

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

ARCIO MILTON WAILLER NETO

TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA E CRIMES CULPOSOS

**CURITIBA
2016**

ARCIO MILTON WAILLER NETO

TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA E CRIMES CULPOSOS

Projeto de pesquisa apresentado como requisito avaliativo à disciplina de Metodologia da Pesquisa Jurídica do Curso de Pós-Graduação em Direito Aplicado, ofertado pela Escola da Magistratura do Paraná.

Professor (a): Marcelo Gobbo Dalla Dea.

**CURITIBA
2016**

TERMO DE APROVAÇÃO

ARCIO MILTON WAILLER NETO

TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA E CRIMES CULPOSOS

Monografia aprovada como requisito parcial para a conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, ____ de _____ de 2016.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe Elis Suzan Mongelós Leguizamon e à minha avó Blanca Dolores Mongelós Leguizamon, minha sincera gratidão, por sempre estarem ao meu lado. Por sempre terem estendido a mão quando precisei. Por sempre terem acreditado em mim e continuarem acreditando. Por todos os conselhos e ensinamentos ministrados, que contribuíram sobremaneira para a formação do meu caráter, sem os quais, certamente, não concluiria mais esta jornada dos meus estudos. Sem os quais não seria ninguém. Dedico, pois, este trabalho a vocês, minha querida mãe e minha querida avó.

À minha namorada Carla Haas Servienski, pelo amor, compreensão, incentivos e paciência dispensados. Por sua intrepidez, sempre motivando-me nos momentos de aflição. Pelo companheirismo e ombro amigo onde sempre esteei-me.

Por derradeiro, agradeço ao Professor Doutor Desembargador Marcelo Gobbo Dalla Dea, por ter colocado, à minha disposição, seus conhecimentos e experiência ao orientar os caminhos desta pesquisa, bem como pela sua disponibilidade, gentileza e simpatia com que sempre fui presenteado.

Arcio Milton Wailler Neto

“Tenha sempre como meta muita força, muita determinação e sempre faça tudo com muito amor e com muita fé em Deus, que um dia você chega lá. De alguma maneira você chega lá”.

Ayrton Senna.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I	
INTRODUÇÃO	08
CAPÍTULO II	
IMPUTAÇÃO OBJETIVA	
1. Origens da Teoria da Imputação Objetiva.....	10
2. A Imputação Objetiva na obra de Claus Roxin	14
3. A Imputação Objetiva na obra de Günther Jakobs	18
CAPÍTULO III	
CRIAÇÃO E DIMINUIÇÃO DE RISCOS	
1. Criação de riscos permitidos	21
2. Criação e realização de riscos não permitidos.....	22
3. Diminuição de riscos	23
CAPÍTULO IV	
EXCLUSÃO DA IMPUTAÇÃO	
1. Exclusão da Imputação em caso de resultados que não estão cobertos pelo fim de proteção da norma de cuidado.....	26
2. Exclusão da Imputação por falta de realização de um risco não permitido	27
3. Autocolocação da vítima em risco	29
3.1. A contribuição a uma autocolocação em perigo dolosa.....	29
3.2. A heterocolocação em perigo consentida.....	30
3.3. A imputação de um resultado a um âmbito de responsabilidade alheio.....	32
CAPÍTULO V	
IMPUTAÇÃO OBJETIVA NOS CRIMES CULPOSOS	
1. A Imputação Objetiva nos tipos culposos.....	34
2. Temas desenvolvidos para resolver problemas de imputação nos tipos	

culposos.....	36
2.1. Regras legais.....	36
2.2. Outras regras regulamentares não previstas em lei.....	37
2.2.1. Princípio da Confiança.....	37
3. Outros critérios de imputação ao tipo culposo segundo a criação do risco proibido.....	39
CAPÍTULO VI	
CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

RESUMO

A Teoria da Imputação Objetiva tem por finalidade resolver os problemas não solucionados pelo causalismo e finalismo, por meio de uma nova metodologia de análise e delimitação do alcance do tipo objetivo.

Para essa teoria, o resultado de uma ação humana só pode ser objetivamente imputado a seu autor quando sua atuação tenha criado, em relação ao bem jurídico protegido, uma situação de risco juridicamente proibido, e que tal risco tenha se materializado em um resultado típico. Significa dizer, enfim, que estando o risco produzido dentro do que é normalmente admitido e tolerado socialmente, não caberá a imputação objetiva do tipo, ainda quando se trate de uma ação dolosa e que causa lesão ao bem jurídico em questão.

Assim, verifica-se que a Teoria da Imputação Objetiva, apesar do nome, não tem a pretensão de imputar um resultado, mas em especial, delimitar o alcance do tipo objetivo, de sorte que, a rigor, é mais uma teoria da “não imputação” do que uma “teoria da imputação”.

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO

Ao contrário do que se possa pensar, o debate acerca da Teoria da Imputação Objetiva não é recente, mas remonta à primeira metade do século XX, havendo seus primeiros conceitos partido de Hegel, com posterior revisão de Richard Honig em 1930¹. Ocorre, entretanto, que a ideia de imputação acabou passando despercebida pelos sistemas então vigentes, tendo em vista o domínio, primeiramente do naturalismo, e posteriormente, do finalismo².

Somente em 1970 é que Claus Roxin retomou, desenvolveu e aperfeiçoou a Teoria da Imputação Objetiva, vindo a sistematizar a referida teoria, bem como a enquadrá-la na teoria do crime atual.

Tem esta teoria, por finalidade, resolver os problemas não solucionados pelo causalismo e finalismo, por meio de uma nova metodologia de análise e delimitação do alcance do tipo objetivo³.

Ao se empregar tal teoria, deixa-se de analisar, quanto ao tipo objetivo, uma relação de causalidade puramente material. Torna-se esta mera condição mínima, a ela se agregando outra, de natureza jurídica, que consiste em verificar se o resultado previsto pode ou não ser imputado ao autor. Portanto, não basta apenas que o resultado tenha sido praticado pelo agente para que se possa afirmar a sua relação de causalidade. Passa a ser necessário, também, que ele possa lhe ser imputado juridicamente⁴.

Assim leciona Maurach: *“... É este precisamente o interesse principal da Teoria da Imputação Objetiva do resultado; para esta, a causalidade somente é a condição mínima; a ela deve agregar-se a relevância jurídica da relação causal entre o sujeito atuante e o resultado. Portanto, a investigação da causalidade tem lugar em duas etapas estruturadas uma sobre a outra, enquanto em primeiro lugar deve*

¹ STIVANELLO, Gilbert Uzêda. *Teoria da Imputação Objetiva*, p. 71.

² PADOVANI DE SOUZA, Valéria. *Imputação Objetiva na Obra de Claus Roxin e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro*, 2006, p. 22-23.

³ STIVANELLO, Gilbert Uzêda. *Teoria da Imputação Objetiva*, p. 71.

⁴ Idem, *ibidem*.

*ser examinada a causalidade (empírica) do resultado e, se afirmada que ela seja, a imputação normativa do resultado*⁵.

Portanto, a Teoria da Imputação Objetiva tem como pressuposto a criação de um risco juridicamente desaprovado, desde que tipicamente relevante, e que finde em um resultado típico pertencente ao fim de proteção da norma que restou infringida.

Ademais, a crítica contundente à Teoria da Imputação Objetiva se faz em relação aos crimes culposos, tendo em vista que, se o agente se mantém dentro do risco permitido, não há Imputação Objetiva simplesmente porque não existe culpa alguma, já que o autor, atuando dentro do risco socialmente tolerado, não infringe, assim, o dever objetivo de cuidado.

Logo, pela Teoria da Imputação Objetiva o tipo culposo fica excluído unicamente porque a ação humana encontrava-se dentro do risco permitido, não havendo, desta forma, culpa, elemento que, por ser requisito legal expresso, não tem nada a ver com Imputação Objetiva. Em outras palavras, risco permitido significa, em última análise, ausência de imprudência, negligência ou imperícia (ausência de culpa).

Assim, pretende-se, por meio do presente trabalho, expor o processo que deu origem à atual concepção da Teoria da Imputação Objetiva, analisando-se, posteriormente, a criação e diminuição de riscos permitidos e não permitidos, as causas de exclusão da referida teoria, bem como sua aplicação aos crimes culposos.

⁵ MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz. *Derecho Penal – Parte general*, p. 317 – 318, *apud* STIVANELLO, Gilbert Uzêda. *Teoria da Imputação Objetiva*, p. 71.

CAPÍTULO II

IMPUTAÇÃO OBJETIVA

1. ORIGENS DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

No mundo da filosofia, Platão pode ser considerado o primeiro a esboçar a ideia da escolha que cada um faz sobre seu próprio destino. Mas Aristóteles foi mais a fundo, iniciando com a definição de virtude: disposição racional que leva o homem a fazer bem sua tarefa. Pode-se mesmo dizer que quem determinou pela primeira vez os princípios da imputação foi ele, estudando as estruturas jurídicas *a priori*, isto é, as categorias ontológicas⁶.

O princípio mais geral da imputação em Aristóteles é o “domínio do fato”, no sentido de que uma ação somente é imputável se estiver em nosso poder, ou se somos seus donos, de modo que também poderíamos realizar de outra forma. O mesmo afirmou, ainda, que “*o homem age voluntariamente, pois nele encontra-se o princípio que move as partes apropriadas do corpo em tais ações; aquelas coisas cujo princípio motor está em nós, em nós está igualmente o fazê-las ou não as fazer*”⁷. Estes princípios da imputação referem-se, sobretudo, à estrutura e aos elementos categoriais da ação humana, e também aos fundamentos essenciais do juízo de culpa. Portanto, Aristóteles centra-se na estrutura teleológica da ação e nos informa sobre o princípio da imputação⁸.

Samuel Pufendorf, filósofo do Direito Natural, em torno de 1694, trouxe o termo “imputação” de volta com a dita teoria da imputação, utilizando-se de dois termos para explicar o conteúdo da imputação: a *imputativitas* formada pelos elementos materiais da imputabilidade e as condições de sua exclusão, e assim determinar-se-ia a relação de pertinência da ação livre do autor; a *imputatio*, como assinalou Welzel, refere-se às operações *judiciais ex post* de comprovação, em primeiro lugar da afluência dos elementos da *imputativitas*, e em segundo lugar, a

⁶ ARISTÓTELES. *Ética – Coleção os Pensadores*, p. 281.

