

UNIVERSIDADE CESUMAR - UNICESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

PARTICIPAÇÃO ATRAVÉS DE AÇÕES NEUTRAS

DANIEL VIEIRA

CURITIBA – PR
2023

DANIEL VIEIRA

PARTICIPAÇÃO ATRAVÉS DE AÇÕES NEUTRAS

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Victor Cezar Rodrigues da Silva Costa.

CURITIBA – PR

2023

FOLHA DE APROVAÇÃO

DANIEL VIEIRA

PARTICIPAÇÃO ATRAVÉS DE AÇÕES NEUTRAS

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Victor Cezar Rodrigues da Silva Costa.

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Victor Cezar Rodrigues da Silva Costa

Prof. Dr. Parcelli Dionizio Moreira

Prof. Me. André Eduardo Detzel

PARTICIPAÇÃO ATRAVÉS DE AÇÕES NEUTRAS

Daniel Vieira

RESUMO

O presente artigo propõe-se a analisar a teoria de três renomados juristas a respeito do tema da participação em crime através de ações neutras. As teorias utilizadas neste artigo são: **A construção mista de Claus Roxin, a teoria subjetiva de Schild-Trappe** e, a mais importante delas (para a realização deste artigo), a teoria de **Luís Greco** a respeito da **aplicação do princípio da idoneidade**. Será apresentada as conclusões e soluções dos juristas em suas respectivas teorias para este problema que não possui uma resposta concreta em nosso ordenamento jurídico.

A metodologia deste estudo será feita com base em um caso fictício de participação através de ações neutras que será solucionado com a aplicação da teoria de cada um dos autores, para que no fim, possa-se concluir qual delas propõe uma resolução mais satisfatória para o caso.

Far-se-á também, uma abordagem de teor conceitual a respeito da participação em crime, a definição de concurso de pessoas, a distinção de participação por instigação ou por cumplicidade, o que se entende por ações neutras, os elementos do tipo penal: objetivos e subjetivos, o que se entende por imputação objetiva, para que assim possa-se ter um entendimento melhor a respeito da teoria dos autores e como elas serão aplicadas.

Por fim, pretende-se chegar a uma conclusão satisfatória não somente para o caso hipotético apresentado no artigo, mas para todos os casos em que houver cumplicidade através de ações neutras.

Palavras-chave: Cumplicidade. Tipo Objetivo. Tipo Subjetivo. Imputação Objetiva.

PARTICIPATION THROUGH NEUTRAL ACTIONS

ABSTRACT

The present article aims to analyze the theory of three renowned jurists regarding the theme of participation through neutral actions. The theories used in this article are: Claus Roxin's mixed construction, the Schild-Trappe's theory, and the most important one (for the purpose of this article), Luís Greco's theory regarding the application of the principle of suitability. The conclusions and solutions of the jurists in their respective theories for this problem, which lacks a concrete answer in our legal system, will be presented.

The methodology of this study will be based on a fictional case of participation through neutral actions, which will be resolved by applying each author's theory. In the end, we aim to conclude which theory proposes a more satisfactory resolution for the case.

Additionally, a conceptual approach to participation in crime, the definition of joint participation, the distinction between participation by instigation or complicity, the understanding of neutral actions, the elements of criminal type - both objective and subjective - and the concept of objective imputation will be addressed. This is done to provide a better understanding of the author's theories and how they will be applied.

Finally, the goal is to reach a satisfactory conclusion not only for the hypothetical case presented in the article but for all cases involving complicity through neutral actions.

Keywords: Complicity. Objective imputation. Objective type. Subjective type.

INTRODUÇÃO

Imagine-se o seguinte caso hipotético: (retirado da excelente obra de Luís Greco “Cumplicidade através de ações neutras”) A deseja assassinar sua esposa, ele vai até a casa de seu amigo B, conta-lhe seus planos e pede emprestado um machado que seu amigo possui, este por sua vez empresta a ferramenta para A, mesmo sabendo de seus planos. No mesmo dia, A mata sua esposa com um machado. Para qualquer pessoa, tendo ou não conhecimento nas doutrinas de direito penal, parece bastante claro que B possui responsabilidade na morte da esposa de A. Porém analise-se agora uma variante deste caso hipotético. Nesta variante, A conseguiu o machado em uma loja de ferramentas, e mesmo após contar seus planos ao vendedor B, este ainda sim vendeu o machado para A, que comete o crime posteriormente. Neste caso, o vendedor B também teve participação no homicídio? Ele sabia dos planos de A, mas, e se ele não tivesse acreditado no que lhe foi dito? Ou até mesmo se ele não duvidasse das intenções de A, pois este possui uma aparência pouco amigável, mas na loja ao lado também é vendido ferramentas capazes de matar alguém, logo B preferiu fechar a venda ao invés de permitir que o comércio vizinho ganhasse mais um cliente, acreditando que sua ação não faria diferença pois A conseguiria uma ferramenta mortífera em qualquer outro lugar. Ainda assim, a ferramenta que B vendeu a A foi essencial para o cometimento do ilícito. Então este deve responder por seus atos, certo? Essas e outras perguntas serão respondidas, ou ao menos tentadas, neste artigo.

