

# BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS ELEMENTOS ESTRUTURANTES DO ILÍCITO-TÍPICO NOS CRIMES CULPOSOS: O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA

**Daniel Leonhardt dos Santos**

Mestrando em Ciências Criminais pela PUCRS

Resumo: análise da estrutura do ilícito-típico dos crimes culposos, elementos da tipicidade culposa, princípio da confiança, casos de exclusão da ilicitude e especificidades da culpabilidade culposa.

Palavras-chave: Crimes culposos; princípio da confiança.

Resumen: análisis de la estructura del ilícito típico de delito culposo, los elementos de tipicidad culposo, principio de confianza, casos que excluye la ilicitud y especificidades de culpabilidad culposa.

Palavras-chave: Delito culposo; principio de confianza

## INTRODUÇÃO

O desenvolvimento da técnica e dos aparatos tecnológicos desenvolvido nas últimas décadas subjulgou a sociedade contemporânea a uma complexidade que necessita ser estudada e desenvolvida pela dogmática penal. A acentuada mudança das formas de interações interpessoais requer a readaptação normativa a essa nova conjectura, por meio de necessária regulação e controle de tais atividades<sup>1</sup>. Esse desenvolvimento, atrelado à concepção de “sociedade do risco” e aos problemas da pós-modernidade e da globalização, gerou ao Direito Penal novos problemas a serem analisados, acentuando-se pelo fim de uma sociedade industrial no qual os riscos esperados provinham de acontecimentos naturais ou de “ações humanas próximas e definidas”, para os quais bastava a clássica concepção dogmática de proteção de bens jurídicos primários<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> COSTA JUNIOR, Heitor. *Teoria dos delitos culposos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1988. p. 21.

<sup>2</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2007. p. 134. O desenvolvimento da concepção de “sociedade do risco” provém do sociólogo Ulrich Beck, no livro *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*. Explica DIAS que com o fim dessa sociedade

Os crimes culposos adentram nesse contexto sob um novo paradigma, uma concepção de maior relevo e importância. BINDING afirmava “serem os crimes culposos tratados como filhos ilegítimos do Direito Penal”<sup>3</sup>, eram concebidos secundariamente pela dogmática penal, o qual se consagrava pelo delito doloso, visto como mais grave e conseqüentemente mais importantes<sup>4</sup>. Os crimes culposos eram “um quasi delictum, más afín al Derecho civil que al penal propriamente dicho”<sup>5</sup>. DIAS acredita que não devem os crimes culposos ser considerados “uma mera forma especial de aparecimento do facto punível”, mas “uma das formas básicas, tipicamente cunhadas, de aparecimento do crime, ao mesmo nível do facto doloso”<sup>6</sup>. Os delitos culposos no trânsito, p.e., conforme explica MUÑOZ CONDE, representam hoje uma das principais fontes de perigo para a vida e integridade, correspondendo, não por acaso, um crescente aparecimento desses casos nos tribunais<sup>7</sup>. Imperativo a análise sistemática dos conceitos dogmáticos dos crimes culposos a fim de estruturação conceitual para a sua cristalina compreensão, evitando-se, assim, sobreposição de conceitos estruturais por argumentos

---

industrial inicia um período de forte desenvolvimento tecnológico, de alcance massivo e global, “onde a acção humana, as mais das vezes anónima, se revela susceptível de produzir riscos globais ou tendendo para tal, susceptíveis de serem produzidos em tempo e em lugar distanciados da acção que os originou ou para eles contribuiu e de poderem ter como consequência, pura e simplesmente, a extinção da vida”. Expõe D’AVILA que o “esgotamento da razão técnico-instrumental como projeto de desenvolvimento controlável, acrescido do antes inimaginável poder proporcionado pela técnica, trouxe ao nosso tempo também um novo modelo de sociedade no qual a produção de riscos políticos, ecológicos e individuais escapa progressivamente aos órgãos oficiais de controle e proteção. Uma sociedade no qual o risco ocupa um lugar central [...]. O Homem vive, pois a glória e terror do ápice da sua técnica: pode destruir o mundo se assim o desejar, mas pode igualmente fazê-lo, sem sequer perceber” D’AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico*. Portugal: Coimbra Editora, 2005. p. 27-29.