⁷ Idem, *ibidem*.

⁸ PADOVANI DE SOUZA, Valéria. *Imputação Objetiva na Obra de Claus Roxin e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro*, 2006, p. 55.

valoração do fato⁹. De acordo com Schunemann, a *imputatio* de Samuel Pufendorf significava realmente a imputação (objetiva e subjetiva) do tipo, e não só do resultado do delito¹⁰.

Posterior aos estudos de Samuel Pufendorf, a ciência do Direito Penal faz uma distinção que fraciona entre uma parte subjetiva e outra objetiva do delito, a elas aplicando-se os conceitos de *imputatio facti* (imputação do objetivo) e *imputatio iuris* (imputação do subjetivo)¹¹.

Entretanto, sem embargo, atribui-se a Hegel o mérito de ter desenvolvido o raciocínio de que, diante de diversos cursos causais, somente se imputa (atribui) a ação ao sujeito se caracterizar-se como obra sua. Imputar seria atribuir algo objetivo ao sujeito¹². A crítica de Hegel recai sobre o que se considera “ação” na época, pois, segundo o mestre alemão, o que se fazia era entender a “ação” como o puramente exterior e que ocorre por acaso, deixando de ter nexos com a natureza dela¹³.

No final do século XIX, com a supremacia da Escola Causal – Naturalista do Direito Penal, com o apego às leis de causa e efeito do porte da Teoria da Equivalência das Condições (*conditio sine qua non*) que, por si só bastava para configurar a antijuridicidade, e depois, o tipo penal e a antijuridicidade (injusto), a imputação de Hegel ficou esquecida¹⁴. Mas a Teoria da Equivalência das Condições estabelecia um rol de muitas condições como causa, e era preciso restringir esta abrangência¹⁵.

A Teoria da Causalidade Adequada, desenvolvida por V. Kries e depois por Traeger, tentou solucionar este problema eliminando as causas improváveis para determinar a causa relevante¹⁶. Esta teoria procurava apontar a causa indicando a conduta que, segundo uma experiência de vida, produziria o resultado típico.

⁹ WELZEL, apud MARTÍN, M. A. R. *La Teoría da Imputación Objetiva del Resultado en el Delito Doloso de Acción*, p. 69.

¹⁰ SCHUNEMANN, Bernd. *Temas actuales e permanentes del Derecho Penal después del milênio*, p. 72, apud PADOVANI DE SOUZA, Valéria. *Imputação Objetiva na Obra de Claus Roxin e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro*, 2006, p. 57.

¹¹ PADOVANI DE SOUZA, Valéria. *Imputação Objetiva na Obra de Claus Roxin e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro*, 2006, p. 57.

¹² SCHUNEMANN, Bernd. *Consideraciones sobre la Imputación Objetiva*, p. 221, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoría da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 61.

¹³ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da Filosofia o Direito*, p. 112, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoría da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 62.

¹⁴ SCHUNEMANN, Bernd. *Consideraciones Sobre la Imputación Objetiva*, p. 221, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoría da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 62.

¹⁵ SCHUNEMANN, Bernd. *Consideraciones Sobre la Imputación Objetiva*, p. 222, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoría da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 62.

¹⁶ SCHUNEMANN, Bernd. *Consideraciones Sobre la Imputación Objetiva*, p. 222, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoría da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 63.

Também levava em consideração o resultado para causa-lo¹⁷. Assim, qual seria o diferencial dessa teoria? Inicialmente, excluir as causas extravagantes, como a morte daquele que sofreu uma lesão dolosa leve em um incêndio durante o atendimento no hospital. Mas também resolver problemas mais sérios, como o encaminhamento de um inimigo em um ônibus na expectativa que ele morra. Porém, se ele tem conhecimento de que o ônibus está sem freios, daí também a Teoria da Causalidade Adequada avalia tal situação, empregando, no final, tanto o conhecimento de uma pessoa experta, quanto o conhecimento específico do inimigo sobre os freios do veículo¹⁸. Logo, estamos diante de uma teoria da imputação¹⁹. Contudo, a Teoria da Causalidade Adequada não criou uma teoria geral que explicasse a tipificação de maneira sistemática²⁰.

No ano de 1927, Larenz fez um estudo sobre a imputação de Hegel, chegando ao final a afirmar que, ao invés “... da causalidade adequada, a ciência do Direito deveria exigir causalidade ‘objetivamente’ imputável”²¹. Larenz diz que a resposta que se procura em um caso concreto é se é possível atribuir ao sujeito o fato como ação sua e daí torna-lo responsável. Quando o resultado não é objetivamente previsível, não se lhe pode atribuir como obra sua, mas como acontecimento causal. A questão é sobre, se, no caso concreto, o autor imaginou que o resultado seria tema de imputação subjetiva (na época, culpabilidade)²². Mas Larenz ateve-se à questão de extinguir o caso fortuito ou os acontecimentos causais da imputação²³.

Em 1930, Honig publicou um estudo sobre a ‘perseguibilidade’ objetiva de uma finalidade. Honig trouxe á tona o caso proposto por Traeger, de um sobrinho que convence o tio a passear durante uma tormenta, com a esperança de quem um

¹⁷ DÍAZ, Claudia López. *Introducción a la imputación objetiva*, p. 40-41, *apud* BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 63.

¹⁸ DÍAZ, Claudia López. *Introducción a la imputación objetiva*, p. 42-43, *apud* BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 63.

¹⁹ DÍAZ, Claudia López. *Introducción a la imputación objetiva*, p. 43, *apud* BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 63.

²⁰ DÍAZ, Claudia López. *Introducción a la imputación objetiva*, p. 44, *apud* BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 63.

²¹ SANCINETTI, Marcelo A. *Observaciones Sobre la Teoría de la Imputación Objetiva*, p. 186, *apud* BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 63.

²² SANCINETTI, Marcelo A. *Observaciones Sobre la Teoría de la Imputación Objetiva*, p. 186, *apud* BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 63.

²³ ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*, p. 125.

raio atingisse o tio e este morresse²⁴. O objetivo de Honig era eliminar a ‘causalidade’ e delimitar como resultado da ação algo que pudesse ser imputável ao autor, substituindo a causalidade natural pela categoria normativa da imputação objetiva. Segundo Honig, “A conduta humana causadora do resultado só é juridicamente relevante se se pode concebê-la como disposta finalmente com respeito à produção ou evitação do resultado”²⁵. Novamente, o alcance da ideia de Honig é a exclusão de acontecimentos causais (caso fortuito)²⁶. A eliminação destes eventos causais (ex.: sofre lesão mas morre em um incêndio do hospital) tem uma limitada importância se comparado ao verdadeiro arsenal sistemático desenvolvido pela Teoria da Imputação Objetiva. Aqui, talvez a mesma observação do inacabado valha para a Teoria da Relevância Típica que fez uma distinção entre causalidade e imputação²⁷. Segundo esta ideia, a relação causa não pode sozinha apontar a responsabilidade do resultado, mas sim, a relevância jurídico penal²⁸. O tipo penal seria o somatório da condição causal mais a interpretação certa do próprio sentido do tipo. O mentor da Teoria da Relevância Típica, Edmund Mezger, teria deixado de ampliar o seu conteúdo a ponto de converter-se numa teoria completa da imputação²⁹.

Engisch acrescentou à adequação para o curso causal, o especial dever de cuidado e a adequação com relação especial do curso causal³⁰. Ele formula um exemplo de produção de lesão perigosa para a vida, mas a morte não decorre disto e sim, de um incêndio em um hospital. Engisch afirmou que não ocorrera a antijuridicidade pois o perigo não havia se realizado. Engisch, portanto, faz distinção

²⁴ Segundo Sancinetti, o ‘caso das tormentas’ é discutido desde 1865. Deste período até 1900, houveram pelo menos quatorze citações sobre o ‘caso da tormenta’ e doze autores trabalharam o tema do ‘tio da herança’ (SANCINETTI, Marcelo A. *Observaciones Sobre la Teoría de la Imputación Objetiva*, p. 186). Outra opinião tem Schunemann, para quem o caso está sendo discutido ao contrário do que o original proposto por Traeger, isto é, o correto seria que o tia encaminha o sobrinho para a tormenta, com o objetivo de herdar sua fortuna (SCHUNEMANN, Bernd. *Consideraciones sobre la Imputación Objetiva*, p. 223, *apud* BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 64).

²⁵ SANCINETTI, Marcelo A. *Observaciones Sobre la Teoría de la Imputación Objetiva*, p. 186, *apud* BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 64.

²⁶ ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*, p. 125.

²⁷ DÍAZ, Claudia López. *Introducción a la imputación objetiva*, p. 44, *apud* BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 64.

²⁸ DÍAZ, Claudia López. *Introducción a la imputación objetiva*, p. 45, *apud* BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 64.

²⁹ DÍAZ, Claudia López. *Introducción a la imputación objetiva*, p. 46, *apud* BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 64.

³⁰ SCHUNEMANN, Bernd. *Consideraciones sobre la Imputación Objetiva*, p. 223, *apud* BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 64.

entre 'causalidade natural' e 'causalidade jurídica', fundando-se esta última em leis humanas, e estas têm a característica da arbitrariedade³¹.

Paralelamente a esta evolução, o fundador da Teoria Finalista da Ação, Hans Welzel, também tratou da Imputação Objetiva do caso do sobrinho que manda o tio passear no bosque com a esperança de que o tio seja atingido mortalmente por um raio. Inicialmente, Welzel resolveu a hipótese como 'atipicidade objetiva': encaminhar alguém para passear é uma conduta 'adequada socialmente'. Tem-se em vista que Welzel entende a 'adequação social' como caso de exclusão de tipo objetivo, pois, para ele, o tipo expressa o que é ilícito penal e o que é adequado socialmente não pode ser típico, logo, era assim que resolvia o problema. Contudo, mais adiante, Welzel modificará o seu ponto de vista, passando a entender que a atipicidade da conduta do sobrinho decorre da ausência de dolo, pois o dolo seria a vontade de realizar o tipo com domínio dos acontecimentos, enquanto que encaminhar um tio para passear não condiz com o domínio de qualquer fato homicida³². Esta última posição de Welzel prevaleceu para o finalismo até os dias de hoje, ou seja, tratar esse caso do tio azarado como exclusão de tipo subjetivo. Os casos extravagantes como a morte do ferido no incêndio do hospital ou no acidente de trânsito, também são tratados como exclusão de dolo pelo finalismo. Para os tipos culposos, a Teoria Finalista da Ação adotou o critério da 'previsibilidade objetiva' e também a regra da 'infração ao dever objetivo de cuidado' no tipo penal.