Para que se alcance estas respostas, se levará em consideração as teorias de três juristas que tentaram solucionar a problemática da participação em crime através das ações neutras e, também, será utilizado as soluções propostas por esses autores para resolver o seguinte caso hipotético:

A, motorista de aplicativo, aceita uma corrida solicitada por B, o qual definiu diversas paradas ao longo do trajeto da corrida. Durante o percurso, A suspeitou que B estivesse realizando estas paradas para realizar a venda de drogas. Mesmo com esta suspeita, A deu seguimento a corrida. Em determinado momento A teve a certeza de que estas paradas realmente estavam sendo feitas para o comércio de ilícitos, mas mesmo assim concluiu a viagem, pensando “se não fosse comigo, ele acharia outro motorista. Estou só fazendo meu trabalho. ” Se está então diante de um caso que

pode ser separado em 3 momentos: O inicial, em que era mais uma corrida na vida de A; o meio, em que A começou a suspeitar das atitudes de B; e o final, na qual A tinha conhecimento das ações de B. Faz então a necessidade de solucionar este caso aplicando as teorias de Luís Greco, Claus Roxin e Grace Schild-Trappe.

DESENVOLVIMENTO

CAPÍTULO I: Informações Gerais

1. O que é concurso de pessoas?

Primeiramente, antes de expor as teorias dos autores citados, faz-se necessário o esclarecimento de algumas questões, como: O que é a participação de crime? O que se entende por cumplicidade? Quem pode ser cúmplice? As respostas para estas perguntas não são simples, pois, diferentemente de outros ordenamentos jurídicos pelo mundo, o Código Penal Brasileiro não traz definições específicas para cúmplice, coautor, participe, etc. No nosso ordenamento jurídico, o que se tem para regular a participação em crime é o art. 29 do CP, que define o concurso de pessoas. O artigo dispõe:

Art. 29 – Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Concurso de pessoas, por sua vez, são “as hipóteses em que duas ou mais pessoas envolvem-se em uma infração penal”¹. Mas, para que haja o concurso de pessoas, deve ser preenchido três requisitos: Pluralidade de agentes; contribuição para o crime e vínculo psicológico. Sendo assim, considerando o caso citado na introdução, em que B emprestou um machado para A, sabendo que A o utilizaria para matar C, neste caso não há dúvidas de que B se enquadra na hipótese de concurso de pessoas, disposto no Art. 29 do CP, pois o fato ilícito possuiu uma pluralidade de agentes para que ocorresse, houve também a contribuição para o crime por parte de

¹ SCANDOLEIRO, Thiago Chiminazzo, Concurso de pessoas segundo o Código Penal. **Jusbrasil.com**, 2015. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/concurso-de-pessoas-segundo-o-codigo-penal/195647721> >, Acesso em: 09 de out. de 2023.

B, e, por fim, houve o vínculo psicológico, pois, B sabia qual era a finalidade que A tinha para o machado emprestado. Desta forma, a junção das ações de A e B geraram o mesmo resultado, a morte de C.

Vê-se então que, com a ambígua definição do art. 29 do CP é possível concluir e analisar casos em que há a participação de mais de um agente para o cometimento de um ilícito, mas mesmo assim não se tem definições claras para que se responda as perguntas previamente feitas. Para isso, será necessário recorrer a doutrina, pois nela se encontra distinções satisfatórias para as espécies de participação do crime, tendo em vista que, dependendo da teoria que se adota para discutir o tema de concurso de agentes, existirá diversos desdobramentos. As teorias que debatem o tema são: A Teoria Unitária; Teoria Extensiva; Teoria Restritiva e a Teoria do Domínio do Fato. Para este estudo, somente a Teoria Unitária e a Teoria do Domínio do Fato são relevantes.

2. Teoria Unitária

Na Teoria Unitária, também chamada de Teoria Monista, todos que colaboram para um delito incidem nas penas a ele cominadas, pois o crime é único e indivisível. Ou seja, ainda que o indivíduo não tenha participado no núcleo do tipo, será tipificado da mesma forma que o indivíduo que participou no núcleo. Dado que esta teoria não faz distinção entre as partes, não havendo conceituação de autor, coautor, partícipe, etc. Cada um será condenado na medida de sua culpabilidade. Esta teoria é a teoria adotada pelo nosso Código Penal, e também é objeto de críticas pois, a falta de distinção clara entre as partes do crime, bem como a incongruência da adoção desta teoria, tendo em vista que o nosso próprio código criminal prevê algumas exceções na lei, só expõem como a teoria possui suas fragilidades². Independentemente das críticas, as quais não são o foco deste trabalho, a exposição desta teoria serviu apenas para esclarecer qual a teoria utilizada na lei e qual a teoria utilizada pela doutrina, que será exposta a seguir.

² Concurso de pessoas – Introdução. **TJDFT**, 2022. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/concurso-de-pessoas/introducao>. Acesso em: 16 de out. de 2023.

Como dito anteriormente, a Teoria Unitária não faz distinção clara entre autor, coautor, partícipe. Estes conceitos serão distinguidos na Teoria do Domínio do Fato.

3. Teoria do Domínio do Fato: Distinção de autor e partícipe

Domínio do fato é a teoria desenvolvida (ou melhor dizendo, aprimorada) pelo jurista alemão Claus Roxin, para definir com exatidão o conceito de autor, sendo este quem atua com o domínio do fato típico, que possui a capacidade de dar continuidade ou paralisar a ação ilícita, possuindo o controle da ação tanto sua quanto dos demais. Enquanto o partícipe não possui tais capacidades, não tendo nenhum tipo de comando sobre a ação, apenas contribuindo para delito alheio³. Roxin separa a autoria em duas formas, a imediata, que seria o domínio da ação, é aquele que aperta o gatilho e gera o resultado morte; e a mediata, que seria o domínio da vontade, aquele que manda matar. Ambos possuem o controle da ação, pois ambos podem prosseguir ou cessar o ato. Porém, para que haja autoria mediata, exige-se que este se valha de um terceiro como mero instrumento para a realização do ilícito. Neste caso o terceiro, que seria autor imediato, deve ser uma pessoa inculpável, ou que atua sem dolo ou culpa.

