de conduta de outrem, como nas hipóteses de ações de crianças ou enfermos mentais ou de realizações difíceis e arriscadas, como as cirurgias ou experimento científico. Igualmente o princípio não é reconhecido, quando alegado por quem não atuou com observância dos deveres que lhe competiam (TAVARES, p. 149).

3.3. Resultado

As condutas culposas só são punidas, por imposição do princípio da intervenção mínima, na medida em que produzam determinados resultados previsíveis (dano ou perigo). Se nos crimes dolosos o resultado deve ser alcançado pelo dolo, nos culposos deverá sê-lo pela previsibilidade. O resultado é um elemento integrante do tipo; se deixar de existir, fica sem fundamento a idéia do crime e o ato inicial, não é em si mesmo punível. “O resultado não pode ser considerado fora do tipo culposo, nem se pode pretender que seja uma condição objetiva de punibilidade, por exigência da função garantidora” cumprida pelo tipo. Todavia, isto não impede que em

casos excepcionais, o legislador tipifique crimes culposos formais e de mera conduta, sendo que estes estarão preenchidos com a lesão ao dever de cuidado, conseqüentemente toda valoração do fato se resume no desvalor da conduta (perigo de lesão ao bem jurídico tutelado).

A regra, entretanto, é que o resultado é o “componente de azar” dos crimes culposos, ou seja, por mais que a conduta viole o dever de cuidado objetivo e que o resultado seja previsível, não vindo este a ocorrer não há que falar em crime culposo. Por exemplo: um motorista realiza imprudentemente arriscada manobra em rua muito movimentada, onde seria facilmente cognoscível a possibilidade de, com esse comportamento, expor a perigo vidas humanas. Entretanto, por sorte, não produz qualquer lesão ou morte. Excepcione-se, é claro, os casos cuja conduta *per se* constituem ilícitos penais, exemplos: art. 280 do CP e 34 da LCP.

3.4. Nexo Causal

O resultado (dano ou perigo - causalidade natural) tem de estar em relação de causalidade com a conduta violadora do dever de cuidado (causalidade típica - **imputação** objetiva). Caso contrário o fato não é imputável ao agente. O que é corolário do disposto no art. 13 do CP. Se os veículos de A e B se chocam em uma curva, ficando os respectivos motoristas gravemente feridos, é evidente que A e B causaram igualmente tal resultado (causalidade natural). Mas para saber, quem conduzia culposamente e, portanto, quem deverá responder pelo resultado produzido, é preciso saber quem atuava diligentemente ou não (causalidade típica).

4. Modalidades de culpa

O código penal não definiu a culpa. Referiu-se apenas às suas modalidades, isto é, às formas de manifestação da violação do dever de cuidado, sendo elas a imprudência, negligência e a imperícia.

4.1. Imprudência

A imprudência “consiste em um ato perigoso, sem os cuidados que o caso requer” (BRUNO, 1984, v. 1, tomo 2, p. 88). Das

circunstâncias em que o ato foi realizado é que se extrai se a conduta era imprudente, por exemplo, no fato do motorista de caminhão destinado a coleta do lixo transportar colegas nos estribos, não há imprudência, uma vez que tal fato é excepcional decorrente do exercício da profissão. Entretanto, o motorista de caminhão que permite que pessoas viagem na carroceria age com imprudência.

São exemplos de imprudência: o automobilista que conduz o seu carro a grande velocidade em rua movimentada; manejar e limpar a arma próxima a pessoas; dirigir com sono; disparar a arma sem conhecer a posição dos companheiros etc. A imprudência consiste, portanto “em enfrentar, prescindivelmente, um perigo” (GARCIA, 1952, v. 1, tomo 2, p. 259).

4.2. Negligência

A negligência consiste na “falta de observância de deveres exigidos pelas circunstâncias. É um atuar negativo, um não fazer” (BRUNO, 1984, v. 1, tomo 2, p. 88). É ressaltar-se, porém, que, em algum momento do processo inicial da culpa, existe sempre uma omissão da diligência necessária para evitar o resultado, donde concluir-se que a rigor, a palavra negligência seria suficiente para ministrar todo substrato da culpa. Exemplificando, o médico, que se revela imperito em uma intervenção cirúrgica e mata o seu cliente, não deixa de ser negligente, no sentido de que não tomou as cautelas necessárias, ou, sabendo-se inábil, se abalçou a uma tarefa superior à sua aptidão.

Exemplos: não trazer convenientemente preso cão bravo, ou animais que de alguma forma possam causar perigo ou dano à integridade física ou à vida de alguém; deixar-se ao alcance de criança tóxico ou arma; não frear o automóvel quando estacionado etc. A negligência é, portanto, “o não cumprimento de um dever, no desempenho de uma conduta” (GARCIA, 1952, v. 1, tomo 2, p. 259).

4.3. Imperícia

A imperícia consiste “na falta de aptidão técnica ou teórica ou prática, para o exercício de uma profissão. Na imperícia há também uma falta de diligência que impediu o agente de adquirir a aptidão

necessária ao exercício de sua atividade” (BRUNO, 1984, v. 1, tomo 2, p. 88).