Coube a Claus Roxin a sistematização e o aprofundamento da Teoria da Imputação Objetiva, traçando-lhe o perfil atual, conforme verifica-se a seguir.

2. A IMPUTAÇÃO OBJETIVA NA OBRA DE CLAUS ROXIN

³¹ Nas palavras de Engisch: "*Desde Hume e Kant que, de uma forma ou de outra, encontra-se afastada a ideia de que a própria causalidade seja algo de objetivo (etwas gegenständliches). Em todo o caso, sempre é verdade que a causalidade natural se baseia em leis naturais, ao passo que a causalidade jurídica se funda em leis humanas, sendo que estas últimas em certo sentido são produto de uma criação arbitrária*". (ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*, p. 49, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 65).

³² SCHUNEMANN, Bernd. *Consideraciones sobre la Imputación Objetiva*, p. 224, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 65.

A atual Teoria da Imputação Objetiva teve um impulso elevado com um artigo publicado no ano de 1970, de autoria de Claus Roxin, denominado “*Reflexões sobre a Problemática da Imputação em Direito Penal*”.

Primeiramente, cabe a discussão do título do artigo.

A palavra “*imputação*” é a chave para a compreensão do título do texto e do próprio assunto da Teoria da Imputação ao Tipo Objetiva. *Imputar* é “... *atribuir (a alguém) a responsabilidade de...*”³³. Imputação é atribuição. Atribuição do que para quem? Atribuição de ação, de tipo objetivo, tipo subjetivo, ilicitude, culpabilidade, enfim, atribuição de crime a alguém. Quando Roxin escreveu o artigo ora comentado, alguns temas na teoria do crime eram tratados, por exemplo, no tipo subjetivo (existência ou não de dolo), logo, nos problemas discutidos em que se atribuía dolo, ou não, para afirmar a tipicidade da conduta, tratava-se de imputação do elemento subjetivo do tipo. O exemplo acima comentado, do sobrinho que recomenda o tio passear durante a tempestade para que este morra, anseio este que ocorre, era usualmente tratado como ausência de dolo, conforme visto anteriormente. Conduta atípica por falta de dolo, tendo em vista que o dolo é a vontade realizável pelo ser humano, não mero desejo que não se pode afetar. O dolo, então, pode ser baseado na probabilidade de realização e não, acontecimento aleatório.

Só que Roxin vê algo no tipo objetivo que extrapola os limites do seu tempo. Ele desenvolve uma teoria geral da imputação que iniciou com uma abordagem para os crimes de resultado³⁴, mas que depois se estenderia para todos os tipos penais. Reunindo enfoques de Honig, Engisch e Welzel, que já haviam trabalhado sobre os critérios da “possibilidade objetiva de perseguir-se uma finalidade”, da adequação social e da realização do risco, criou Roxin um novo conceito, segundo o qual a essência dos delitos dolosos de lesão, bem como dos culposos, consiste, da mesma maneira na criação e realização de um risco não permitido.

Em sua configuração atual, a imputação objetiva consistiu em um mecanismo para limitar a responsabilidade penal, perfazendo-se por meio de um rol de critérios normativos expostos na seguinte regra: só é objetivamente imputável um resultado quando a ação é produzida por meio de um risco desaprovado, desde que

³³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da Língua Portuguesa*, p. 297.

³⁴ ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, p. 148-149.

tipicamente relevante, e que finde em resultado típico pertencente ao fim de proteção da norma que restou infringida.

Para Roxin, os fenômenos jurídicos não se esgotam em um simples processo causal e a dimensão destes deve ser determinada social e juridicamente. Assim, Roxin fez uma revisão de todo o sistema do delito, assinalando o caráter dinâmico que adquire cada um dos seus componentes à luz de critérios políticos. Para a tipicidade, o critério básico é o da determinação legal, para a antijuridicidade é o da solução social dos conflitos, e para a culpabilidade são os fins da pena. No caso da tipicidade e da culpabilidade, se utilizariam princípios propriamente jurídico-penais; na antijuridicidade, necessário seria recorrer-se a princípios que provêm de outros setores do ordenamento jurídico³⁵.

Desenvolveu ele critérios de imputação objetiva, conforme citado, com lastro na doutrina elaborada por Honig e, a exemplo deste, também sustenta que só é imputável aquele resultado que pode ser finalmente previsto e dirigido pela vontade. Dessa forma, caso esteja diante de um curso causal irregular ou não dominável, onde não existe a possibilidade de um controle efetivo do processo causal, ainda que presente uma relação de causalidade, faltará a possibilidade de imputar objetivamente o resultado ao sujeito. Assim, os resultados que não foram previsíveis ou dirigíveis pela vontade não são típicos³⁶.

A Teoria da Imputação Objetiva não dispensa o nexos causal, muito ao contrário: o pressupõe. Só que não se pode imputar um resultado a alguém somente pelo fato de que o tenha causado; necessário, ademais, que o resultado causalmente produzido represente a realização de um perigo criado pelo autor e desaprovado pelo tipo penal respectivo³⁷.

Roxin entende que o sistema jurídico-penal não deve apoiar-se em leis do ser – seja a causalidade ou a finalidade –, e sim ter sua construção condicionada por conceitos normativos. Melhor definindo, propõe-se a edificação de um sistema penal teleológico no âmbito do tipo, de modo que a existência do tipo objetivo não dependeria da constatação da causalidade e/ou finalidade, mas da aferição das

³⁵ RAMÍREZ, Juan Bustos. *Teorias Actuales en el Derecho Penal*, p. 79, apud PADOVANI DE SOUZA, Valéria. *Imputação Objetiva na Obra de Claus Roxin e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro*, 2006, p. 63.

³⁶ PRADO, L. R.; CARVALHO, Érika Mendes de. *Teorias da Imputação Objetiva do Resultado*, p. 64.

³⁷ PADOVANI DE SOUZA, Valéria. *Imputação Objetiva na Obra de Claus Roxin e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro*, 2006, p. 64.

circunstancias que permitiriam imputar a uma pessoa um resultado típico como obra sua, de acordo com critério de índole normativa³⁸.

Esse normativismo, inspirado no pós-modernismo, não se detém na consideração idealista das categorias dogmáticas, mas pretende a consecução de fins mais ousados cujo atingimento constituirá um marco decisivo na história o Direito Penal: a supressão de indagações subjetivas para o estabelecimento da imputação e conseqüente tratamento unitário e indiferenciado entre delitos dolosos e culposos, visto que, do ponto de vista do bem jurídico, é irrelevante que o risco criado ou incrementado tenha se originado em razão de dolo ou de culpa³⁹.

Roxin preocupa-se em elucidar o papel do bem jurídico no injusto para poder aprofundar os critérios político-criminais sobre a solução de conflitos sociais, obtendo, assim, uma maior precisão quanto ao alcance do tipo legal⁴⁰.

Costuma-se definir a imputação objetiva com base em dois planos: criação de um risco e sua subsequente realização. Roxin acrescenta um terceiro plano: o alcance do tipo⁴¹. Neste plano, Roxin trata de todos os casos em que outras pessoas, além do próprio autor, contribuem de modo relevante para o resultado típico. Contribuição esta que pode ser dada pela própria vítima ou por terceiros⁴².

Além disto, o conceito de crime de Roxin está vinculado aos fins que se propõe o Direito Penal, daí denominar-se o seu sistema de concepção 'sistemática teleológica/político-criminal'⁴³, o que se pode situar como uma espécie de 'funcionalismo', pois atribuiu ao Direito Penal e o seu conceito de crime uma função.

Para Roxin, o conceito de crime não se esgotaria na análise dos elementos de ação, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Além destes conceitos, seria necessário incluir-se o conceito normativo de responsabilidade. Significa dizer que, além de reprovável (culpável), o sujeito pode ser considerado responsável.

Segundo o autor, a culpabilidade é uma condição necessária, mas não suficiente. Há que se verificar a responsabilidade do sujeito, e esta ocorre em razão da necessidade preventiva da pena, isto quando, embora culpável o sujeito, a lei não prevê uma aplicação da pena. Roxin exemplifica com um caso de excesso na

³⁸ PRADO, L. R.; CARVALHO, Érika Mendes de. *Teorias da Imputação Objetiva do Resultado*, p. 70.

³⁹ ALBUQUERQUE, Mário Pimentel. *O Princípio da Confiança no Direito Penal. Uma introdução ao estudo do sujeito em face da teoria da imputação objetiva funcional*, 2000, p. 55.

⁴⁰ PADOVANI DE SOUZA, Valéria. *Imputação Objetiva na Obra de Claus Roxin e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro*, 2006, p. 65.

⁴¹ ROXIN, Claus. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 116.

⁴² Idem, p. 117.

⁴³ ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*, p. 79.

legítima defesa no qual, embora exista culpabilidade, a lei penal alemã não considera necessário aplicar a pena. Não haveria assim, prevenção especial a ser perseguida pela pena no sentido de evitar-se crimes no futuro que poderiam ser praticados pelo agente⁴⁴. A culpabilidade funcionaria como um pressuposto da punibilidade como limite ao poder punitivo do Estado, mas não seria o único critério, pois a responsabilidade atenderia a necessidade pública de prevenção⁴⁵.

Não obstante a impressionante expansão da sua Teoria da Imputação Objetiva, o mesmo não ocorreu com a categoria da 'responsabilidade' no conceito de crime, conforme reconheceu o próprio fundador da categoria⁴⁶.

3. A IMPUTAÇÃO OBJETIVA NA OBRA DE GÜNTHER JAKOBS

Jakobs busca dotar de coerência sistemática a imputação objetiva do resultado, entendendo-a como uma teoria do tipo objetivo⁴⁷.