Exemplificando com um caso hipotético: A dá uma arma para B, este menor de idade, dizendo-lhe que se trata de uma arma de brinquedo, que dispara água ao apertar o gatilho. Então A diz para B apertar o gatilho em direção a C, o que B o faz, causando a morte de C. Neste caso, A é o autor mediato, chamado também pela doutrina de “homem de trás”, que se valeu de um terceiro, B, como mero instrumento para a prática de um crime. Apesar de B ser o autor imediato, pois é ele quem possuía o domínio da ação, o autor verdadeiro do caso é o A, pois é dele que surge o domínio do fato.

Agora analisando com um segundo caso hipotético: A pede para B matar C, e, após o cometimento do assassinato, D, amigo de B, serve-lhe como piloto de fuga. Apesar de A estar se valendo de B para a realização de um ilícito, não há de se falar que A é o autor mediato e B o imediato, pois para que haja autoria mediata, deve este

³ GRECO, Luís; LEITE, Alaor. **O que é e o que não é a Teoria do Domínio do Fato sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal**. Revista dos Tribunais: RT, v. 102, n. 933, p. 61-92, jul. 2013. 67 p;

estar utilizando da ação de um terceiro que não tenha dolo, o que não é o caso, pois B aceitou realizar o crime. Neste cenário, ambos possuem o domínio do fato, pois, assim como A poderia ligar para B e pedir para que este não mais realiza-se o crime, B por sua vez também poderia decidir por não mais cometer o ilícito. Ou seja, ambos possuindo a capacidade de impedir/cessar ou executar a ação. Desta forma, a doutrina caracterizará tanto A quanto B como autores, criando a chamada coautoria, que é quando há mais de um agente, com o mesmo grau de envolvimento no fato, praticando o ilícito⁴. Enquanto D, que serviu como piloto de fuga de B, será um mero partícipe, pois teve um envolvimento menor no crime, apenas participando da fuga, mas sem participar da realização do ato principal.

Esclarecido brevemente o conceito de autor e coautor, na doutrina, faz-se necessário um maior aprofundamento no conceito de partícipe, e como se dá a participação em crime, pois este é o cerne deste trabalho.

4. O que é a participação em crime?

Para doutrinadores como Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, a participação é a contribuição dolosa que se faz ao injusto doloso de outro, e pode ser feita de duas formas, através da instigação e da cumplicidade⁵. Enquanto a instigação é quando alguém, dolosamente, convence outro a cometer uma ação típica e antijurídica, o cúmplice é quem auxilia ou coopera dolosamente para o injusto de outro⁶.

Ou seja, instigação é algo subjetivo, sendo uma participação na psique do autor, devendo ser determinante para a realização da ação ilícita. Um exemplo seria se A fosse casado com B, e C fosse amigo de A. C por sua vez descobre que B está traindo A e conta a descoberta ao seu amigo, instigando-o a matar B para preservar sua honra, na qual A prontamente o faz, causando a morte de B. Nesse exemplo vê-

⁴ AUTOR x COAUTOR x PARTÍCIPE. **TJDFT**, 2022. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/autor-x-coautor-x-participe>. Acesso em: 16 de out. de 2023.

⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 403 p.

⁶ *Ibid.*, 599 p.

se que a instigação de C foi um fator determinante para a realização do fato ilícito, apesar de ser A o autor do crime.

Por sua vez a cumplicidade é algo objetivo, na qual o auxílio se dá através de um ato concreto, material ou até mesmo moral. Desta forma, o auxílio pode ser tanto ao emprestar um item, como um machado, para a realização de um homicídio, como também pode ser dispor de conhecimentos para a melhor realização de um ilícito, como no caso 4 retirado, novamente, da obra de Greco⁷, em que A deseja matar sua esposa através da utilização de veneno, então vai até a padaria de seu amigo C para comprar um pãozinho, conta-lhe seus planos e C decide recomendar o pão integral a seu amigo, pois este serviria melhor para disfarçar o sabor do veneno. Neste caso, o conhecimento de C foi um auxílio moral que ele concedeu ao já determinado A.

4. A teoria do crime:

A teoria do crime possui diversos entendimentos doutrinários, porém, apesar de não estar especificado em algum lugar, considerando a corrente majoritária e a forma que o nosso Código Penal Brasileiro é estruturado, é seguro dizer que a teoria adotada no Brasil é a teoria tripartite, na qual o conceito analítico do crime é o Fato Típico, Antijurídico (ou ilícito) e Culpável.

Fato Típico é o primeiro elemento do crime, sendo os outros dois a ilicitude e a culpabilidade. Porém, para este trabalho, somente o fato típico será importante para a compreensão do tema, sendo o único dos elementos que terá algum tipo de profundidade.

O Fato Típico “é a síntese da conduta ligada ao resultado pelo nexos causal, amoldando-se ao modelo legal incriminador” (NUCCI, Guilherme de Souza, 2013, p.202). Em outras palavras, é um fato consistente em uma conduta humana voluntária que produzirá um resultado que se ajusta ao tipo penal. Tipo Penal, por sua vez, é a descrição abstrata, estabelecida em norma penal incriminadora, de comportamentos do agente capazes de violar bem juridicamente protegido. O Fato Típico é composto

⁷ GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras: A imputação objetiva na participação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 2 e 3 p;

por outros quatro elementos, sendo eles: A conduta, o resultado naturalístico, o nexos causal e a tipicidade⁸.

