

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

A ATRIBUIÇÃO DO FATO TÍPICO AO AGENTE

Karen Camargo Tizziani

Presidente Prudente/SP
2006

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

A ATRIBUIÇÃO DO FATO TÍPICO AO AGENTE

Karen Camargo Tizziani

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Gilson Sidney Amâncio de Souza.

Presidente Prudente/SP
2006

A ATRIBUIÇÃO DO FATO TÍPICO AO AGENTE

Monografia aprovada como
requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito

Gilson Sidney Amâncio de Souza

Rodrigo Antonio Franzini Tanamati

Rodrigo Lemos Arteiro

Presidente Prudente, 29 de outubro de 2006.

Dedico este trabalho ao meu querido e amado irmão que sempre esteve ao meu lado pronto a enfrentar as dificuldades do dia a dia e a partilhar os momentos de felicidade.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, por ter me guiado e dado forças para trilhar no caminho certo durante esses anos de aprendizado, com seriedade e dedicação. “O Senhor é meu pastor e nada me faltará”. Salmo 23.

Aos meus pais, Domingos Tizziani Neto e Heloisa Grotto de Camargo Tizziani, pelo amor e paciência. Por terem me apoiado nos momentos mais difíceis. Por terem vibrado a cada ano, vivenciando cada fase. Por terem ajudado na construção do meu caráter. Amo muito vocês.

Ao meu orientador, por ter sido mais que um educador. Por ter sido um guia, amigo, por ter acompanhado cada passo. Pelos ensinamentos transmitidos com simplicidade e maestria. O meu sincero agradecimento.

Aos professores que contribuíram para minha formação acadêmica, na arte de ensinar.

A professora Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes pela ajuda.

A minha amiga Monique que me acompanhou durante esses cinco anos, mostrando que a amizade verdadeira fortifica a alma. Você é uma pessoa muito especial.

Ao meu amado namorado pelo ombro estendido, pela compreensão, paciência e suporte. Pela pessoa maravilhosa que é. Enfim, obrigada por existir, te amo muito.

RESUMO

O presente trabalho busca o estudo das razões e fundamentos que levam à atribuição de determinado fato criminoso a determinado agente, na esfera penal. Para isso, inicia-se com o estudo das teorias de maior relevância para o direito nacional, a fim de concluir qual seria a melhor e mais justa fórmula para embasar a imputação ao autor de uma ação proibida pelo direito, que tenha ofendido ou ameaçado um bem jurídico. Em resumo, dedica-se estudo às teorias acerca do nexos causal: Teoria da equivalência das condições, conhecida por *conditio sine qua non*; a teoria da causalidade adequada, também conhecida como teoria da causalidade típica e a teoria da relevância causal. Para isso, dedica-se um espaço ao estudo do nexos de causalidade. Por fim, foi focada no presente trabalho, a teoria da imputação objetiva, suas inovações, o modo como vem sendo aplicada no Brasil, e as principais críticas feitas a essa teoria.

PALAVRAS-CHAVE: Atribuição - Nexos de causalidade - Imputação Objetiva.

ABSTRACT

The present work searches the study of the reasons and beddings that explains the attribution of definitive criminal fact to a determined agent, in the criminal sphere. For this, it is initiated with the study of the theories of bigger relevance for the domestic law, in order to conclude which of them would be the best and the more joust formula to base the imputation to the author of an action forbidden for the law, that has offended or threatened a legally protected value. In summary, this study is dedicated to the theories concerning the causal nexus: Theory of the equivalence of the conditions, known for *sine qua non conditio*; the theory of the adjusted causality, also known as theory of the typical causality and the theory of the causal relevance. For this, the work dedicates a space to the study of the interrelations of cause and effect. Finally, it was focused in the present work, the theory of the objective imputation, its innovations, the way as it comes being applied in Brazil, and main the critical ones made to this theory.

KEYWORDS: Objective imputation; Attribution, ...