A categoria da imputação do comportamento de Jakobs é definida com base em critérios eminentemente objetivos, isto é, a partir da ideia de que apenas os comportamentos perigosos podem ser penalmente desvalorados. Parte-se do pressuposto de que o injusto tem uma medida objetiva: as normas se apresentam como standards de comportamento que orientam os membros da comunidade. O agente, cujo comportamento deve passar pelo filtro da imputação objetiva, deve ser definido de modo normativo, através do papel social que desempenha⁴⁸.

Em outras palavras, para Jakobs, a base da teoria da imputação objetiva está no estudo das regras de convivência social. Não basta considerar ilícita ou não uma conduta, levando em consideração um indivíduo ou norma isolados. Devem ser estudadas as pessoas, bem como as regras específicas de uma

⁴⁴ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, p. 797, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 71.

⁴⁵ ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*, p. 154.

⁴⁶ “Quase ninguém, defende tal posicionamento hoje, mas as consequências dogmáticas de tal mudança de concepção ainda hoje necessitam ser reconhecidas”. (ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, p. 156, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 73).

⁴⁷ PRADO, L. R.; CARVALHO, Érika Mendes de. *A Imputação Objetiva no Direito Penal Brasileiro*, p. 5.

⁴⁸ Idem, p. 6.

sociedade⁴⁹. O ser humano, por tratar-se de um ser social, divide seu espaço, mantendo contatos sociais, no qual cada um é portador de um papel e aquele que violar o seu papel, administrando-o de forma deficiente, deve responder jurídico penalmente⁵⁰.

Os papéis especiais são sempre segmentos referente a pessoas, ou a instituições que conferem à sociedade sua configuração fundamental específica, ou seja, aquela configuração que se considera indispensável no momento atual e que existem independentemente da juridicidade da constituição da sociedade, que é tomada como pressuposto. Para exemplificar pode-se citar o papel de pai (os pais devem formar com os filhos uma comunidade) ou o papel de cônjuge (junto ao esposo ou à esposa se construirá um mundo conjugal comum). Cumpre salientar que os titulares de papéis dessa ordem, ao violá-los, geralmente respondem a título de autores⁵¹.

Aponta então Jakobs quatro instituições, esclarecendo delimitarem estas “os fundamentos do edifício da imputação objetiva”. São elas:

- a) *o risco permitido*: a lesão ao ordenamento ocorre no instante em que o agente ultrapassa o âmbito do permitido. Há possibilidade de traçar os limites do permitido com base na norma jurídica. Jakobs dá importância excessiva a norma em si mesma e, a partir dela, é que se ilumina a fronteira entre o campo do permitido e o do proibido⁵²;
- b) *o princípio de confiança*: este princípio baseia-se na presunção de que deve haver uma cooperação das pessoas para evitar cursos danosos. Jakobs afirma: “*O princípio da confiança possibilita a divisão de trabalho mediante a repartição de responsabilidades*”⁵³;

⁴⁹ JAKOBS, Günther. Imputación jurídico penal in *Problemas capitales del derecho penal moderno*, tradução Javier Sánchez – Vera Gómez – Trelles, Buenos Aires: Hammurabi Editorial, 1997, p. 43-44, *apud* DRIZUL HAVRENNE, Michel François. *Direito Penal, Sociedade de Riscos e Teoria da Imputação Objetiva*, p. 8.

⁵⁰ STIVANELLO, Gilbert Uzêda. *Teoria da Imputação Objetiva*, p. 73.

⁵¹ JAKOBS, Günther. *A Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 55.

⁵² DRIZUL HAVRENNE, Michel François. *Direito Penal, Sociedade de Riscos e Teoria da Imputação Objetiva*, p. 8-9.

⁵³ JAKOBS, Günther. *Estudios de derecho penal*, p. 220, *apud* DRIZUL HAVRENNE, Michel François. *Direito Penal, Sociedade de Riscos e Teoria da Imputação Objetiva*, p. 9.

- c) *a proibição de regresso*: o problema se refere às situações em que diversas pessoas criam ou incrementam um risco comum. Os limites entre a participação e a proibição de regresso, se dão na medida em que se verifica a atuação do agente dentro do socialmente tolerável⁵⁴;
- d) *a competência da vítima*: é o último elemento citado por Jakobs no estudo da imputação objetiva. Há situações em que ela mesma se coloca em uma posição de risco ou consente com ele. Dessa forma, é imprescindível investigar até que ponto a situação de risco foi criada pela vítima⁵⁵.

Assim, verifica-se que, a imputação objetiva defendida por Jakobs se encontra em íntima conexão com o conceito funcional de culpabilidade por ele proposto⁵⁶.

O injusto – pressuposto necessário para a realização do juízo de culpabilidade – desempenha uma função auxiliar no sistema global de imputação proposto, já que é culpabilidade o âmbito de delimitação do penalmente relevante⁵⁷.

Vale-se Jakobs de um conceito objetivo e despersonalizado de injusto, o que parece possibilitar uma fundamentação distinta, no tocante à culpabilidade e aos fins perseguidos pelo Direito Penal⁵⁸.

Para Jakobs, portanto, a relevância jurídico penal de um comportamento manifesta-se unicamente a partir do tipo objetivo⁵⁹.

⁵⁴ DRIZUL HAVRENNE, Michel François. *Direito Penal, Sociedade de Riscos e Teoria da Imputação Objetiva*, p. 9.

⁵⁵ *Idem*, p. 10.

⁵⁶ PRADO, L. R.; CARVALHO, Érika Mendes de. *A Imputação Objetiva no Direito Penal Brasileiro*, p. 6.

⁵⁷ *Idem*, *ibidem*.

⁵⁸ CANCIO MELIÁ, Manuel; SUÁREZ GONZÁLES, Carlos, p. 83, *apud* PRADO, L. R.; CARVALHO, Érika Mendes de. *A Imputação Objetiva no Direito Penal Brasileiro*, p. 6.

⁵⁹ CANCIO MELIÁ, Manuel; SUÁREZ GONZÁLES, Carlos, p. 88, *apud* PRADO, L. R.; CARVALHO, Érika Mendes de. *A Imputação Objetiva no Direito Penal Brasileiro*, p. 6.

CAPÍTULO III

CRIAÇÃO E DIMINUIÇÃO DE RISCOS

1. CRIAÇÃO DE RISCOS PERMITIDOS

Onde situam-se os contratos sociais, ocorrem casos em que, embora aumentem consideravelmente a possibilidade de superveniência de muitos tipos de riscos, não são proibidos pelo direito, notadamente porque as razões a que respondem, por serem de utilidade ou necessidade sociais, justificam os riscos criados dentro de certos limites. Segundo Jakobs, *“posto que uma sociedade sem riscos não é possível e que ninguém se propõe seriamente a renunciar à sociedade, uma garantia normativa que implique a total ausência de riscos não é factível, pelo contrário: o risco inerente à configuração social deve ser irremediavelmente tolerado como risco permitido”*⁶⁰

Verifica-se, assim, que a importância do risco permitido vai além do caso do princípio da confiança, acima referido. Sempre que, em virtude de sua preponderante utilidade social, ações perigosas forem permitidas pelo legislador e, mesmo assim, ocorra um resultado de dano, esta causação não deve ser imputada ao tipo objetivo.

Nestes casos, é o legislador quem suporta os riscos. Se por outro lado, o risco permitido for ultrapassado, através, por exemplo, de desrespeito às normas de segurança, a causação de um resultado de lesões corporais decorrente desta violação representará uma ação de lesões corporais, que será punido a título de dolo ou culpa, a depender da disposição psíquica do responsável.

Convém analisar onde se pode encontrar os parâmetros para distinguir o permitido. Em certos âmbitos, há normas reguladoras que nos permitem extrair proibições que servem como limitações das condutas⁶¹. Isto vale em especial para o tráfego de veículos. Aquele que respeita as regras de trânsito e, ainda assim, acaba se envolvendo em um acidente com consequência de lesões a bens jurídicos, não

⁶⁰ JAKOBS, Günther. *A Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 31.

⁶¹ PADOVANI DE SOUZA, Valéria. *Imputação Objetiva na Obra de Claus Roxin e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro*, 2006, p. 74.

praticou ação de homicídio, lesões corporais ou dano; pois as lesões aos bens jurídicos não decorreram de um risco proibido, e sim de um risco tolerado pela lei.

Este ponto de vista possui grande relevância também para os riscos advindo de grandes complexos industriais. Acidentes que ocorram apesar do respeito aos padrões legais de segurança sequer objetivamente constituem ações de lesões corporais. O fato de que, possivelmente, eles tenham sido calculados, bem como de que o risco de sua ocorrência tenha sido assumido, não é o bastante para fundamentar um dolo de lesões corporais, pois sequer o tipo objetivo, a que o dolo deve referir-se, está preenchido.

O âmago da questão, então, está no fato de que é possível que o agente, realizando um comportamento sob o manto do risco permitido, venha a dar causa a um resultado que tipifique um delito. Nesse caso, pois, aplicando o critério de imputação do risco permitido e, a própria teoria da imputação objetiva, a conduta do sujeito deve ser considerada atípica, pois faltará a imputação objetiva da conduta, ainda que o evento jurídico seja relevante⁶².

Em síntese, não basta a criação de um risco ao bem jurídico. É necessário que seja desaprovado, proibido, não permitido pela ordem jurídica, de modo que a criação do risco, por si só, não leva a imputação objetiva.

Assim, verifica-se que o risco permitido pode ser traduzido nos limites do dever de cuidado que integram os delitos culposos.

2. CRIAÇÃO E REALIZAÇÃO DE RISCOS NÃO PERMITIDOS

O risco não permitido, criado pelo autor, deve se realizar. Deve ter sido a causa do resultado. Não basta para que haja a imputação objetiva, a simples criação ou aumento do risco proibido, fazendo-se também necessária a sua realização no resultado⁶³.

No clássico exemplo do indivíduo que é baleado, mas vem a falecer em razão de acidente envolvendo a ambulância que o transportava para o hospital, pode-se afirmar que o autor do disparo criou risco não permitido que, entretanto, não se

⁶² JESUS, Damásio E. de. *Imputação Objetiva*, 2002, p. 40.