- A conduta é um comportamento humano, consciente e voluntário, que dirigido diretamente a uma finalidade, produzirá resultados no mundo exterior.
- O resultado naturalístico é a modificação do mundo exterior por meio da conduta praticada pelo agente.
- O nexos causal é a ligação entre a conduta do agente e o resultado causado. Enquanto causa é definida pelo art. 13 do CP como: a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.
- E por fim, o elemento mais importante do Fato Típico, para este trabalho, a Tipicidade, que é a adequação da conduta praticada pelo agente a alguma conduta proibida por lei. A tipicidade é formada pela junção da tipicidade formal e a material, a primeira sendo o encaixe da conduta do agente ao tipo penal proibido e a segunda sendo a efetiva lesão a um bem jurídico. Porém, a lesão deve ser relevante, pois, por exemplo, alguém que subtrai para si um item de pequeno valor, como um lápis qualquer, pratica a tipicidade formal, pois sua conduta se encaixa em um tipo penal proibido, no caso, o furto. Mas a lesão ao bem jurídico gerado pela sua conduta não é relevante o suficiente para que toda a máquina jurídica atue, não existindo assim, a tipicidade material.

O Tipo Penal também tem elementos, sendo dividido em tipo objetivo e tipo subjetivo.

- O tipo objetivo é a descrição objetiva da conduta proibida. Descrevendo a conduta humana; o objeto material, a pessoa ou coisa, o bem jurídico que foi violado; e o elemento normativo, que é todo elemento do tipo que precisa ser valorado pelo juiz, pois, nem sempre os elementos serão objetivos, necessitando de valoração.
- Já o tipo subjetivo é a observação da presença de dolo, que é comum a todos os crimes, ou da culpa, estando presente somente em casos específicos.

⁸ CEBRIAN: [OAB] Fato típico (Aprenda: conduta, resultado, nexos causal e tipicidade). YouTube, 6 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=WK8sYtxKnEg&ab_channel=Cebrian> Acesso em: 20 de outubro de 2023;

5. O que são Ações Neutras?

Para Luís Greco, ações neutras são “aquelas contribuições a fato ilícito alheio que, à primeira vista, pareçam completamente normais”⁹; Nas palavras de Paula Brener, “... um grupo de casos compostos por comportamentos que, de uma perspectiva causal, possibilitam ou favorecem a realização de um fato ilícito por um terceiro autorresponsável”¹⁰; Já, para López Peregrín, as ações neutras são “aquelas intervenções numa troca de bens ou serviços em princípio legais e habituais, mas que podem simultaneamente aumentar as possibilidades de cometer um crime”¹¹.

Ou seja, se A é vendedor de uma loja de ferramentas e vende a B um machado, o qual é utilizado por B para matar C, existe aí uma ação neutra que contribuiu, neste caso materialmente, para a ocorrência de um ilícito. Mas como pode A ser partícipe de um crime apenas por ter feito seu trabalho de vendedor? Deve-se então considerar partícipe o vendedor de uma concessionária que vendeu um carro para alguém que posteriormente utilizou do veículo para cometer um homicídio? Como pode alguém que cometeu uma ação lícita, no exemplo mencionado anteriormente, vendendo um objeto lícito, ser considerado partícipe em crime?

Como anteriormente exposto, neste mesmo capítulo, para que haja o concurso de pessoas deve-se ser preenchido três requisitos: a pluralidade de agentes; a contribuição para o crime e o vínculo psicológico. Aplicando estes requisitos para o caso de A, o vendedor da loja de ferramentas, existe aí preenchido os dois primeiros requisitos, pois houve a pluralidade de agentes e a ação de A contribuiu para o cometimento do crime. Mas pode-se se dizer que houve vínculo psicológico? Também chamado de liame subjetivo, este requisito exige que, para haver o concurso de pessoas, deve-se haver um vínculo psicológico que une os participantes a um objetivo comum. Mas o objetivo de A não era ajudar no homicídio de C, e mesmo que ele soubesse que B pretendia utilizar daquele machado para matar alguém, A poderia tê-lo vendido a ferramenta mesmo assim somente para bater sua meta de vendas mensais, pois, como um leigo poderia supor que sua atitude cotidiana e lícita poderia

⁹ GREGO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**: a imputação objetiva na participação. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 110.

¹⁰ BRENER, Paula Rocha Gouvêa. Ações neutras e limites da intervenção punível: sentido delitivo e desvalor do comportamento típico do cúmplice. Belo Horizonte. 2021, p. 12.

¹¹ LÓPEZ, PEREGRÍN, M.C. La cumplicidad en el delito. Tirant lo Blanch, 1.997, p. 255.

ser punida? Este é o dilema do tema da participação em um crime através de ações neutras que tentará ser solucionado pelas teorias a seguir expostas.

CAPÍTULO 2 – Teoria de Luís Greco: Princípio da idoneidade

1. A teoria:

Em sua obra “Cumplicidade através de ações neutras”, Luís Greco propõe resolver o problema das ações neutras no tipo objetivo, pois é nele, e não no tipo subjetivo, onde é possível fixar os limites do proibido e do permitido¹². Mais especificamente, na imputação objetiva.

Mas o que é imputação objetiva? É uma teoria que visa ampliar o juízo da tipicidade para incluir novos elementos. Segundo ela, só pode-se imputar um resultado a um agente, quando a ação ou omissão deste criou ou aumentou uma situação de risco, a um bem jurídico, que seja juridicamente proibido. Porém, esse resultado tem que decorrer do risco criado, e deve estar no âmbito de proteção da norma¹³. Esse risco criado, chamado de risco proibido, caracteriza-se como uma situação de perigo relevante ao bem jurídico, não tolerada socialmente e com a capacidade de gerar responsabilidade criminal¹⁴. Por exemplo, se A está conduzindo seu automóvel em uma via, respeitando a velocidade e todas as regras de trânsito, e B, pedestre, está atravessando a via enquanto mexe em seu celular e esse descuido gera o seu atropelamento e posterior morte, não se falará de imputação para A, pois este não teve dolo ou culpa de gerar o fato e estava seguindo todas as normas de trânsito. Podemos¹⁵ dizer que A criou um risco permitido, pois, apesar de não cometer nenhum delito, a sua conduta de conduzir um veículo a 50, 60 km/h, por si só já é um risco, mas é um risco permitido, aceito socialmente. Agora o fato muda completamente se A estivesse embriagado, neste caso ele criou um risco proibido que, em

¹² GREGO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**: a imputação objetiva na participação. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 116.