<sup>3</sup> COSTA JUNIOR, Heitor. *Teoria dos delitos...* p. 21

<sup>4</sup> Evidencia-se tal situação no exemplo exposto por ROXIN: “si un joven cita a su novia para encontrarse en un lugar, donde la misma casualmente resulta muerta por el golpe de un meteorito, se trataría, según la doctrina antigua, de un homicidio típico y antijurídico, que no se castigaba solamente por falta de culpabilidad imprudente. En cambio, según la concepción moderna, em caso de conducta completamente intachable del causante, ni siquiera se realiza el tipo del homicidio imprudente”. ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general: tomo I: fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. 2ª Ed. Madri: Civitas, 1997. p. 997. Segundo WELZEL, quando tratando da filosofia de HEGEL, afirmava que “el delito doloso estaba tan marcadamente en el primer plano, que el delito culposo no es mencionado ni una sola vez”. WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán: parte general*. 11ª Ed. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997. p. 153.

<sup>5</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco; ARÁN, Mercedes García. *Derecho penal: parte general*. 2ª Ed. Valência: Tirant lo Blanch, 1996. p. 297. Nesse sentido, também, D’AVILA, Fabio Roberto. *Crime culposo e a teoria da imputação objetiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

<sup>6</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal...* p. 859. Para DIAS, atrelada a essa concepção de relevo dos crimes culposos na dogmática penal, “a adequação do direito penal à ‘sociedade do risco’ implica por isso uma nova política criminal, que abandone a função minimalista de tutela de bens jurídicos e aceite uma função promocional e propulsora de valores orientadores da acção humana na vida comunitária” (p.135).

<sup>7</sup> CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García. *Derecho penal...* p.297. Explica os autores que “frente al aumento cuantitativo de este tipo de delincuencia, La doctrina no estaba preparada para resolver técnicamente los problemas jurídicos que planteaba [...]. Tradicionalmente se concebían el dolo y La culpa (imprudencia) como formas de culpabilidad o, incluso, como la culpabilidad misma, considerando que era una cuestión valorativa, pero no domática, la que obligaba a hacer la distinción”. (p. 298)

punitivos e populistas na análise dos casos concretos pelos órgãos de julgamento. Detalhe importante recai quando da análise dos acidentes de trânsito atrelado à análise da culpa consciente e do dolo eventual, no qual o discurso punitivista ganha força numa tentativa de controle social por meio de um Direito Penal mais severo e atuante. Nesse contexto, buscar-se-á no presente artigo a breve análise da estrutura do ilícito-típico dos crimes culposos, os elementos estruturais da tipicidade culposa, o princípio da confiança, os casos de exclusão da ilicitude e as especificidades da culpabilidade culposa.

### **OS ELEMENTOS ESTRUTURANTES DO ILÍCITO-TÍPICO CULPOSO**

A estrutura típica do ilícito culposos diferencia-se substancialmente da tradicional concepção do tipo doloso. Nos crimes culposos, não há a punição de uma ação dirigida a um fim ilícito, como o é nos crimes dolosos, porém há a punição da “conduta mal dirigida”, não importante, necessariamente, o fim específico da conduta em questão<sup>8</sup>. A finalidade da ação prévia à consumação do resultado danoso diferencia-se da meta final proposta pelo agente<sup>9</sup>, ademais irrelevante para a análise do tipo culposos, importando imperativamente a forma ou meio utilizado pelo agente para chegar a esse fim<sup>10</sup>. A forma final da ação dirigida pelo agente corresponde a não observação da diligência devida, a inobservância do cuidado devido, materializada na lesão ou no perigo de lesão a um bem jurídico. A análise precípua do típico ilícito culposos não se adstringe à verificação do desvalor de resultado, entretanto, também, pela averiguação do desvalor da ação. Ausente esta, irrelevante para o Direito Penal aquela, visto alheio ao âmbito de tutela da norma penal<sup>11</sup>. P.e., condutor de veículo que, respeitando as diretrizes de trânsito, atendendo ao cuidado devido, atropela, por uma fatalidade, um indivíduo. Há um desvalor de resultado, porém a ação é alheia à órbita do Direito Penal, pois o agente atendeu ao dever objetivo de cuidado. Noutro exemplo, um agente, dirigindo um veículo imprudentemente em alta velocidade, vem a lesionar um transeunte, incorre em um ilícito culposos, pois ausente o dever objetivo de cuidado e presente a previsibilidade

---

<sup>8</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, volume 1: parte geral*. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 280

<sup>9</sup> WELZEL, Hans. *Derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956. p.135.