⁶³ STIVANELLO, Gilbert Uzêda. *Teoria da Imputação Objetiva*, p. 72.

realizou, eis que a vítima não faleceu em decorrência do tiro, mas sim do acidente. Desta forma, o autor do disparo apenas poderia ser punido pela tentativa, jamais pela consumação, pois, apesar de haver criado um risco não permitido, este não chegou a se realizar⁶⁴.

Outro exemplo interessante é o de que não deve responder por homicídio culposo o motorista que, ao ultrapassar outro veículo causando ao condutor deste grande susto, provoca-lhe um enfarto seguido de morte. Embora haja neste exemplo uma clara relação de causalidade, a relação fortuita entre causa e resultado, nesta hipótese, é determinante para afastar a imputação, porque não é da índole do risco criado na espécie (sobressalto no trânsito) produzir o resultado morte⁶⁵.

Portanto, só é legítima a imputação de um resultado que, derivado de um desdobramento causal deflagrado pelo autor, manifeste a realização *in concreto* do risco por este criado. Aqui encontra-se os casos cujos resultados são o produto de uma cadeia complexa de fatores causais, ficando claro que a criação de um risco não permitido, desacompanhada da influência que possa ter no resultado, não constitui suporte fático mínimo para a formulação do juízo de imputação⁶⁶.

Interessante observar que o emprego da Teoria Finalista nos conduziria a idêntica solução, porém por intermédio de um caminho diferente, qual seja, a análise do desvio do curso causal, que seria realizada posteriormente à confirmação do tipo objetivo⁶⁷.

3. DIMINUIÇÃO DE RISCOS

O direito penal não deve proibir ações que não pioram a situação do bem jurídico protegido, mas a melhoram⁶⁸. Assim, há ausência de um risco juridicamente relevante quando o autor modifica o curso causal, de tal forma a diminuir o perigo já existente para a vítima.

⁶⁴ Idem, p. 72-73.

⁶⁵ PADOVANI DE SOUZA, Valéria. *Imputação Objetiva na Obra de Claus Roxin e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro*, 2006, p. 80.

⁶⁶ Idem, ibidem.

⁶⁷ STIVANELLO, Gilbert Uzêda. *Teoria da Imputação Objetiva*, p. 73.

⁶⁸ ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*, p. 314.

Assim, não haverá imputação objetiva quando o agente tiver como fim diminuir risco de dano maior ao bem jurídico, mesmo que para tal venha a causar dano menor, que seria em tese proibido, ao bem⁶⁹. Toma-se por exemplo o médico que, durante o transcorrer de uma cirurgia, estende a intervenção a situações que não estavam inicialmente programadas, ocasionando lesão no paciente para evitar danos futuros de maior gravidade. Ainda, quem convence o ladrão a furtar não mil, mas somente cem reais, não é punível por participação no furto, pois sua conduta não elevou, mas diminui o risco da lesão⁷⁰.

Desse modo, não se deve imputar o resultado ao agente que realizou a conduta com o intuito de diminuir o risco para o bem jurídico.

Neste sentido, Roxin assevera que *“uma imputação ao tipo deverá ser excluída sempre que o sujeito não criar nem aumentar o perigo de um resultado típico, mas sim diminuí-lo ou retardá-lo”*⁷¹. O mesmo arremata dizendo que:

A conduta que reduz a probabilidade de uma lesão não se pode conceber como orientada de acordo com a finalidade de lesão da integridade corporal. Isto é válido para todos os casos de mitigação de eventos danosos. Mesmo quem pretenda, ainda que inutilmente, impedir um assassinio e apenas consiga afastá-lo, não comete uma ação de homicídio, por mais que a sua conduta haja influído na forma concreta do resultado, devendo ser considerada uma conduta causal no sentido da teoria da equivalência.

Deveras, a justificativa para a adoção da teoria da imputação objetiva reside em que, ao agir para minorar as consequências de um ato em si lesivo, o agente atuou no sentido da finalidade de proteção da norma e não contra ela⁷².

Todavia, é importante frisar que dentre as críticas feitas à ideia de diminuição de risco de Roxin, está a sua desnecessidade para se excluir a tipicidade, haja vista que a inexistência de dolo era suficiente para tanto. Pode ele agir com a intenção de causar dano menos lesivo, logo, terá agido com dolo, mas em virtude da diminuição do risco, não poderá ser imputado.

Outra crítica é a de que, ademais, este critério estima os casos de exclusão de ilicitude em razão do estado de necessidade. Todavia, Roxin contraria esse

⁶⁹ STIVANELLO, Gilbert Uzêda. *Teoria da Imputação Objetiva*, p. 72.

⁷⁰ KAHN, Túlio; CORDIOLLI, Vanessa A. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* – 38, p. 17.

⁷¹ ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, p. 194.

⁷² Esse é o pensamento de ROXIN (1986).

entendimento, tendo em vista que a questão se soluciona na tipicidade. Dessa maneira, quem age de determinada forma diminuindo o risco criado ao bem jurídico não pratica fato específico.

Diante disso, é importante frisar que se o sujeito através de uma conduta anterior declarou a posição de garante, não será adaptado ao critério de diminuição dos riscos. Por exemplo, se (A) coloca fogo em uma casa, depois percebe que nela se encontrava (B), e no intuito de evitar um dano maior, interfere no curso causal e empurra (B) para fora da casa, fazendo com que (B) caia no chão e fracture uma perna, o resultado lhe será imputado, pois, quando ateou fogo na casa, assumiu em relação a (B) a posição de garante.

O critério de diminuição de risco nos casos em que o resultado é decisivo e de igual proporção, também não se aplicará, verificando-se os critérios da previsibilidade e dominialidade, claro, está que o agente será imputado o resultado. É o caso do indivíduo que desejando libertar uma pessoa do risco de incêndio de um prédio a empurra, sendo que esta, na queda, bate a cabeça no chão e vem a óbito por traumatismo craniano. Esse indivíduo se responsabilizaria 'pelo homicídio, pois não ocorreu uma diminuição do risco, apenas a sua aceleração.

Conclui-se, portanto, que dentro dos parâmetros traçados, a causação de diminuição do risco é excludente da tipicidade, pela ausência da possibilidade de se imputar objetivamente o resultado ao autor. Deve-se, todavia, atentar para as ressalvas acima explicitadas⁷³.

⁷³ PADOVANI DE SOUZA, Valéria. *Imputação Objetiva na Obra de Claus Roxin e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro*, 2006, p. 78.

CAPÍTULO IV

EXCLUSÃO DA IMPUTAÇÃO

1. EXCLUSÃO DA IMPUTAÇÃO EM CASO DE RESULTADOS QUE NÃO ESTÃO COBERTOS PELO FIM DE PROTEÇÃO DA NORMA DE CUIDADO

As normas jurídicas delimitam o dever de cuidado, bem como definem o risco permitido na circulação de veículos, na indústria, no meio ambiente, no esporte, etc.⁷⁴ Quando infringidas, constituem em regra a criação de risco não permitido, caracterizando lesão do dever de cuidado.

No entanto, existem casos nos quais, apesar de a superação do risco permitido ter claramente elevado o perigo de que ocorresse um determinado curso causal, estará excluída a imputação do resultado⁷⁵. Isso porque, quando o perigo que a norma de cuidado violada queria prevenir não se realizou, inexistente imputação do resultado, sendo o fim de proteção da norma de cuidado que delimita o risco permitido⁷⁶.

Para saber se houve realização do risco não permitido, é importante saber se o comportamento contrário ao dever de cuidado teve efeitos causais, se estes efeitos elevaram o risco e se a elevação chegou a um nível relevante. No entanto, se a prevenção de tais consequências não for o fim de proteção da norma de cuidado, mas unicamente um reflexo desta proteção, muito embora o curso causal esteja em uma relação adequada com o risco não permitido, a imputação do resultado restará excluída⁷⁷.

Roxin, ao ilustrar esta hipótese, apela para o exemplo dos dois ciclistas que conduzem suas bicicletas à noite pela estrada, um atrás do outro, sem a utilização de lanterna no veículo, quando o primeiro deles se choca com um terceiro ciclista que vinha em sentido contrário, por que esta não pode percebê-lo no escuro⁷⁸.

⁷⁴ CIRINO DOS SANTOS J. *A Moderna Teoria do Fato Punível*, p. 101.

⁷⁵ ROXIN, Claus. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 335.

⁷⁶ *Idem*, p. 337.

⁷⁷ *Idem*, *ibidem*.

⁷⁸ *Apud* BUSATO, Paulo César. *Fatos e Mitos Sobre a Imputação Objetiva*, p. 99.

O doutrinador explica que o segundo ciclista que não levava iluminação incrementou o risco de o ciclista que ia a sua frente não ser enxergado pelos demais. Contudo, a norma que obriga os ciclistas a usarem iluminação noturna visa proteger acidentes que envolvam o próprio ciclista, e não os outros condutores. De modo que é irrelevante que a falta de luz na sua bicicleta tenha contribuído para o acidente de terceiros⁷⁹.

Roxin também entende que não há lógica em imputar a responsabilidade penal pela ocorrência de um acidente se o condutor não habilitado atuou com estrita observância nas normas de trânsito. Isso porque, o fim da proibição de dirigir sem habilitação não está em evitar consequências da direção conforme as regras de trânsito. Ou seja, apesar do incremento do risco e do resultado decorrente do aumento do risco, não deve haver imputação⁸⁰.

2. EXCLUSÃO DA IMPUTAÇÃO POR FALTA DE REALIZAÇÃO DE UM RISCO NÃO PERMITIDO

Como explica Roxin, nas situações em que uma conduta ultrapassa os limites do risco permitido, para que se possa considerar consumado o crime, será necessário que o resultado realize precisamente o risco não permitido⁸¹. Para isto, deve-se aferir se o comportamento alternativo conforme ao direito, isto é, o respeito ao risco permitido, evitaria ou não o resultado.

Incluem-se neste grupo de casos aqueles nos quais se verifica que a criação de riscos além do limite do permitido não influi concretamente no resultado causado. Ou seja, naqueles casos em que se conclui que o resultado adviria ainda que o agente respeitasse os limites do risco permitido.