¹³ CEBRIAN: Imputação objetiva (Aprenda definitivamente!). YouTube, 3 de outubro de 2020. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=YL49tUKvbt0&t=1428s&ab_channel=Cebrian> Acesso em: 20 de outubro de 2023

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tesouro: Risco Proibido. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/tesouro/pesquisa.asp?pesquisaLivre=RISCO%20PROIBIDO>>

decorrência deste risco gerou o falecimento de B, e a conduta de A está no âmbito de proteção da norma, pois feriu o bem jurídico protegido no art. 121 do CP, a vida.

O autor brevemente fala sobre o conhecimento especial que o indivíduo que praticou o ato possa ter. Isto é, se o vendedor da loja de ferramentas saiba qual era a finalidade que o cliente tinha para aquele machado, no caso matar alguém, o vendedor então teria um conhecimento especial. Mas tal conhecimento criaria um risco juridicamente desaprovado caso, mesmo de posse de tais informações, prosseguisse com a venda do machado? Para Greco, depende, pois só poderá dizer que a conduta do vendedor criou um risco proibido se esta conduta foi idônea para o cometimento do delito¹⁶. Mas para melhor explicar este tema, Greco propõe analisar o princípio da proporcionalidade, do direito constitucional, mais especificamente em seu subprincípio do critério da idoneidade, como base para a formulação de sua teoria.

O objetivo desse princípio é regular a relação entre meios e fins, e, como dito anteriormente ele possui três subprincípios que precisam ser preenchidos para que uma medida, que visa limitar a liberdade dos cidadãos, seja legítima. São eles: Idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito¹⁷.

- Idoneidade: A medida precisa ser idônea, ou seja, adequada, para alcançar o fim almejado;
- Necessária: A medida deve ser a menos intrusiva possível. Não pode haver medida menos gravosa que atinja o mesmo objetivo;
- Proporcionalidade em sentido estrito: Os benefícios da medida devem superar o prejuízo causado pela limitação da liberdade, justificando sua limitação imposta.

Greco utiliza desse princípio para limitar o risco proibido trazido pela teoria da imputabilidade. Alegando que seria inútil proibir a contribuição para crime através de ações neutras dado a sua ubiquidade, sendo geralmente contribuições que podem ser adquiridas em qualquer outro lugar, sem maiores complicações. Ademais, Greco define que a proibição só poderá ser idônea se a não-prática da ação proibida servir de meio para alcançar determinado fim, isto é, a proteção do bem jurídico. Ou seja, a não-prática da ação proibida deve melhorar, de alguma maneira, a situação do bem

¹⁶ GREGO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**: a imputação objetiva na participação. Rio de janeiro: Renovar, 2004, p. 133.

¹⁷ GREGO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**: a imputação objetiva na participação. Rio de janeiro: Renovar, 2004, p. 136.

jurídico, para que esta proibição seja considerada idônea. O autor esclarece que melhorar não é o mesmo que modificar, sendo assim, na visão de Greco, o vendedor de ferramentas que se recusa a vender o machado ao indivíduo que pretende se utilizar do item para cometer um assassinato não melhorou a situação do bem jurídico, apenas o modificou, pois, uma ferramenta mortal pode ser encontrada em qualquer outro lugar. Desta forma, a recusa do vendedor apenas modificou ligeiramente a ocorrência do fato. Para que a proibição seja considerada idônea, a melhora da situação do bem jurídico deve ser relevante, parafraseando o autor “pressupõe uma melhora relevante: menos do que salvar, mas mais do que modificar”¹⁸.

Resumindo, para Greco, só haverá risco juridicamente desaprovado se a não-prática da ação representar uma melhora relevante na situação do bem jurídico concreto, justificando a idoneidade da proibição de tal ação.

2. Resolução do caso hipotético aplicando a teoria de Greco:

O caso hipotético do motorista de aplicativo A, como dito no começo deste artigo, pode ser dividido em três momentos, o inicial, em que era mais uma corrida cotidiana na vida de A; o meio, em que começam a surgir suspeitas por parte de A em relação a conduta que B estaria praticando em suas paradas demarcadas no percurso da corrida; e o final, em que A tem certeza que seu passageiro B está realizando tais paradas para vender entorpecentes.

Aplicando a teoria de Luís Greco neste caso prático hipotético, não há em se falar de criação de um risco juridicamente proibido na conduta do motorista A, independente dos momentos do percurso. No início da viagem, não há como punir o motorista pois é inadmissível esperar que cada motorista de aplicativo deva conferir ou suspeitar logo de início de seus passageiros.

No segundo momento, chamado de o meio, A começa a suspeitar que as paradas feitas durante o percurso estão sendo utilizadas pelo passageiro B para o cometimento de algum ilícito. Mesmo com a suspeita, A continua a viagem. Para Greco, a suspeita de A fundasse unicamente em uma intuição, sem embasamento fático, logo sua ação, continuar com a viagem, não cria possibilidade de dano algum,

¹⁸ GREGO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**: a imputação objetiva na participação. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 142.

pois A não dispõe de nenhum conhecimento especial para que pudesse modificar sua conduta.