<sup>10</sup> CERZEZO MIR, José. *Curso de derecho penal español: parte general: II: teoria jurídica del delito*. 5ª Ed. Madri: Editorial Tecnos, 1997. p.150.

<sup>11</sup> LUISI, Luiz. *O tipo penal e a teoria finalista da ação*. Porto Alegre: Gráfica Editora A Nação, s/a. p.83

da possibilidade de ocorrência de um fato danoso. A conduta não diligente é uma condição necessária para a consubstanciação do crime culposo<sup>12</sup>.

A exigência de cuidado esperado do agente é de natureza objetiva, em decorrência da necessidade de proteção dos bens jurídicos e exigida para a saudável condução da vida e sociedade. Trata-se de um “cuidado necesario para el desarrollo de una actividad social determinada: una persona que no pueda observarlo está obligada a abstenerse de su realización”<sup>13</sup>. É um conceito objetivo e normativo. É objetivo, pois “no interesa para establecerlo cuál es el cuidado que em el caso concreto há aplicado o podia aplicar el autor sino cuál es el cuidado requerido em la vida de relación social respecto a la realización”<sup>14</sup>. I.e., a análise factual da conduta delituosa do agente está adstrita ao que objetivamente se espera de um “homem médio”, inserido em uma determinada camada social e intelectual<sup>15</sup>. É normativa, pois “surge de la comparación entre la conducta que hubiera seguido um hombre razonable y prudente em la situación del autor y la observada por el autor realmente”<sup>16</sup>.

O que é, entretanto, o homem médio? Um dos elementos estruturantes do ilícito-típico culposo consiste na aferição da conduta efetivamente praticada pelo agente e a que se esperava dele em determinada circunstância. A análise desse cuidado é objetivo e tal verificação consiste no juízo de tipicidade<sup>17</sup>. Como verificar, entretanto, qual o cuidado objetivo que se espera do agente em suas ações do cotidiano? A adoção de tal critério, segundo D’AVILA, seria inadmissível, pois impróprio e violador do princípio da legalidade lata e estrita<sup>18</sup>. Para TAVARES, não é possível a invocação das figuras do

---

<sup>12</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito...* p.281.

<sup>13</sup> CEREZO MIR, José. *Curso de derecho...* p. 153.

<sup>14</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco; ARÁN, Mercedes García. *Derecho penal...* p. 302.

<sup>15</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal...* p. 864.

<sup>16</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco; ARÁN, Mercedes García. *Derecho penal...* p. 302. Explica CEREZO MIR que o cuidado devido é determinado por normativas de caráter administrativo e outras referências de caráter técnico proveniente de determinadas profissões. “El ejercicio de las actividades profesionales está sometido asimismo a ciertas reglas técnicas (*Lex artis*) que fijan el cuidado objetivamente debido em el desempeño de la profesión. Estas normas de cuidado, así como otras derivadas de La común experiencia, rigen, sin embargo, únicamente para las situaciones típicas em el desarrollo de una actividad social determinada”. Expõe o autor que nos casos de uma atividade sem regras ou padrões estabelecidos pela norma, atividade ou profissão, deve-se averiguar, pelo caso concreto, como uma pessoa sensata e média deveria agir. CEREZO MIR, José. *Curso de derecho...* p. 159.

<sup>17</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 220.

<sup>18</sup> Para o autor, “o padrão em si é inalcançável, e, se o próprio padrão torna-se de impossível apreensão, como falarmos em segurança jurídica, decorrência primária da legalidade lata, quiçá ambicionarmos a sua subsunção ao ideal de legalidade estrita? Tal conceito é, por natureza equivocado. Afinal, o que seria um homem razoável? O que seria um homem prudente? (...) Certamente o direito nunca o conheceu. Este homem, idealizado pela dogmática, apenas não está morto, porque nunca existiu. Ademais nossa própria

“homem prudente, consciencioso e diligente”, pois são figuras pertencentes à teoria causal que remetem ao conceito de *homo medius*. Para o autor, “a característica da conduta cuidadosa deve ser inferida das condições concretas, existentes no momento do fato, e da necessidade objetiva, naquele instante, de estabelecer os pressupostos do perigo e da lesão do bem jurídico”<sup>19</sup>.