É o caso do conhecido exemplo, trazido por Roxin, no qual o gerente de uma fábrica de pincéis entrega a suas trabalhadoras pêlos de cabra chineses, sem tomar as devidas medidas de desinfecção. Quatro trabalhadoras são infectadas pelo bacilo antrácico e falecem. Uma investigação posterior conclui que os meios de

⁷⁹ Idem, *ibidem*.

⁸⁰ Idem, *ibidem*.

⁸¹ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, p. 375.

desinfecção prescritos seriam ineficazes em face do bacilo, até então desconhecido na Europa. Nota-se que o gerente, ao deixar de proceder à desinfecção, criou um risco que ultrapassou os limites do permitido. Entretanto, verifica-se que o risco não permitido não se realizou no resultado, pois, ainda que o material fosse submetido à desinfecção, a contaminação ocorreria de qualquer modo. Nesse caso, como ensina Roxin, se imputássemos ao gerente a morte das trabalhadoras, ele estaria sendo punido pela violação de um dever cujo cumprimento seria inútil, pois o comportamento alternativo conforme ao direito, com certeza, não impediria o resultado. Ademais, estaria violado o princípio da igualdade, pois o resultado corresponde exatamente àquele que ocorreria caso o gerente tivesse respeitado os limites do risco permitido, não se justificando um tratamento diverso. Portanto, não realizado o risco não permitido, se o gerente tivesse agido com dolo de homicídio, responderia pela tentativa, se tivesse agido culposamente, seria atípica sua conduta⁸².

O doutrinador também incluiu aqui o caso do sujeito que ultrapassa a velocidade permitida e depois volta a dirigir dentro dos limites legais, fazendo-o passar por determinada rua no momento em que uma criança imprudentemente a atravessa, vindo a atropelá-la⁸³. É fato que a condução do veículo em alta velocidade é que fez com que estivesse a passar na rua justamente no momento da travessia imprudente. Por sua vez, não se pode dizer que a ultrapassagem da velocidade em momento anterior ao fato danoso criou ou incrementou o risco que foi produzido ao final⁸⁴.

Roxin, contudo, alerta que a exclusão da responsabilidade somente ocorre se for certo que o comportamento de acordo com o direito não evitaria o resultado. No caso de dúvida, haveria de se reconhecer que a atuação do sujeito incrementou o risco de resultado⁸⁵.

Assim, tem-se o caso de um motorista de caminhão que não respeita a distância de lateral de segurança ao ultrapassar um ciclista. Este embriagado, em razão de uma reação reflexa do alcoolismo, perde o controle da bicicleta e cai sob a roda do caminhão. Embora o risco tenha sido principalmente criado pelo ciclista alcoolizado, o condutor do caminhão deve responder penalmente. Isso porque, ao

⁸² Idem, p. 375-376.

⁸³ BUSATO, Paulo César. *Fatos e Mitos Sobre a Imputação Objetiva*, p. 97.

⁸⁴ Idem, p. 99.

⁸⁵ Idem, ibidem.

desrespeitar as normas de trânsito, aumentou o risco do resultado de modo relevante⁸⁶.

3. AUTOCOLOCAÇÃO DA VÍTIMA EM RISCO

Em alguns casos observa-se que a vítima não só interage com o autor do crime, como pode até criar o risco para si própria, colocando-se em uma situação, que a levará ao resultado danoso⁸⁷.

Roxin⁸⁸, nos apresenta três grupos de casos relevantes, nos quais pode-se excluir a imputação e evitar uma sobrecarga na culpabilidade do autor, pois a sua conduta não foi a única fonte de elementos produtores do resultado lesivo, quais sejam:

- a) a contribuição a uma autocolocação em perigo dolosa;
- b) a heterocolocação em perigo consentida;
- c) a imputação de um resultado a um âmbito de responsabilidade alheio.

3.1. A CONTRIBUIÇÃO A UMA AUTOCOLOCAÇÃO EM PERIGO DOLOSA

Roxin, neste caso, nos traz como exemplo a situação em que um sujeito (A) entrega heroína a outra pessoa (B) para consumo, estando ambos conscientes do perigo existente, vindo posteriormente (B) a injetar a substância e falecer⁸⁹.

A jurisprudência alemã, em um primeiro momento, entendia que o sujeito (A) deveria responder por homicídio culposo. Entretanto, em observância à teoria de Roxin, aquela acabou por vir a alterar o seu entendimento. Isso porque, para Roxin,

⁸⁶ Idem, ibidem.

⁸⁷ GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. *A Autocolocação da Vítima em Risco*, p. 103.

⁸⁸ ROXIN, Claus. Op. cit., p. 352 e ss.

⁸⁹ PADOVANI DE SOUZA, Valéria. *Imputação Objetiva na Obra de Claus Roxin e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro*, 2006, p. 86.

uma vez que a pessoa que injetou a droga (B) ter conscientemente se colocado em perigo, o sujeito que entregou a droga (A) não pode ser punido por qualquer forma de homicídio, embora possa ser punido com base em outro tipo penal previsto na lei de tóxicos⁹⁰.

Outro exemplo trazido por Roxin, é o caso em que (A) e (B), por puro desejo de competir, resolvem, cada qual com seu veículo apostar uma corrida (racha). Durante a corrida, (B) falece em um acidente em virtude de um erro por ele mesmo cometido. A morte de (B) não pode ser imputada a (A), vez que foi a vítima, por si mesma, sem que tenha sido coagida, que decidiu participar da atividade perigosa⁹¹.

Impende observar que para explicar estas hipóteses, Roxin apresenta vários casos, com diversas variáveis e enfoques sobre o tema, tais como: o agente influenciador estar na posição de garante e os limites dessa garantia quanto ao resultado; a incapacidade ou a capacidade de discernimento reduzida da vítima, inclusive quanto à situação de inimputabilidade; o nível de consciência do risco de quem se põe em perigo face ao nível de consciência do agente provocador; a responsabilidade, no caso de socorro voluntário, do socorrido quando há resultado danoso ao socorrista; a responsabilidade do causador quando a vítima recusa atendimento, agravando o seu quadro⁹².

Entretanto, conforme explica Busato, a incidência de uma ou outra variável leva a conclusões distintas, ora imputando, ora isentando o agente colaborador pelo resultado, de maneira que não parece existir, de fato, uma regra geral que confirme esta hipótese de exclusão da imputação⁹³.

3.2. A HETEROCOLOCAÇÃO EM PERIGO CONSENTIDA

Neste caso, não é a própria vítima que se autocoloca em perigo, mas ela se deixa colocar em perigo por outrem, tendo consciência deste risco. Aqui, portanto, como não é a vítima que executa propriamente a ação, a exclusão da imputação

⁹⁰ Ide, *ibidem*.

⁹¹ ROXIN, Claus. *Derecho penal*, p. 388.

⁹² BUSATO, Paulo César. *Fatos e Mitos Sobre a Imputação Objetiva*, p. 103.

⁹³ Idem, *ibidem*.

dependerá de que o risco de lesão decorra de ação determinada ou induzida pela vítima⁹⁴.

Roxin cita como modelo o caso do sujeito que insiste para que o barqueiro o transporte até o outro lado do rio, mesmo depois de alertado pelo condutor da embarcação de que, em função do mau tempo, pode ocorrer um acidente. O barqueiro, cede ao pedido e, no trajeto, o barco vira vindo o passageiro a morrer⁹⁵.

Ainda, segundo Roxin, enquadra-se também nesta hipótese, o que caso em que o passageiro insiste para que o condutor do veículo automotor ultrapasse a velocidade permitida. O motorista cede, culminando em um acidente em que o passageiro falece⁹⁶.

Por fim, o referido doutrinador levanta a situação em que o dono de um carro, já incapaz de dirigir por motivo de embriaguez, atende aos pedidos de um dos participantes da festa e permite que ele vá em seu carro. O passageiro morre em um acidente causado pela alcoolização do motorista⁹⁷.

A jurisprudência alemã, tende a resolver estes casos com base no consentimento do ofendido, o que para ele não é aceitável. Para o doutrinador, não é adequada a interpretação de que a vítima consentiu com o resultado morte ou lesão corporal. Nem se pode excluir a imputação face ao consentimento de exposição a perigo, uma vez que houve dano. Aliás, mais um aspecto que deve ser considerado é a indisponibilidade do bem jurídico 'vida'⁹⁸.

Para Roxin, a melhor forma de averiguar a ocorrência ou não de imputação de tipo objetivo nestes casos é questionando "em que medida o fim de proteção do tipo compreende a colocação em perigo de um terceiro consentida por este"⁹⁹.

O doutrinador fornece como resposta que estaria fora do âmbito do tipo a aceitação que correspondesse, em todos os aspectos relevantes, a uma autocolocação em perigo¹⁰⁰.

Por sua vez, para restar configurada a equivalência é necessário estar presentes três pressupostos. São eles:

⁹⁴ TAVARES, Juarez. *Direito Penal da Negligência. Uma contribuição à teoria do crime culposos*, p. 348.

⁹⁵ BUSATO, Paulo César. *Fatos e Mitos Sobre a Imputação Objetiva*, p. 102.

⁹⁶ Idem, p. 103.

⁹⁷ ROXIN, Claus. Op. cit., p. 367.

⁹⁸ ANNE GAZDA, Priscila. *A Teoria da Imputação Objetiva de Claus Roxin no Contexto do Desenvolvimento da Dogmática Penal*, 2014, p. 35.

⁹⁹ Apud BUSATO, Paulo César. *Fatos e Mitos Sobre a Imputação Objetiva*, p. 103.

¹⁰⁰ ROXIN, apud BUSATO, 2008, p. 103.

- a) o dano deve ser consequência do perigo corrido, e não de outros erros adicionais;
- b) a vítima deve ter a mesma responsabilidade pelo fato comum que o autor;
- c) a vítima deve ter consciência do risco na mesma medida que o autor¹⁰¹.

Assim, se as vítimas dos exemplos apresentados receberam a explicação ou tiveram a clara percepção dos riscos implicados na proposta realizada aos respectivos condutores, e se este risco se realiza no resultado, estará excluída a responsabilidade do barqueiro e dos motoristas¹⁰².

3.3. A IMPUTAÇÃO DE UM RESULTADO A UM ÂMBITO DE RESPONSABILIDADE ALHEIO

Conforme esta hipótese o alcance do tipo não abrange aqueles resultados cujo dever de evitar está no âmbito de responsabilidade de outra pessoa¹⁰³.