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. TEORIA DO DELITO	10
1.1. Conceito de Delito	10
1.1.1. Conceito formal de delito	11
1.1.2. Conceito material de delito	12
1.1.3. Conceito analítico de delito	13
1.2. Da Conduta	17
1.2.1 A conduta na teoria clássica – naturalística ou causal da ação	17
1.2.2 A conduta na teoria finalista	19
1.2.3 A conduta na teoria social da ação	21
1.2.4 Outros aspectos da conduta	22
1.3. Resultado	24
1.3.1 Conceito e diferenciação de evento	24
1.3.2 Teoria naturalística	25
1.3.3 Teoria jurídica ou normativa	26
2. DA RELAÇÃO DE CAUSALIDADE	28
2.1. Do Nexo de Causalidade	28
2.2. Da Teoria da Equivalência das Condições (<i>Conditio Sine Qua Non</i>)	29
2.2.1 Das causas absolutamente independentes	31
2.2.2 Das causas relativamente independentes	32
2.3 Teoria da Causalidade Adequada (Exceção da Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais)	33
2.4 Teoria da Relevância Causal	36
2.5 Da Teoria da Imputação Objetiva	37
2.5.1. Natureza jurídica	39
2.5.2. Imputação objetiva – critérios de Claus Roxin	39
2.5.3 Teoria da imputação objetiva segundo Günther Jakobs	45
CONCLUSÃO	54
BIBLIOGRAFIA	57

INTRODUÇÃO

O objetivo principal deste trabalho é entender melhor o sistema penal brasileiro, a fim de que as normas nacionais tenham boa aplicação, alcançando a finalidade para a qual foram criadas, ou seja: a proteção de bens jurídicos.

As construções doutrinárias acerca da teoria geral do crime sempre se sujeitaram a severas críticas e mudanças. O causalismo, o finalismo e a teoria social da ação tentaram, cada um a seu tempo, solucionar a problemática que desafia a intervenção do Direito Penal.

Nesse dinamismo doutrinário, o estudo da relação de causalidade foi de suma importância. No século XIX, as ciências naturais inspiraram a teoria da condição ou equivalência, que atribuía relevância a todos os antecedentes do resultado naturalístico.

Posteriormente, houve o advento da teoria da causalidade adequada, segundo a qual, dentre os inúmeros condicionantes do resultado, a causa é o fator que, segundo a experiência humana, é mais apta a produzi-lo. M. L. Muller, Mezger e Beling eram sequazes da teoria da relevância jurídica, que extrapolava o terreno da pura causalidade natural para ingressar no campo normativo.

O Código Penal pátrio prestigiou a teoria da equivalência dos antecedentes causais. Segundo essa teoria, a ação causal pode ser facilmente identificada por meio de um mecanismo batizado de “processo de eliminação hipotética”. Essa teoria sofreu severas críticas por conta do risco do *regressus ad infinitum*: a teoria da equivalência limita-se à causalidade material, que não prescinde da consideração da causalidade subjetiva.

No entanto, a insuficiência das soluções até então apresentadas para os problemas da aferição do nexos causal deram ensejo ao surgimento de uma nova teoria que, na verdade, não é tão nova assim: a teoria da imputação objetiva. Prometendo suprir as múltiplas deficiências que a causalidade material encerra, essa teoria, originária das obras de Karl Larenz e Richard Honig, foi resgatada por Claus Roxin e Enrique Gimbernat Ordeig, lá pelos anos sessenta. Espalhou-se pela Europa e, agora, alcança a América do Sul. É vista como uma teoria

revolucionária, vocacionada a reestruturar a teoria do delito. Trabalha com conceitos ainda pouco explorados pela doutrina pátria: risco permitido, risco proibido, incremento do risco permitido e finalidade protetiva da norma, ideários com os quais procura estabelecer critérios seguros para atribuir objetivamente a lesão de um determinado interesse jurídico à conduta de um indivíduo.

Sem constituir uma solução final e definitiva para a questão como chegaram a preconizar seus mais afoitos e entusiasmados defensores, não se pode ignorar que a denominada *teoria da imputação objetiva* vem contribuir para aplinar as inegáveis arestas que as teorias causais deixam à mostra na explicação da atribuição de um evento a determinado sujeito.