Dentro da esfera do cuidado objetivo devido situa-se o princípio da confiança, consagrado na Alemanha pelo Tribunal Supremo. Consiste esse princípio na ideia de consciência que um condutor de um veículo automotor pode ter com relação à atuação dos outros indivíduos inseridos naquele contexto, referente à observância do cuidado objetivo devido, desde que ausente alguma circunstância que, no caso concreto, possibilite pensar o contrário. Quem se comporta “de acordo com a norma de cuidado deve poder confiar que o mesmo sucederá com os outros; salvo se tiver razão concretamente fundada para pensar ou dever pensar de outro modo”<sup>20</sup>. Entende-se atualmente que o princípio da confiança, apesar de inicialmente aplicado apenas para circunstâncias que envolvessem relações de trânsito, pode ser invocado para diversos outros aspectos da vida social<sup>21</sup>. Exemplo contundente consiste na utilização do princípio da confiança nas relações de trabalho com divisão de tarefas, principalmente na área médica. P.e., procedimento cirúrgico no qual há divisão das responsabilidades de cada médico e enfermeiro. Espera-se que cada profissional na relação proceda com o

---

identidade há muito parece haver-se desenganado”. D’AVILA, Fabio Roberto. *Crime culposo e a teoria da imputação objetiva*. Op. cit. p. 92-93

<sup>19</sup> TAVARES, Juarez. *Direito penal da negligência: uma contribuição à teoria do crime culposo*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 276.

<sup>20</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal...* p. 882

<sup>21</sup> CERREZO MIR, José. *Curso de derecho...* p. 158-162. Expõe o autor acerca da possibilidade de aplicação do princípio da confiança nos casos não externos ao trânsito, como nas atividades exercida “por un equipo de personas, de acuerdo com el principio de división del trabajo, por ejemplo, las intervenciones quirúrgicas”. Pode-se aplicar, também, tal princípio nas condutas que “favorezcan la comisión de un delito doloso, mientras el sujeto no conociera o pudiera conocer la inclinación del autor a la comisión del delito. El que vende a otro un cuchillo, un hacha, una sustancia venenosa, no infringe el cuidado objetivamente debido si no conocía ni podía conocer la inclinación del comprador a la comisión de um delito.” p. 162. ROXIN, ao tratar do princípio da confiança nas relações envolvendo tráfego de veículos, expõe que “el principio de confianza hoy reconocido sobre todo en el Derecho penal de la circulación es un principio que sirve para la negación de un incremento del peligro inadmisibile. En su forma más general afirma que quien se comporta debidamente en la circulación puede confiar en que otros también lo hagan, siempre y cuando no existan indicios concretos para suponer lo contrario.” ROXIN, Claus. *Derecho penal...* p. 1004. Nesse sentido também DIAS, que expõe: “como regra geral não se responde pela falta de cuidado alheio, antes o direito autoriza que se confie em que os outros cumprirão os deveres de cuidado” DIAS, Jorge de Figueiredo. *Crime culposo...* p. 882. Da mesma forma, TAVARES: “O princípio da confiança foi desenvolvido pela jurisprudência, especialmente no direito de trânsito. Hoje tem aplicação mais ampla, estendendo-se a todos os setores onde haja uma atuação conjunta, ou seja, atividades comunitárias ou em divisão de trabalho”. TAVARES, Juarez. *Direito penal da negligência: uma contribuição à teoria do crime culposo*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.293.

cuidado devido durante o procedimento, isentando eventual responsabilidade os demais, caso alguém cometa um erro. Situação peculiar ocorre, entretanto, no caso de interveniente que possui especial dever de vigilância durante o procedimento médico, como, p.e., o médico que assiste o residente<sup>22</sup>. Em tal situação, como também em face do conhecimento ou da previsibilidade da ocorrência de “erro notório” dos outros membros da equipe, impossibilitar-se-ia a aplicação do princípio da confiança<sup>23</sup>.

O princípio da confiança possui seu fundamento material no “princípio da auto-responsabilidade de terceiros”, i.e., os outros indivíduos na sociedade também são responsáveis por suas próprias ações – caso se comportem com descuido, tal conduta é de responsabilidade única, em princípio, a sua pessoa. Não pode o direito penal responsabilizar, em regra, um indivíduo pelo descuido de terceiro, pelo contrário, espera-se que os outros cidadãos comportem-se conforme os deveres de cuidado esperado. Nesse sentido, a demarcação do limite e âmbito de tal princípio estar-se-ia adstrito “em função da extensão da auto-responsabilidade de terceiro”<sup>24</sup>. Conforme anteriormente exposto, se um condutor de um veículo que, respeitando as regras de trânsito, atravessa uma via quando o semáforo lhe autoriza e, em decorrência da ação imprudente de terceiro, vem a colidir com este que atravessa na transversal, apenas poderíamos invocar o princípio da confiança caso o primeiro motorista estivesse agindo estritamente conforme as regras de cuidado objetivo - não poderia ser invocado tal princípio, entretanto, caso o condutor, p.e., excedendo o limite de velocidade, ultrapassasse o semáforo quando proibido e colidisse com outro motorista na transversal<sup>25</sup>. Tal posicionamento, apesar de majoritário<sup>26</sup>, encontra posicionamento diverso quando analisado por FIGUEIREDO DIAS. Para o autor:

---

<sup>22</sup> ROXIN, Claus. *Derecho penal...* p. 1006

<sup>23</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal...* p. 884. Expõe TAVARES que esse critério de exclusão da aplicação do princípio da confiança é aplicado a toda circunstância que envolva a sua possível invocação. I.e., não é possível utilizar esse princípio em situações nas quais era possível/previsível, em “circunstâncias especiais, resultar absolutamente provável, segundo a experiência da vida diária, que a conduta de outrem lesará o dever de cuidado”. O exemplo que o autor traz consiste na hipótese de, “em localidades onde não se atende à preferência dos veículos vindos da direita”, como é o caso do Brasil, “é indispensável que o condutor cuidadoso não confie em que os outros motoristas executarão, também, condutas cuidadosas”. Outro exemplo exposto pelo autor refere-se ao médico-assistente que embriagado realiza um procedimento médico. Não pode, nesta hipótese, esperar o médico-chefe que o assiste realize os procedimentos com o devido cuidado. TAVARES, Juarez. *Direito penal...* p. 295.

<sup>24</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal...* p. 882

<sup>25</sup> Nesse sentido, BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito...* p.283, FRAGOSO, Helene Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p.223, REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal: parte geral, vol 1*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.240 e TAVARES, Juarez. *Direito penal...* p. 296.

“Se o automobilista C, com uma taxa de álcool proibida, conduz por uma via prioritária com respeito pelas regras do trânsito, deve poder continuar a contar, apesar da situação ilícita (ou até porventura criminosa!) em que conduz, com que a sua prioridade será respeitada pelos outros, nos termos preditos; verificando-se um acidente por violação do direito de prioridade de C do qual resulta a morte de outro condutor, D, o tipo de ilícito negligente não deve considerar-se realizado pela conduta de C”<sup>27</sup>

TAVARES, apesar de adepto de corrente que expõe acerca da impossibilidade de aplicação do princípio da confiança nas hipóteses de desrespeito do cuidado objetivo devido, expõe que, apesar disso, tal entendimento não pode ser aplicado de forma absoluta. Para o autor, é necessário verificar quem efetivamente produziu o resultado, i.e., “se o resultado decorreu ou não da violação ao dever de cuidado”. Desta forma, no exemplo de um motorista que dirige embriagado, deve-se excluir “sua negligência se o acidente resultar, exclusivamente, do não atendimento do cuidado pelo outro condutor”. Para o autor, o fundamento da exclusão da responsabilidade deve-se ao “critério normativo suplementar de imputação”, que exclui a “negligência se o acidente não puder ser evitado, ainda que o motorista estivesse sóbrio”. O mesmo não poderia ser aplicado, entretanto, na hipótese de excesso de velocidade<sup>28</sup>.

Há uma peculiaridade, entretanto, nos chamados “riscos permitidos”. São condutas que, justificadas por seus fins lícitos, geram um risco inerente à própria atividade, como é o caso da condução de uma ambulância em alta velocidade para socorrer um paciente. Há a criação de um risco não permitido, ou a violação de um dever objetivo de cuidado, porém presente uma causa de justificação. Entretanto, conforme alerta MUÑOZ CONDE, tal atividade, mesmo que perigosa, deve observar a precaução e a diligência devida: “[...] ya que lo que excluye la responsabilidad em estos casos no es que la actividad peligrosa esté permitida, sino que *está permitida en la medida en que se realiza con la diligencia debida*”<sup>29</sup>.

Outra importante aplicação do princípio da confiança consiste no cometimento de delitos dolosos por terceiros em decorrência de ação culposa<sup>30</sup>. I.e., quando, por um ato culposo, torna-se possível que outrem cometa um ilícito doloso – “entre a actuação violadora de um dever de cuidado e a verificação do resultado típico se interponha uma

---

<sup>26</sup> Ver nota [25]

<sup>27</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal...* p. 883.