Roxin usa de exemplo um caso julgado pelo tribunal alemão: um caminhoneiro que, conduzindo o veículo à noite sem luzes traseiras, foi parado por policiais rodoviários, os quais imediatamente colocaram uma lanterna de luz vermelha na pista atrás do veículo quando o pararam. Os policiais instruem o caminhoneiro a dirigir até o posto de gasolina mais próximo, sendo que a viatura seguiria logo atrás, protegendo o caminhão não iluminado. Assim, um policial retira a lanterna da pista e inicia os preparos para seguir o veículo. Neste momento, um segundo caminhão vai de encontro àquele não iluminado, causando um acidente em que falece o passageiro do segundo caminhão¹⁰⁴. Neste exemplo, o tribunal julgou o motorista do primeiro caminhão culpado por homicídio culposo. Contudo, Roxin entende que quando a polícia assumiu a segurança do tráfego, o acontecimento caiu

¹⁰¹ Idem, ibidem.

¹⁰² ANNE GAZDA, Priscila. *A Teoria da Imputação Objetiva de Claus Roxin no Contexto do Desenvolvimento da Dogmática Penal*, 2014, p. 36.

¹⁰³ Idem, ibidem.

¹⁰⁴ PADOVANI DE SOUZA, Valéria. *Imputação Objetiva na Obra de Claus Roxin e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro*, 2006, p. 96.

em seu âmbito de responsabilidade e não poderia mais ser imputado ao motorista. Vale dizer, o alcance do tipo não compreenderia o que veio depois da intervenção dos policiais¹⁰⁵.

Cabe ressaltar que o fundamento da exclusão da imputação está no âmbito de competência de certos profissionais (policiais, bombeiros, médicos, etc.), uma vez que lhes cabe a vigilância e eliminação da fonte de perigo a que o bem jurídico está sujeito. Disso decorre que não se deve mais intervir. Portanto, dentro de uma lógica político criminal, Roxin entende sensato isentar o motorista das consequências que decorreram do comportamento lesivo do profissional¹⁰⁶.

Esta mesma construção teórica é adotada por Roxin para o caso de uma pessoa ferida por outrem que sofre erro médico devido a um corte cirúrgico equivocado ou prescrição de medicamento contraindicado, por exemplo. Entende que se o médico comete um erro no atendimento à vítima, cria um novo risco¹⁰⁷.

Assim, é suprimido o risco criado pelo causador das lesões que levaram ao atendimento e ele não poderá responder por homicídio, não obstante deverá responder por lesões corporais¹⁰⁸.

Vale observar que Roxin denomina referida hipótese de exclusão de Teoria das Esferas da Responsabilidade, a qual não está suficientemente delimitada, não se podendo formular enunciado seguros e de reconhecimento geral¹⁰⁹.

¹⁰⁵ *Idem*, p. 97.

¹⁰⁶ *Apud* BUSATO, Paulo César. *Fatos e Mitos Sobre a Imputação Objetiva*, p. 104.

¹⁰⁷ ANNE GAZDA, Priscila. *A Teoria da Imputação Objetiva de Claus Roxin no Contexto do Desenvolvimento da Dogmática Penal*, 2014, p. 37.

¹⁰⁸ *Apud* BUSATO, Paulo César. *Fatos e Mitos Sobre a Imputação Objetiva*, p. 104.

¹⁰⁹ *Idem*, *ibidem*.

CAPÍTULO V

IMPUTAÇÃO OBJETIVA NOS CRIMES CULPOSOS

1. A IMPUTAÇÃO OBJETIVA NOS TIPOS CULPOSOS

O tipo culposo juntou a característica de ser um tipo penal em branco (por necessitar de normas jurídicas ou extrajurídicas para a sua complementação) e ao mesmo tempo um tipo aberto (porque a sua configuração deve ser completada pelo juiz no caso concreto pois a lei não o teria feito)¹¹⁰. Por isso, inicialmente, acreditou-se que a Teoria da Imputação Objetiva teria nascido para restringir a responsabilidade penal dos tipos culposos, estabelecendo limites aos processos causais desencadeados alusivos ao tipo e conseqüentemente, estabelecendo limites ao próprio poder punitivo do Estado¹¹¹.

Com efeito, o tipo culposo caracteriza-se pela realização de um resultado típico não pretendido pelo autor, nem tampouco aceito como possível e provável diante da realização do seu plano. No tipo culposo a finalidade do sujeito ativo é atípica, mas ele utiliza os meios para atingir fins de forma imprudente, negligente ou imperita e causa um resultado¹¹².

Essa modalidade de tipo só existe se previsto expressamente, o que limita os tipos culposos. A regra do artigo 18, parágrafo único, do Código Penal é clara: “*Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente*”. Assim, verifica-se que não existe o ‘furto culposo’, pois o art. 155 do Código Penal nada diz sobre a culpa neste tipo¹¹³. Já no artigo 302 da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), só temos o homicídio culposo ali previsto, pois o tipo emprega a expressão “*praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor*”. Logo, se um homicídio doloso for

¹¹⁰ DÍAZ, Claudia López. *Introducción a la imputación objetiva*, p. 19, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 87.

¹¹¹ BALCARCE, Fabián. *La desesperanzadora evolución del tipo culposo en el Derecho Comparado*, p. 19, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 88.

¹¹² BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 88.

¹¹³ BACILA, Carlos Roberto. *Síntese de Direito Penal*, p. 49.

praticado com emprego de automóvel, por exemplo, aplica-se o artigo 121, *caput* ou 121, parágrafo segundo, do Código Penal¹¹⁴.

Usualmente conceitua-se o tipo culposo como uma infração a um dever de cuidado¹¹⁵, expressão um tanto quanto genérica, para solucionar todas as condutas culposas que ocorrem na sociedade. A Teoria da Imputação Objetiva procurou tornar mais preciso o critério com a ideia de criação de um perigo juridicamente relevante ou de um risco proibido, no âmbito do fim de proteção da norma¹¹⁶. Dirigir no trânsito, por exemplo, envolvei riscos diversos para a integridade física e vida das pessoas. Mas simplesmente proibir o transito de veículos automotores traria uma suposta segurança controlada arbitrária e inaceitável para a sociedade. As regras de transito visam justamente diminuir os riscos do transito. Esta regulamentação influencia o conceito de ação típica da Teoria da Imputação Objetiva¹¹⁷. Se Eliot cumpre as regras de trânsito, mas, mesmo assim, bate no carro de Drusila que atravessou indevidamente a preferencial, matando a imprudente garota, Eliot não realizou o tipo de homicídio culposo por não ter criado o risco proibido de matar Drusila. Sua conduta é atípica, por ausência de prática do tipo objetivo. O cumprimento das regras de transito é um indicio forte de que os riscos criados na hora do evento negativo foram riscos permitidos. Invadir a rua sem respeito à preferência ou trafegar em excesso de velocidade indicam a criação de riscos proibidos¹¹⁸. Como se vê, a Teoria da Imputação Objetiva trabalha com dados empíricos ou da realidade e conhecimentos específicos sobre o trânsito¹¹⁹.

Na pratica esportiva, um jogador pode agir com certa imprudência e atingir com a bola um espectador, causando-lhe lesões, mas aquele não realiza um risco proibido, pois o local foi preparado para tal evento e o jogador agiu conforme as regras. Não se lhe imputa o tipo de lesão corporal culposa. Contudo, se jogadores atuam com tamanha violência e afoiteza a ponto de causar lesões sérias, cria-se um

¹¹⁴ BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 88.

¹¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*, p. 437.

¹¹⁶ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, p. 998-1000, *apud* BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 89.

¹¹⁷ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, p. 71, *apud* BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 89.

¹¹⁸ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, p. 1001, *apud* BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 89.

¹¹⁹ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, p. 72, *apud* BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 89.

risco proibido e o tipo culposo de lesão corporal é imputado ao causador das lesões¹²⁰.

Ainda, se Alfonso convida seu amigo Remo para jogar boliche e este sai de casa para encontrar-se com o parceiro do esporte e é atingido por um helicóptero em queda, vindo a morrer, segundo a antiga Teoria Causalista da Ação, a ação é típica e antijurídica, pois, para a concretização do tipo, é suficiente o nexos causal. O crime não se realiza em virtude da ausência da culpabilidade, que é excluída pela falta de culpa, elemento este que se situa juntamente com o dolo na culpabilidade, consoante o sistema causalista. Para a Teoria da Imputação Objetiva Alfonso criou um risco permitido para Remo, ao convidá-lo para sair, entendendo este sistema que a conduta é atípica pela ausência de criação de risco proibido¹²¹.

Portanto, a conduta realizada no nível do risco permitido não é culposa e torna a ação atípica. Nessas condutas avaliadas existe a relação de causalidade segundo a *conditio sene qua non*, mas o tipo não se realiza¹²².

2. TEMAS DESENVOLVIDOS PARA RESOLVER PROBLEMAS DE IMPUTAÇÃO NOS TIPOS CULPOSOS

2.1. REGRAS LEGAIS

A inobservância de regras contidas em lei é um forte indício de que se deve caracterizar a culpa e, conseqüentemente a imputação objetiva do tipo culposo. Exemplo: o motoqueiro Remo faz malabarismos com a motocicleta e atinge o carro de Eliot que trafegava regularmente na via pública. Remo sofre lesões graves resultantes do acidente. O Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/1997) estabelece no seu artigo 244 a sanção de multa e suspensão do direito de dirigir para a infração

¹²⁰ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, p. 1004, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 89.

¹²¹ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, p. 997-998, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 90.

¹²² BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 90.

praticada por Remo, considerando-a ainda como 'infração gravíssima'. Este descumprimento da regra jurídica demonstra a culpa de Remo¹²³.

Entretanto, nem sempre a infração da norma caracterizará a culpa. Se Eliot utiliza aparelho celular enquanto trafega no seu automóvel na via pública e é atingido por uma bicicleta dirigida por Alfonso que cruzou a via preferencial na qual estava Eliot, ocorrendo a morte do ciclista, em não havendo a possibilidade de Eliot evitar o evento, não se pode imputar o tipo culposo a este. Nesse caso, ainda que tenha Eliot infringido a regra do artigo 252 da Lei 9.503/1997, que proíbe dirigir veículo automotor utilizando telefone celular, tal criação de risco proibido não realizou a morte de Alfonso, pois mesmo um motorista que não utilizasse o aparelho celular tampouco evitaria o acidente. Para a imputação do tipo objetivo, a criação do risco proibido deve ser a orientadora do resultado no tipo¹²⁴.