A teoria da imputação objetiva, ainda não completamente finalizada, não ficou imune às críticas.

Partidários do modelo sob enfoque defendem a teoria da imputação objetiva, sustentando que, hoje em dia, ela é um complemento à causalidade material, mas em breve ser-lhe-á o sucedâneo natural.

Não é sensato que os estudiosos do Direito conformem-se com o que é hoje aplicado, simplesmente ignorando o novo. A dinamicidade que envolve a doutrina é relevante, desperta a curiosidade nos círculos acadêmicos e forenses, o que justifica uma investigação mais detalhada.

Daí a razão de se lhe reservar as páginas desta monografia.

1. TEORIA DO DELITO

1.1. Conceito de Delito

O Direito Penal é um ramo do direito que tem por função regular as condutas do homem a fim de viabilizar a vida em sociedade. Para tanto, ele não protege todos e quaisquer bens jurídicos, mas apenas aqueles mais importantes e essenciais, como a vida, a liberdade, o patrimônio, a honra.

Pelo fato de tutelar bens jurídicos em níveis não alcançados pela proteção de outros ramos do direito, o Direito Penal é dotado das características de fragmentariedade e subsidiariedade.

Em regra, o Direito Penal serve para coibir as pessoas de praticarem condutas indesejadas, danosas para a sociedade. E, para tutelar os bens jurídicos, sanciona-se aqueles que os ofenderem ou os expuserem a perigo pela transgressão de suas normas. Para sancionar as condutas lesivas ou que coloquem em risco um bem jurídico fundamental, a lei penal utiliza-se de penas ou medidas de segurança.

Segundo Luiz Régis Prado, “Curso de direito penal brasileiro”, (2002, p. 205), “o delito é uma construção fundamentalmente jurídico-penal, embora possa ser objeto de exame das mais variadas ciências (v.g. criminologia, política criminal, sociologia, medicina legal)”.

O delito é a conduta praticada pelo agente que transgride as normas previstas em nosso ordenamento jurídico e, em decorrência ofende ou põe em risco aqueles bens mais relevantes que a sociedade elegeu para por sob o manto protetivo das leis penais.

O tipo penal, por sua vez, é o modelo de conduta que não deve ser praticada pelo agente.

A operação de ajuste de uma conduta produtora de um resultado a um tipo penal, ou seja, a subsunção de um fato concreto da realidade a uma conduta *in abstracto* proibida por lei, é chamada de tipicidade. Numa palavra, o juízo de tipicidade é a aferição da perfeita correlação entre a norma incriminadora, descritiva da conduta proibida, e o fato realizado.

Assim, o fato típico é o primeiro substrato do delito, sendo seus requisitos a conduta, o resultado, o nexu causal e a tipicidade – isso nos delitos materiais, pois nos crimes formais e nos de mera conduta, basta a presença de dois elementos: a conduta e o fato típico, já que não é exigido o resultado naturalístico e, por óbvio, o nexu de causalidade.

Cuidando-se apenas do primeiro dos elementos da estrutura analítica do crime e não o seu todo, nem todo fato típico é crime, mas todo crime – por força do princípio da legalidade – é um fato típico.

Importante ressaltar que a infração penal no Brasil, já que se adotou o sistema dicotômico, também chamado de bipartido, comporta duas espécies: o crime ou delito (são sinônimos, não havendo qualquer distinção entre estas expressões), e as contravenções penais, também conhecidas por “crimes anões” dada a sua menor magnitude em comparação com o crime propriamente dito¹.

No âmbito estritamente conceitual, o delito pode ser visto sob três aspectos diferentes: formal (nominal), material (substancial), analítico (dogmático).

1.1.1. Conceito formal de delito

Um conceito formal de crime define como tal àquilo que o Estado descreve em uma lei como infração penal, ou seja, crime é a infração da norma incriminadora do Estado. É crime, em suma, aquilo que está estampado na lei como crime.