<sup>28</sup> TAVARES, Juarez. *Direito penal...* p. 296-297

<sup>29</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco; ARÁN, Mercedes García. *Derecho penal...* p. 314

<sup>30</sup> ROXIN, Claus. *Derecho penal...* p. 1006

actuação dolosa de outrem”<sup>31</sup>. Em outras palavras, apenas foi possível a perpetração de crime doloso em decorrência da ação culposa de um indivíduo. Podemos aplicar o princípio da confiança, p.e., quando A, com a intenção de cometer suicídio, deixa, por descuido, veneno na mesa de sua sala, com o qual B utiliza para matar dolosamente C. Não poderia ser invocado tal princípio, entretanto, no caso de o indivíduo A deixar, por imprudência, uma arma carregada à exposição em local no qual os indivíduos B e C brigam ferozmente - o indivíduo B, utilizando-se da arma deixada por A, mata C. Para DIAS, o critério de aplicação do princípio da confiança reside no reconhecimento da ação anterior em propiciar uma “especial aptidão para provocar o facto posterior doloso”, i.e., na criação de um “perigo intolerável de cometimento do facto doloso”<sup>32</sup>. O fundamento de aplicação desse princípio consiste na chamada proibição de regresso, “según la cual la cooperación no dolosa em delitos dolosos es impune”<sup>33</sup>, i.e., não pode a responsabilidade jurídico-penal passar dos limites impostos pela atuação em conjunto dolosa de outrem para também responsabilizar terceiro que age culposamente<sup>34</sup>.

Não é possível a aplicação do princípio da confiança nos chamados “deveres especiais de controle”. Em situações que envolvem, em função da especificidade, uma especial atenção de controle e cuidado do agente, não é possível a invocação desse princípio na hipótese de perpetração de uma conduta culposa de terceiro. É o caso, p.e., do engenheiro “encarregado de supervisão de todos os trabalhos executados em uma obra” – não é possível se esperar que os supervisionados cumpram plenamente todos os seus deveres de cuidado, pois a supervisão do superior se estende também a verificação efetiva desse cumprimento<sup>35</sup>.

Necessário, além da violação do cuidado objetivo devido, a produção de um resultado e o nexo causal, a previsibilidade objetiva do resultado. O cuidado objetivo devido apenas será considerado quando todas as consequências objetivamente previsíveis da ação estão presentes. I.e., por meio de um juízo *ex ante* é possível averiguar se determinada conduta possibilitará determinado resultado, se a consequência

---

<sup>31</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal...* p. 885

<sup>32</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal...* p. 885

<sup>33</sup> ROXIN, Claus. *Derecho penal...* p. 1006

<sup>34</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal...* p. 886

<sup>35</sup> TAVARES, Juarez. *Direito Penal...* p. 296



não é absolutamente improvável<sup>36</sup>. Se, entretanto, a conduta for imprevisível, não haverá crime<sup>37</sup>.

ROXIN, por outro lado, explana que os elementos de inobservância do cuidado objetivo devido, produção de um resultado e previsibilidade objetiva do resultado, não são elementos necessários para a averiguação estrutural do ilícito-típico dos crimes culposos. Para o autor, basta a verificação dos elementos presentes no critério de aferição da imputação objetiva para a análise dos delitos culposos. Por esse critério, dessa forma, estaria mais cristalina a explicação da não consubstanciação do crime culposo, p.e., o caso de um motorista que, respeitando todas as regras de trânsito, atropela um transeunte. Para o autor, a mera referência à observância do cuidado objetivo devido não é suficiente para a fundamentação exata da exclusão do crime, contrário ocorre, entretanto, com o conceito de criação de um risco não permitido. Assim, “para constatar la realización imprudente de un tipo no se precisa de criterios que se extiendan más allá de la teoría de la imputación objetiva”<sup>38</sup>.