A imperícia “pressupõe sempre a qualidade de habilitação legal para a arte (motorista amador) ou profissional (motorista profissional, médico, engenheiro etc.). Havendo inabilidade para o desempenho da atividade fora da profissão (motorista sem carteira de habilitação, médica não diplomada etc.), a culpa é imputada ao agente por imprudência ou negligência, conforme o caso” (MIRABETE, 1994, v. 1, p. 142-143). Assim, se uma parteira causar a morte da gestante ou da criança, é imperita; já na mesma situação, agindo uma curandeira a culpa será na modalidade de imprudência.

A imperícia “é a culpa técnica, em que o agente se mostra inabilitado para o exercício de determinada profissão, embora possa estar credenciado por diploma, que não passa de mera presunção de competência, é o que se denomina imprudência qualificada” (COSTA JUNIOR, 1986, v.1, p. 79). Não se confunde, porém, com a imperícia com a negligência ou imprudência que o profissional possa cometer no exercício das suas atividades. É negligência e não imperícia o ato do cirurgião que esquece uma pinça dentro do abdômen de seu paciente. É imprudência e não imperícia o ato do cirurgião que, podendo resolver o caso segundo uma técnica usual, faz por outra desconhecida da qual resulta dano para o paciente. É imperícia o ato do médico que ousasse fazer uma operação para a qual lhe faltassem conhecimentos básicos, vindo a produzir a morte do paciente.

4.3.1. Imperícia e erro profissional

O erro profissional que, em regra é escusável, “é consequência da precariedade dos conhecimentos humanos e resultado da inobservância das regras e princípios que a ciência sugere” (NORONHA, 1995, v. 1, p. 142). Na medicina, por exemplo, em certas circunstâncias, é sempre possível um erro de diagnóstico, que pode acarretar consequências mais ou menos graves. Há erro escusável e não imperícia sempre que o profissional, empregando correta e oportunamente os conhecimentos e regras de sua ciência, chega a uma conclusão falsa, embora possa daí advir um resultado de dano ou perigo.

4.3.2. Imperícia e inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício.

A majorante prevista no art. 121, § 4º, 1ª. parte e 129 § 7º do CP., não se confunde com a imperícia (modalidade de culpa). Enquanto nesta, o agente não tem conhecimentos técnicos, na majorante, ao contrário, o agente conhece a regra técnica, mas não a observa, há uma displicência a respeito da regra técnica, isto é a regra não é observada por indiferença ou leviandade. A majorante refere-se apenas a normas de natureza técnica e não de simples conduta convencional (por exemplo: regras de trânsito).

5. Excepcionalidade do crime culposo

De acordo com o artigo 18, parágrafo único, da Lei de Contravenções Penais, os crimes são em regra dolosos, isto é, somente em casos excepcionais é que se admite a forma culposa. O legislador, ao contrário dos crimes dolosos, que são a regra, ao pretender a punição a título de culpa deve, expressamente, prescrever que em determinado tipo penal a conduta culposa também é punível. Por exemplo: art. 121 “matar alguém” por disposição do artigo 18, parágrafo único, trata-se de crime doloso, todavia, para punir a forma culposa, o legislador dispôs, no § 3º do mesmo artigo “se o homicídio é culposo”. Assim nos casos em que o sujeito pratica o fato culposamente e o tipo penal não menciona a modalidade culposa, não há crime.

6. Conclusão

Em se tratando de crimes culposos materiais – uma vez há também, crimes culposos formais, como ocorre, por exemplo, nos casos dos artigos 278, parágrafo único e 280 parágrafo único, do Código Penal – a conduta será típica quando realizada sem a observância do dever de cuidado, exigida nas circunstâncias, causar um resultado objetivamente previsível.

7. Referências

- BRUNO, Anibal. **Direito penal**: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, Tomo 2, 1984.
- CONDE, Francisco Muñoz. **Teoria geral do delito**. Tradução e notas de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Fabris, 1998.
- COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Comentários ao código penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1986.
- FRAGOSO, Cláudio Heleno. **Lições de direito penal**: parte geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, v. 1, Tomo 2, 1952.
- JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal, parte geral**. 17. ed., rev. e at. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1993.
- LUIZI, Luiz. **O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal**. Porto Alegre: Fabris, 1987.
- MARTINS, José Salgado. **Direito penal**: introdução e parte geral. São Paulo: Saraiva, 1974.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. 8. ed., rev. e amp. São Paulo: Atlas, vol. 1, 1994.
- NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1995.
- TAVARES, Juarez. **Direito penal da negligência**: uma contribuição à teoria do crime culposos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1991.

ABSTRACT:

The objective in this search is to characterize the components of typical guilty fact that is among others, the theme most boisterous of Penal Law, while in the fraudulent crimes the typical is the conduct in reason of it finality, in the guilty crimes prescind totally of consideration of end itself and the take on to determine the obligation of care claimed to the author in front of situations foreseeable of damage or of danger the juridical wells.

KEY-WORDS:

Typical – Guilty Crimes.

Artigo recebido para publicação em: 04/06/2002

Artigo aceito para publicação em: 27/06/2002