Próximo ao final da corrida, A tem certeza que as paradas feitas durante a viagem foram e estão sendo utilizadas para a venda de entorpecentes. Apesar de ter essa certeza, A pensa “Se não fosse comigo poderia ser com qualquer outro motorista, estou apenas fazendo o meu trabalho”, e, para não correr o risco de ter feito todo aquele percurso para no final não ser pago, pois B iria pagar em dinheiro ao final da viagem, A continua a dirigir até concluir o trajeto, recebendo seu pagamento e seguindo com sua vida, aceitando outra oferta de corrida. Neste último momento do percurso, A possui um conhecimento especial a respeito do intuito de B com as paradas que ele estava realizando e, mesmo assim, continuou com seu trabalho pois acreditava que B poderia conseguir um outro motorista qualquer com poucos toques em seu celular. Desta forma então, apesar do motorista possuir um conhecimento especial que poderia ser relevante, para a teoria de Greco a conduta de A ao continuar com a corrida criou um risco de que o fato principal (a venda de entorpecentes) ocorresse, mas, devido ao fato de B conseguir, sem maiores complicações, outro motorista para leva-lo de um ponto ao outro, não há de se falar de criação de risco proibido, pois a proibição desta conduta seria inidônea para proteger o bem jurídico, dado a facilidade de conseguir um serviço que substituísse o serviço/condução praticada por A.

Desta forma, ao se utilizar a teoria de Luís Greco referente ao princípio da idoneidade, ao menos no caso hipotético supracitado, A não poderá ser considerado cúmplice, através das suas ações neutras, no delito cometido por B.

CAPÍTULO 3 – Teoria de Grace Schild-Trappe: Tipo Subjetivo

1. A teoria:

A teoria da jurista suíça Grace Schild-Trappe tenta resolver não a problemática das ações neutras, mas o tema da cumplicidade no geral. Para isso a autora utiliza do tipo subjetivo da tipicidade para desenvolver sua tese.

Schild-Trappe não nega que possa haver um possível auxílio material para o cometimento do fato delituoso principal, ou seja, situação na qual são preenchidos os

requisitos para compor o tipo objetivo. Porém, a autora acredita que, para solucionar a questão da cumplicidade, deve-se analisar os fatos subjetivos¹⁹ do caso para assim descobrir se essa conduta pode ou não ser punida.

Para isso, Grace vale-se do princípio da solidarização, alegando que somente em casos em que há dolo direto se pode afastar a neutralidade da conduta, pois não existe relação de solidariedade em casos de dolo eventual. Desta forma, só será punível aquela pessoa que interferir dolosamente na psique de um autor já determinado a cometer um crime²⁰. Além disso, deve o autor principal do fato reconhecer a contribuição prestada pelo partícipe para que seja configurado uma cumplicidade punível²¹.

Desta forma, torna-se impossível punir alguém que contribuiu para o cometimento de um fato típico através das ações neutras, pois, nestes casos, o cúmplice agirá com dolo eventual, somente assumindo o risco de que o dano possa ocorrer, mas não desejando o resultado. Ou seja, não caracterizando um dos requisitos para a punibilidade da cumplicidade de acordo com a teoria de Schild-Trappe, que é a exigência da qual a contribuição deva ser feita com dolo direto.

Resumidamente, para que a cumplicidade seja punível na teoria de Grace Schild-Trappe, deve o partícipe se solidarizar com a conduta ainda não realizada, mas já decidida, do autor, essa solidarização deve interferir na psique deste futuro criminoso, e ele por sua vez deve reconhecer tal interferência.

2. Resolução do caso hipotético aplicando a teoria de Schild-Trappe:

Apesar das ações neutras não serem puníveis, considerando os requisitos desta teoria para que a cumplicidade seja punível, será solucionado o caso hipotético com a aplicação dela:

Aplicando a teoria de Schild-Trappe ao caso, somente será possível a cumplicidade através da ação de A no momento final da corrida, em que ele tem plena certeza de que o comércio de entorpecentes está ocorrendo em cada ponto em que

¹⁹ SCHILD-TRAPPE, Grace. **Harmlose Gehilfenschaft? Eine Studie über Grund und Grenzen der Gehilfenschaft**, p. 96.

²⁰ SCHILD-TRAPPE, Grace. **Harmlose Gehilfenschaft? Eine Studie über Grund und Grenzen der Gehilfenschaft**, p. 97.

²¹ SCHILD-TRAPPE, Grace. **Harmlose Gehilfenschaft? Eine Studie über Grund und Grenzen der Gehilfenschaft**, p. 97.

eles pararam durante o percurso. Pois, por óbvio que no início da viagem, em que não há nem a suspeita por parte de A em relação as condutas de B, nunca ele poderá ser punido por ter contribuído para o cometimento dos ilícitos, pois não tinha conhecimento dos fatos; enquanto que no segundo momento, em que a suspeita de A começa a surgir, não se pode falar em punição, de acordo com a teoria da autora, pois no máximo pode-se dizer que houve dolo eventual quando A decidiu continuar com a viagem apesar de suas suspeitas. E dolo eventual não é punível de acordo com esta teoria.