Podemos distinguir duas formas de especial aparição da culpa nos crimes culposos: culpa consciente e culpa inconsciente<sup>39</sup>. Não há, entretanto, no Código Penal brasileiro distinção entre as duas primeiras, apontando alguns autores ausência de efetiva necessidade prática para sua diferenciação, tendo em vista a dificuldade de comprovação da ocorrência de uma hipótese ou de outra<sup>40</sup>. Culpa consciente é a hipótese de o agente representar a possibilidade de ocorrência de um fato danoso, de colocação em perigo de um bem jurídico ou violação de um dever objetivo de cuidado,

---

<sup>36</sup> CERZEZO MIR, José. *Curso de derecho...* p. 158

<sup>37</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito...* p.286. Para WELZEL, o “critério da previsibilidade objetiva é idêntico ao da causalidade adequada”. WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 78

<sup>38</sup> ROXIN, Claus. *Derecho penal...* p. 997-1001

<sup>39</sup> SANTOS utiliza a terminologia *imprudência* consciente e *imprudência* inconsciente na sua obra. SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2000. p.120. BITENCOURT elenca uma terceira modalidade de culpa, chamada culpa imprópria que, segundo o autor, ocorre quando o agente agiu em “erro culposo sobre a legitimidade da ação realizada”. Não se confundindo, entretanto, erro culposo e crime culposo, pois a culpa imprópria consistiria no “erro de tipo evitável nas discriminantes putativas ou do excesso nas causas de justificação”. Explica o autor que nesse caso o “agente quer o resultado em razão de a sua vontade encontrar-se viciada por um erro que, com mais cuidado, poderia ser evitado”. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito...* p.289

<sup>40</sup> Nesse sentido, BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito...* p.288. Para ROXIN, “La distinción entre imprudencia consciente e inconsciente no posee en cambio gran relevancia, pues el legislador nunca vincula a ella diferentes consecuencias jurídicas. Sin embargo la imprudencia consciente resulta, ceteris paribus, más merecedora de pena que la inconsciente, de modo que la diferencia repercutirá en la medición de la pena.” ROXIN, Claus. *Derecho penal...* p. 1019.

entretanto confia plenamente na não ocorrência do resultado representado<sup>41</sup>. Na culpa inconsciente, por outro lado, não há representação da possibilidade de ocorrência de um resultado lesivo. O agente, no caso concreto, não previu acerca da possibilidade de sua ação poder gerar um resultado lesivo pela não observação do cuidado objetivo devido. Imperativo, entretanto, verificar-se que, no caso concreto, era objetivamente possível a representação do resultado, pois, quando imprevisível, tratar-se-á de uma hipótese de caso fortuito ou força maior. A principal diferença da culpa consciente e inconsciente reside nesse vínculo de representatividade do agente com o resultado<sup>42</sup>.

Essa distinção é de suma importância quando da análise da diferença entre culpa consciente e dolo eventual, tendo em vista a hercúlea tarefa probatória (ou retórica) nos casos concretos. Tal discussão acentua-se principalmente quando na seara dos acidentes de trânsito, cuja tendência é de aplicação de um Direito Penal máximo a atuante, de uma tentativa de paternalismo estatal por meio de uma pena rigorosa<sup>43</sup>. Tanto na culpa consciente como no dolo eventual há a representação do resultado, entretanto nesta o agente anui com a possibilidade do resultado, “assumindo o risco de produzi-lo”, enquanto que naquele o agente “repele a hipótese de superveniência do resultado”, acreditando que este não ocorrerá<sup>44</sup>. A diferença entre ambas reside no vínculo psicológico entre o agente e o resultado, na anuência ou repúdio da possibilidade efetiva

---

<sup>41</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito...* p. 243.

<sup>42</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito...* p.289.

<sup>43</sup> Verifica-se tal assertiva quando da análise jurisprudencial e da forma como os Tribunais brasileiros solucionam os casos concretos. Veja-se, apenas como exemplo, os seguintes julgados: “PRONÚNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO QUE EVENTUAL DÚVIDA SE DECIDE EM FAVOR DA SOCIEDADE. SENTENÇA DE DESCLASSIFICAÇÃO REFORMADA” (processo 70047655931, 12/09/2012, TJRS); “DESCLASSIFICAÇÃO DOS FATOS PARA A MODALIDADE CULPOSA DO TIPO. IMPOSSIBILIDADE. Ainda que se tratando de homicídio praticado no trânsito, é inviável tal desclassificação nesta etapa do processo, em homenagem ao princípio in dubio pro societate, a não ser que manifestamente evidente a ausência de dolo, o que não é o caso dos autos, devendo ser aferido pelo júri se houve dolo eventual ou culpa consciente” (Processo 70035145481, 01/09/2010, TJRS); “ROGO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA OUTRO QUE NÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO EVENTUAL. INADMISSIBILIDADE. Há prova que contrapõe brutalmente a versão oferecida pelo recorrente. Tal versão narra que o fato ocorreu em razão de o acusado ter tentado efetuar ultrapassagem em local proibido, e mesmo percebendo a existência de outro veículo, havendo possibilidade de desistir de sua manobra, insistiu, vindo a colidir com o automóvel tripulado pelos ofendidos, que circulava em sentido oposto. Mais, há notícia nos autos de que o denunciado já vinha efetuando ultrapassagens extremamente perigosas mesmo antes do acidente, trafegando em velocidade aproximada de cento e cinquenta quilômetros horários. E tais circunstâncias, a meu juízo, têm o condão de em tese, caracterizar dolo eventual, sendo imperioso destacar que ao efetuar ultrapassagem em local proibido, insistindo nela mesmo após ter percebido a presença de veículo trafegando em sentido oposto, é possível que o réu tenha previsto que poderia se chocar com o automóvel atingido, assumindo o resultado que por ventura viesse a ocorrer” (Processo 70037089489, 11/08/2010, TJRS).