Lei e norma não são sinônimas, possuindo conceitos diferentes. A lei penal é o veículo da norma. A norma, portanto, expressa-se por meio de uma lei, da qual é possível extrair-se uma norma primária, que é a definição do que está proibido (nos delitos comissivos), ou daquilo que está determinado (nos delitos omissivos); e uma norma secundária, dirigida ao juiz, que é a previsão da sanção que será imposta àquele que violar a disposição primária.

Assim, toda norma incriminadora tem seu preceito e sua sanção.

¹ Distinguem-se porque às contravenções penais só são cominadas penas de multa e/ou prisão simples, nunca de reclusão ou detenção, como a lei comina aos crimes.

Conforme preceitua Magalhães Noronha em “Direito penal”, (2003, p. 96), o crime sob o aspecto formal tem como ponto de referência a lei: “crime é o fato individual que a viola; é a conduta humana que infringe a lei penal”.

O Decreto-Lei nº. 3.914, de 9 de dezembro de 1941, define crime em seu artigo 1º:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Dessa definição legal, extrai-se que delito, numa acepção puramente formal, é a violação da lei penal.

1.1.2. Conceito material de delito

O conceito material de delito vai além da simples definição legal : crime é a infração da norma do Estado e a conseqüente lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

Como bem diz Magalhães Noronha na obra supracitada (2003, p. 97):

[...] a finalidade do Estado é a consecução do bem coletivo. É a sua razão teleológica. Mas, para a efetivação, além da independência no exterior, há ele de manter a ordem no interior. Cabe-lhe, então, ditar as normas necessárias à harmonia e equilíbrio sociais.

Assim, o Estado, através do direito, escolhe determinados bens essenciais, cuja ofensa “fere mais fundo o bem comum” (NORONHA, 2003, p. 97), e os protege com uma sanção mais severa, que a pena.

Segundo o mesmo doutrinador (2003, p. 97), crime, portanto, “é a conduta humana que lesa ou expõe a perigo um bem jurídico protegido pela lei penal. Sua essência é a ofensa ao bem jurídico, pois toda norma penal tem por finalidade sua tutela.”

No mesmo sentido Luiz Régis Prado (2002, p. 206) afirma que “o delito constitui lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico-penal, de caráter individual,

coletivo ou difuso”, e essa idéia de lesão ou risco a um bem jurídico é justamente o que explica o conceito material de delito.

1.1.3. Conceito analítico de delito

O conceito analítico de crime descreve seus requisitos, os componentes estruturais de sua definição.

Assim, no que toca ao conceito analítico do crime, a doutrina brasileira é dividida, havendo quem defenda serem requisitos do crime apenas o fato típico e a ilicitude, a exemplo de Damásio E. de Jesus, Júlio Fabbrini Mirabete e Fernando Capez; e, há quem inclua como requisito a culpabilidade, como Régis Prado, Francisco de Assis Toledo, Cezar Roberto Bitencourt, Ney Moura Teles, Rogério Greco, correspondendo, respectivamente, à teoria bipartida e à teoria tripartida do conceito de delito.

Parece-nos mais correta a teoria tripartida do conceito de delito, tendo-se por crime o fato típico, antijurídico e culpável.

Conforme preceitua Régis Prado (2002, p. 207):

[...] o delito vem a ser ação ou omissão típica, ilícita ou antijurídica e culpável”, e complementa: “esses elementos estão em uma seqüência lógica necessária, quer dizer, só uma ação ou omissão pode ser típica; só esta última pode ser ilícita e apenas quando ilícita tem a possibilidade de ser culpável.

No mesmo sentido, Cezar Roberto Bitencourt em “Manual de Direito Penal” (2000, p. 142), preleciona que:

Somente uma ação humana pode ser censurável, somente ela pode ser objeto do juízo de censura”. E continua: “Assim, objeto da valoração é a conduta humana, tida como censurável. E valoração do objeto é o juízo de censura que se faz sobre a ação que se valora.