2.2. OUTRAS REGRAS REGULAMENTARES NÃO PREVISTAS EM LEI

As regras desportivas, por exemplo, constituem forte indicio para estabelecer a imputação objetiva. Em um choque involuntário entre dois jogadores em que um deles sai gravemente ferido, cabe indagar se aquele que causou as lesões ao outro cumpriu as regras da modalidade esportiva. Se a resposta é afirmativa, via de regra, não se lhe pode imputar o tipo culposo, porque o risco ou perigo criado foram permitidos por tais regras autorizadas pela legislação¹²⁵.

2.2.1. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA

O princípio da confiança refere-se à situação na qual uma pessoa age de acordo com as regras avençadas pela sociedade, e acredita que a outra também agirá conforme tais regras.

¹²³ Idem, p. 91.

¹²⁴ Idem, ibidem.

¹²⁵ Idem, p. 92.

Em outras palavras, este princípio baseia-se na presunção de que deve haver uma cooperação das pessoas para evitar cursos danosos (as pessoas que vivem em sociedade são responsáveis e devem agir de forma a não prejudicar terceiros). Isso porque, seria impossível convivermos socialmente se tivéssemos de verificar, a cada instante, se os outros estão agindo da forma esperada. Assim, o sujeito que realiza uma atividade arriscada, em princípio lícita, pode confiar que quem participa junto com ele na mesma atividade comportar-se-á de acordo com as regras existentes.

Confia-se em um futuro concreto, seja na estabilidade de uma ponte ou na segurança de um elevador, seja na fidelidade de um amigo ou no respeito ao seu direito de propriedade. Contudo, a inteligência do homem é incapaz de “esgotar” a realidade. Que se tome por um enfoque ou por outro, na conformidade deste ou daquele método, ficará sempre patente aos nossos olhos a sua inesgotabilidade¹²⁶.

Assim, podemos analisar algumas situações em relação ao princípio da confiança:

- a) *confiança na circulação*: se Eliot dirige cumprindo as regras de trânsito e segue para cruzar uma via que o sinal de trânsito lhe confere o direito de preferência na passagem, pode confiar que outros motoristas respeitarão a sua preferência, salvo se tiver um motivo plausível para supor o contrário. Se não fosse assim, o trânsito de veículos seria praticamente inviável. Logo, aquele que avança um sinal que lhe permite a passagem, não precisa reduzir a velocidade ou parar para observar se realmente os demais motoristas estão assegurando a sua continuação segura. Se houve uma colisão, Eliot não pode ter contra si a imputação de um tipo objetivo culposo porque não criou um risco proibido de lesão a terceiros. Por outro lado, o motorista que não cumpriu com a obrigação de parar terá atuado com imprudência¹²⁷;
- b) *confiança na divisão de tarefas com a cooperação do trabalho*: neste caso, um dos exemplos mais conhecidos em relação a divisão de tarefas em que se reconhece o ‘princípio da confiança’ versa sobre a atuação médica. Em uma

¹²⁶ PADOVANI DE SOUZA, Valéria. *Imputação Objetiva na Obra de Claus Roxin e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro*, 2006, p. 110-111.

¹²⁷ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, p. 2004, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 92.

cirurgia em que vários profissionais atuam, via de regra, o especialista da intervenção cardíaca não precisa conferir os procedimentos que o anestesista está adotando. Se existe a especialidade médica, não há sentido em atribuir falha profissional exclusiva do anestesista também para o cirurgião cardiologista, salvo se o segundo pode perceber um erro grosseiro do primeiro. Os chefes da equipe devem cuidar principalmente da atuação dos médicos novatos mas não se pode esperar daqueles que descuidem do seu próprio trabalho¹²⁸;

- c) *confiança relativamente a que outros não praticarão delitos dolosos*: a venda ou empréstimo de facas, martelos, machados, combustível inflamável ou outros objetos seria inexequível se o vendedor ou aquele que emprestou o material tivesse que se precaver contra a prática de delitos dolosos de quem comprou ou recebeu emprestado o utensílio. Eliot empresta uma faca a Alfonso sob a justificativa de que este pretende fazer um churrasco no final de semana. Mas Alfonso utiliza a faca para matar Cecília¹²⁹. Esta espécie de risco é permitido em nome das vantagens individuais e sociais¹³⁰.

3. OUTROS CRITÉRIOS DE IMPUTAÇÃO AO TIPO CULPOSO SEGUNDO A CRIAÇÃO DO RISCO PROIBIDO

Outros critérios para imputação ao tipo culposo estão em desenvolvimento doutrinário, podendo-se apontar entre eles:

- a) *figura modelo de cuidado no setor*¹³¹: nada mais é do que a procura pelo senso comum de cuidado de cada atividade. A título de exemplo: como se comportaria um pedreiro cuidadoso na obra que desmoronou¹³²?

¹²⁸ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, p. 1005, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 92.

¹²⁹ BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 94.

¹³⁰ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, p. 1006, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 94.

¹³¹ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, p. 1009, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 95.

¹³² BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 95.

- b) *deveres de informação*: existiria um dever de exame prévio antes da anestesia geral¹³³?
- c) *utilidade e risco*: um jogo de futebol autorizado pode culminar com um torcedor atingido pela bola, mas tal risco deve ser tolerado se comparado com o benefício de exposição pública de partidas da modalidade, contudo as corridas de motocicleta promovidas em via pública geram riscos que não devem ser tolerados pela coletividade¹³⁴.

¹³³ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, p. 1009-1010, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 95.

¹³⁴ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, p. 1010-1011, apud BACILA, Carlos Roberto. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*, p. 95.

CAPÍTULO VI CONCLUSÃO

A Teoria da Imputação Objetiva é um claro exemplo de que o ordenamento jurídico criminal vem se desenvolvendo desde o fim do século XIX, representando um avanço significativo para a área.

Roxin, através dessa teoria, supera o dogma causal ao exigir para o tipo objetivo, além da ação, do nexa causal e de um resultado, outro nexa estabelecido segundo valores de política criminal. Ou seja, para o doutrinador não basta a mera causalidade natural para imputar o tipo objetivo, sendo necessário também o preenchimento de critérios axiológicos baseados no incremento do risco.

Assim, a atribuição de um resultado a uma pessoa depende também de aferir se criou um risco proibido e se este se plasmou em um resultado desvalorado dentro do alcance do tipo penal.

Logo, imputação objetiva importa em uma limitação axiológica da responsabilidade penal.

Ademais, também representa uma resposta ao subjetivismo extremado do finalismo, que dá muita ênfase ao tipo subjetivo (dolo/culpa), através de uma maior valoração do tipo objetivo.

Ainda, configura uma solução tecnicamente mais precisa aos cursos causais extraordinários, comparada à Teoria da Causalidade Adequada, uma vez que determinar se um curso causal é absoluta ou relativamente superveniente ou se está dentro ou fora de um desdobramento regular do curso causal também depende de uma avaliação permeada de subjetividade.

Embora se trate de uma teoria inacabada, como o próprio Roxin reconhece, e disso decorra várias críticas na doutrina, não há como retirar o valor de sua contribuição no desenvolvimento de um sistema que melhor delimite o poder punitivo estatal e distribua efetiva justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Mário Pimentel. **O Princípio da Confiança no Direito Penal. Uma introdução ao estudo do sujeito em face da teoria da imputação objetiva funcional.** Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro, 2000.

ANNE GAZDA, Priscila. **A Teoria da Imputação Objetiva de Claus Roxin no Contexto do Desenvolvimento da Dogmática Penal.** Dissertação apresentada para a conclusão do curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná. Curitiba, 2014.

ARISTÓTELES. **Ética – Coleção os Pensadores.** São Paulo, 1973.

BACILA, Carlos Roberto. **Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal.** Editora Juruá. Curitiba, 2012.

BUSATO, Paulo César. **Fatos e Mitos Sobre a Imputação Objetiva.** Lúmen Júris Editora. Rio de Janeiro, 2008.

DRIZUL HAVRENNE, Michel François. **Direito Penal, Sociedade de Riscos e Teoria da Imputação Objetiva.** São Paulo.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário da Língua Portuguesa.** Positivo Editora. Curitiba, 2010.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. **A Autocolocação da Vítima em Risco.** Revista dos Tribunais Editora. São Paulo, 2004.

JAKOBS, Günther. **A Imputação Objetiva no Direito Penal.** Revista dos Tribunais Editora. São Paulo, 2000.

JESUS, Damásio E. de. **Imputação Objetiva - 2^a ed.** Saraiva Editora. São Paulo, 2002.

KAHN, Túlio; CORDIOLLI, Vanessa A. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 2002.

MARTÍN, Maria Ángeles Rueda. **La Teoría de la Imputación Objetiva del Resultado en el Delito Doloso de Acción**. J.M. Bosch Editor. Zaragoza, 2002.

PADOVANI DE SOUZA, Valéria. **Imputação Objetiva na Obra de Claus Roxin e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro**. Dissertação apresentada para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito Público, Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná, 2006.

PRADO, L. R.; CARVALHO, Érika Mendes de. **Teorias da Imputação Objetiva do Resultado**. Maringá, 2005.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal – Parte General, Tomo I**. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la Segunda Edición Alemana y Notas por Diego-Manuel Luzón Peña. Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2003.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Renovar Editora. Rio de Janeiro, 2008.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal**. Renovar Editora. Rio de Janeiro, 2002.

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais do Direito Penal - 2ª. ed.** Lisboa, 1993.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. Fórum Editora. Curitiba, 2004.

STIVANELLO, Gilbert Uzêda. **Teoria da Imputação Objetiva**. Brasília, 2003.

TAVARES, Juarez. **Direito Penal da Negligência. Uma Contribuição à Teoria do Crime Culposos**. Lúmen Júris Editora. Rio de Janeiro, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Revista dos Tribunais Editora. São Paulo, 1997.