<sup>44</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito...* p. 290.

de ocorrência do resultado lesivo. Verifica-se, assim, por se tratar de apenas um vínculo subjetivo, a extrema dificuldade probatória.

Com relação às causas de justificação nos crimes culposos, expõe DIAS acerca da controvérsia existente com relação aos seus requisitos e a sua extensão. Segundo o autor, não há, entretanto, muitas vozes contrárias que advoguem contrariamente ao mesmo significado dogmático que as causas de justificação assumem nos crimes culposos em comparação aos dolosos. Para o autor, dada a menos gravidade que assumem os crimes culposos, está-se “a aceitar um campo mais lato de actuação de certas causas justificativas, mesmo em caso de igual gravidade externa do resultado típico”. Não há o requerimento, da mesma forma, de “verificação de elementos subjetivos da justificação”, chamado de “conhecimento da situação justificante”. Assim, “ainda que se não dê no caso a existência de elementos subjetivos (gerais) de justificação, um desvalor de resultado não se verifica porque estão presentes os elementos objectivos da justificação”. “O desvalor de acção”, prossegue o autor, “poderá estar presente, mas ele não será em si mesmo, em princípio, punível, porque para tanto é em princípio necessária, na negligência, a verificação do resultado e do respectivo desvalor”<sup>45</sup>.

#### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto, o princípio da confiança, consagrado na Alemanha pelo Tribunal Supremo, situa-se dentro da esfera do cuidado objetivo devido e consiste na ideia de consciência que um condutor de um veículo automotor pode ter com relação à atuação dos outros indivíduos inseridos naquele contexto, referente à observância do cuidado objetivo devido, desde que ausente alguma circunstância que, no caso concreto, possibilite pensar o contrário. Entende-se atualmente que o princípio da confiança pode ser invocado para diversos outros aspectos da vida social. O seu fundamento material consiste no “princípio da auto-responsabilidade de terceiros”, i.e., os outros indivíduos na sociedade também são responsáveis por suas próprias ações – caso se comportem com descuido, tal conduta é de responsabilidade única, em princípio, a sua pessoa.

---

<sup>45</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal...* p. 888-889.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, volume 1: parte geral*. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CEREZO MIR, José. *Curso de derecho penal español: parte general: II: teoria jurídica del delito*. 5ª Ed. Madri: Editorial Tecnos, 1997. p.150
- COSTA JUNIOR, Heitor. *Teoria dos delitos culposos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1988.
- D'AVILA, Fabio Roberto. *Crime culposo e a teoria da imputação objetiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001
- \_\_\_\_\_. *Ofensividade e crimes omissivos próprios: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico*. Portugal: Coimbra Editora, 2005
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2007.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991
- LUISI, Luiz. *O tipo penal e a teoria finalista da ação*. Porto Alegre: Gráfica Editora A Nação, s/a. p.83
- MUÑOZ CONDE, Francisco; ARÁN, Mercedes García. *Derecho penal: parte general*. 2ª Ed. Valência: Tirant lo Blanch, 1996.
- REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal: parte geral, vol 1*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004
- ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general: tomo I: fundamentos. La estructura de la teoria del delito*. 2ª Ed. Madri: Civitas, 1997.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2000.
- TAVARES, Juarez. *Direito penal da negligência: uma contribuição à teoria do crime culposo*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- WELZEL, Hans. *Derecho penal aleman: parte general*. 11ª Ed. Chile: Editorial Juridica de Chile, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956.
- \_\_\_\_\_. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.