Assim sendo, a teoria de Grace só poderá ser aplicada no terceiro momento do caso, quando A tem certeza de que B está cometendo o crime de tráfico de drogas (art. 33 do Código Penal), pois neste caso pode-se dizer que existe a possibilidade de solidarização por parte de A, mas existir não significa que será. Para que a conduta de A seja enquadrada como cumplicidade punível, de acordo com a teoria, deve A se solidarizar com a conduta de B, querendo auxiliá-lo no cometimento de tal ação; B, por sua vez, deve perceber a existência deste auxílio. Transformando em um exemplo, seria como se, após perceber que B está cometendo crimes, A começasse a deixar o carro ligado sempre que eles param em um local em que B encontrará seu cliente e venderá o entorpecente, para assim o tirá-los de lá o mais rápido do local após a venda, e B percebe que A começou a praticar essa ação. Somente em casos pouco plausíveis como esse, em que a ação neutra será considerada punível de acordo com a teoria de Grace Schild-Trappe. Porém se B não perceber que A começou a deixar o carro ligado sempre que este saía dele para comercializar drogas; ou se A, apesar de saber do que estava acontecendo, somente continuasse a viagem com o intuito de prestar seu serviço e concluir a corrida, nestes casos não há de se falar em punibilidade.

CAPÍTULO 4 – Teoria de Claus Roxin: Tipo Misto

1. A teoria:

O jurista alemão Claus Roxin cria uma teoria que combina elementos objetivos e subjetivos para tentar definir quando uma ação cotidiana é neutra e quando ela é punível. O autor criar uma distinção entre dois eixos: na primeira, o partícipe sabe da

intenção do autor de cometer conduta ilícita, ou seja, possui um conhecimento especial sobre o caso; na segunda, o partícipe não possui tal conhecimento especial, somente suspeita da possibilidade do autor cometer um crime²².

Roxin alega que quando o partícipe realiza ações que favoreçam uma ação principal delitiva, sabendo que tal ação é delitiva, estas ações não podem ser consideradas neutras²³. Desta forma, o vendedor da loja de ferramentas que sabe que o único fim que seu cliente tem para o machado que este está comprando é para matar alguém, deve ser considerado cúmplice, pois, apesar de sua conduta em si ser legal, ela não pode ser considerada neutra, pois facilita ou possibilita um injusto. Porém, também é punível quando a contribuição do partícipe favoreça uma conduta legal, mas que ele reconheça que a única finalidade que o autor tem para esta conduta é de facilitar ou possibilitar um injusto. Como exemplo pode-se citar o funcionário de um banco que realiza a transferência de capitais para um paraíso fiscal a pedido de um cliente. Apesar da conduta em si ser legal, o funcionário sabe que o único objetivo do autor principal com tal ação é a sonegação de imposto²⁴.

A teoria também traz uma possibilidade de proibição da conduta que contribui para o delito nos casos em que o partícipe não possui um conhecimento especial, porém ele está diante uma pessoa reconhecivelmente inclinada a praticar um fato ilícito, e possui indícios concretos que tal pratica acontecerá.

O conhecimento especial do partícipe só não será punível quando sua contribuição for uma ação legal, a qual é útil para o autor, porém este, de forma autônoma, emprega a contribuição para a prática de um crime. Exemplo disso seria a pessoa que, apesar de saber que uma indústria é notória por violar as leis de direito penal ambiental, ainda assim fornece matérias para ela, pois o processo industrial não é em si um crime, e tal fornecimento por si só é útil para o autor, apesar deste poder posteriormente converter tal contribuição para algo delitivo.

No caso da segunda hipótese, em que o partícipe apenas suspeita do autor, este não poderá ser punido, pois aqui, Roxin utiliza-se do princípio da confiança, pois ninguém é obrigado a deixar de realizar uma conduta apenas pelo fato de ter uma

²² GREGO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**: a imputação objetiva na participação. Rio de janeiro: Renovar, 2004. p. 81.

²³ GREGO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**: a imputação objetiva na participação. Rio de janeiro: Renovar, 2004. p. 82.

²⁴ GREGO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**: a imputação objetiva na participação. Rio de janeiro: Renovar, 2004. p. 82.

dúvida. Assim sendo, o princípio da confiança se aplica nos casos de dúvida pois é compreensível que a pessoas confiem que os outros não cometerão fatos puníveis dolosos²⁵.

2. A resolução do caso hipotético aplicando a teoria de Claus Roxin:

Ao aplicar a teoria de Roxin no caso hipotético pode-se observar diferentes resultados das demais teorias, pois em cada um dos momentos da corrida terá resultados diversos.

Como em todas as outras teorias, o momento inicial, em que era só mais uma corrida na vida de A não será punível, pois ele sequer sabia que os injustos estavam sendo cometidos.

No segundo momento, em que surge a dúvida de A em relação as ações de B, a contribuição do motorista também não poderá ser punida, pois, de acordo com a teoria de Roxin, levasse em consideração o princípio do confiança. Sendo inconcebível esperar que A cancele cada uma de suas corridas apenas por suspeitar de seu passageiro.

No momento final, em que o motorista está certo de que B está vendendo ilícitos, neste caso A possui um conhecimento especial, e sua conduta está contribuindo no cometimento de um ilícito. Desta forma, segundo a teoria abordada neste momento, A será punível se continuar a prestar tal contribuição, pois agora ele sabe que a função exclusiva da corrida solicitada por B é de possibilitar o cometimento do delito.

²⁵ **BRENER**, Paula Rocha Gouvêa. Ações neutras e limites da intervenção punível: sentido delitivo e desvalor do comportamento típico do cúmplice. Belo Horizonte. 2021, p. 33.

CONCLUSÃO:

Após todo o exposto, vê-se que a problemática das Ações Neutras, e o tema da participação em crime como um todo, é amplo e complexo. Durante os anos, diversos teóricos desenvolveram diversas teorias para criar a “solução definitiva para o problema”, até os dias de hoje, ninguém conseguiu. E por óbvio, nunca existirá uma solução perfeita para todos os casos, pois, como diz a expressão idiomática: “cada caso é um caso”, os quais possuem suas próprias características e especificidades. O que deve se procurar então é uma teoria que consiga solucionar a maior parte dos casos de maneira satisfatória, e para isso, foram trazidas neste artigo três teorias, cada uma representando um polo do tipo penal.

A teoria de Luís Greco que foca sua solução no tipo objetivo, traz a ideia do princípio da idoneidade para a resolução das ações neutras. Alegando que só poderão ser proibidas aquelas ações neutras que melhorem, de modo relevante, a proteção de um bem jurídico. Porém, se sua proibição nada trouxer de melhoria, não se deve falar de proibição ou punibilidade. A maior crítica que tenho a respeito dessa teoria é a vagueza da diferenciação entre melhorar e modificar a situação de um bem jurídico. Greco define que a simples modificação da ocorrência dos fatos não é suficiente para a proibição de uma conduta. Desta forma, se um padeiro concorda em vender um pão para alguém que confessou pretender utilizar tal alimento para envenenar alguém, este padeiro não deve ser punido pois o auxílio que ele prestou ao futuro criminoso, o pão, poderia ser facilmente adquirido em qualquer outra das diversas padarias que existem. Discorda-se desta ideia pois, apesar de mínima, existe a possibilidade de o autor desistir de cometer o fato caso não consiga obter o pão com o padeiro. Talvez no percurso até outra padaria ele veja uma viatura e decida não cometer tal delito por ora, e durante este período ele repense seus planos e decida por não mais cometê-lo. Mesmo que a hipótese de que isso aconteça seja quase nula, a mera chance já é o suficiente, ao meu ver, para se considerar que houve uma melhoria relevante para a proteção do bem jurídico.

Desta forma levo-me a concordar mais com a teoria mista proposta por Claus Roxin, que considera o conhecimento especial do partícipe fator chave para definir se sua colaboração pode ou não ser punida.

Concordo também com a possibilidade de proibição da conduta do partícipe que não possui um conhecimento especial, mas está diante de uma pessoa

reconhecivelmente inclinada a praticar um fato ilícito, pois, mesmo que seja somente uma suspeita, caso o partícipe tenha indícios concretos de que tal fato possa ser cometido, deve ele se abster de auxiliar a conduta. Por exemplo, uma pessoa vai até uma loja de ferramentas e admite ao vendedor que está comprando um machado para matar sua esposa, apesar de ouvir isso, o vendedor não acredita na história contada a ele e decide seguir com a venda da ferramenta. Ao meu ver tal conduta deveria ser proibida pois, mesmo que apenas uma suspeita, a recusa de contribuir com tal conduta pode significar um aumento significativo na proteção do bem jurídico, o que considero relevante.

Por fim a teoria menos plausível das que foram abordadas neste artigo foi a de Grace Schild-Trappe, trazida a este trabalho somente para que se tivesse uma teoria que tentasse solucionar a problemática das ações neutras exclusivamente no tipo subjetivo. A teoria de Grace possui pouca, para não dizer nenhuma, lógica ao tentar solucionar o problema valendo-se do princípio da solidarização, alegando que a conduta só será punível quando houver uma solidarização, por parte do partícipe, que foi percebida pelo autor. Basicamente recai sobre o autor principal do delito decidir se o cúmplice é ou não punível, basta que ele reconheça a solidarização prestada.

Apesar da teoria de Luís Greco ser a melhor fundamentada das três, como dito anteriormente, tendo a concordar mais com a teoria de Claus Roxin, mesmo que a principal crítica de Greco para a teoria de Roxin seja justamente este fator, a deficiência de uma fundamentação mais elaborada. Ambas as teorias têm seus méritos e deméritos.

Talvez um dia haverá uma teoria que solucione essa problemática de forma que satisfaça boa parte da doutrina, por ora, tanto a teoria de Claus Roxin quanto a teoria de Luís Greco parecem ser boas o suficiente para resolver a maior parte das participações em crimes através de ações neutras.

REFERÊNCIAS:

AUTOR x COAUTOR x PARTÍCIPE. **TJDFT**, 2022. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/autor-x-coautor-x-participe>. Acesso em: 16 de out. de 2023;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tesouro: Risco Proibido. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/tesouro/pesquisa.asp?pesquisaLivre=RISCO%20PROIBIDO>>;

BRENER, Paula Rocha Gouvêa. **Ações neutras e limites da intervenção punível: sentido delitivo e desvalor do comportamento típico do cúmplice**. Belo Horizonte. 2021.

CEBRIAN: Imputação objetiva (Aprenda definitivamente!). YouTube, 3 de outubro de 2020. Disponível: <https://www.youtube.com/watch?v=YL49tUKvbt0&t=1428s&ab_channel=Cebrian> Acesso em: 20 de outubro de 2023;

CEBRIAN: [OAB] Fato típico (Aprenda: conduta, resultado, nexo causal e tipicidade). YouTube, 6 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=WK8sYtxKnEg&ab_channel=Cebrian> Acesso em: 20 de outubro de 2023;

Concurso de pessoas – Introdução. **TJDFT**, 2022. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/concurso-de-pessoas/introducao>. Acesso em: 16 de out. de 2023.

GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras: A imputação objetiva na participação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 2 e 3 p;

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. **O que é e o que não é a Teoria do Domínio do Fato sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal**. Revista dos Tribunais: RT, v. 102, n. 933, p. 61-92, jul. 2013. 67 p;

LÓPEZ, PEREGRÍN, M.C. **La cumplicidad en el delito**. Tirant lo Blanch, 1.997, p. 255;

SCANDOLEIRO, Thiago Chiminazzo, Concurso de pessoas segundo o Código Penal. **Jusbrasil.com**, 2015. Disponível em: <
<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/concurso-de-pessoas-segundo-o-codigo-penal/195647721> >, Acesso em: 09 de out. de 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 403;

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 599;