Portanto, a culpabilidade é valoração da censurabilidade que recai sobre o fato praticado pelo autor, e não sobre a pessoa do autor desvinculadamente de sua ação, razão porque se prefere a teoria tripartida, que reconhece a culpabilidade como um dos elementos da definição analítica de crime.

Como já explicitado anteriormente, o fato típico nos crimes materiais tem como requisitos: a conduta, o resultado, o nexa causal e a tipicidade; e, nos delitos formais assim como nos de mera conduta, bastam a conduta e a adequação típica.

Fato típico é o fato descrito em um tipo penal de crime que corresponda a um fato da vida. Logo, quando um acontecimento amolda-se a um tipo legal de crime, diz-se que tal acontecimento ou conduta é um fato típico. Não se olvide, porém, que um conceito meramente formal de delito não é suficiente, razão porque não se prescinde da idéia de tipicidade material. A tipicidade material significa que não basta que a conduta do agente se amolde ao tipo legal. É preciso que lesione ou coloque em risco bens jurídicos penalmente relevantes.

Por conseguinte, para ser caracterizado como delito, além de típico, não pode estar autorizado por uma norma penal permissiva justificante. Se o fato é autorizado, apesar de típico, será lícito por não contrariar a ordem jurídica. Para ser ilícito, deve contrariar o ordenamento jurídico.

Desse modo, chega-se ao que vem a ser ilícito ou antijurídico por exclusão, isto é, deve-se num momento lógico posterior ao do juízo de subsunção, verificar se, embora típico, o fato não é protegido por causas justificativas. Se negativa a resposta, será também antijurídico.

Em nosso sistema, as causas justificativas legais, ou excludentes da antijuridicidade (art. 23², Código Penal) são: estado de necessidade (art. 24³, CP), legítima defesa (art. 25⁴, CP), exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal (art. 23, III, CP).

A doutrina faz menção a uma causa justificante de natureza supralegal ou extralegal: o consentimento do ofendido. Contudo, é necessário: que o ofendido tenha capacidade para consentir; o bem sobre o qual recaia a conduta do agente

² Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:

I – em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

III – em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito.

³ Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

⁴ Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

seja disponível; o consentimento tenha sido dado anteriormente, ou pelo menos simultaneamente à conduta do agente.⁵

Segundo Eugenio Raúl Zaffaroni, citado por Ula Senra sob a Coordenação de Rogério Greco, entretanto, “no caso de condutas em que a ordem normativa as ordena ou fomenta, não há que se falar em exclusão da ilicitude”, pois é nítida a ausência do que referido autor denomina *tipicidade conglobante*. “Por uma questão lógica, o tipo não pode proibir o que o direito ordena ou fomenta”. (www.tj.ro.gov.br/emeron/sapen/2004/maio/1405/artigos/A02.htm).

Dessa forma, nos casos de estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito, estrito cumprimento do dever legal que, tradicionalmente, excluem a ilicitude da conduta, estar-se-ia diante de casos de atipicidade conglobante.

A tipicidade penal é a conjugação da tipicidade legal e ausência das hipóteses justificantes, resultando na tipicidade conglobante. A tipicidade legal é a subsunção (adequação) da conduta ao tipo penal previsto em lei. A tipicidade conglobante é a antinormatividade aliada à tipicidade material, sem olvidar a necessidade de estar a conduta descrita em lei penal (tipicidade formal).

Embora coerente e respeitável o escólio de Zaffaroni, nada de novo acrescenta, já que não se desconhece que o crime é uma unidade monolítica e sua fragmentação em partes, denominadas ação típica, antijuridicidade e culpabilidade, tem cunho metodológico e serve não para dividi-lo em partes estanques, nem para negar sua unidade ontológica, mas para melhor estudá-lo.

Quanto à culpabilidade, fator de dissenso na doutrina, defende Damásio E. de Jesus, “Direito penal” (2003, p. 155) que a reprovabilidade recai sobre o agente, “porque a ele cumpria conformar a sua conduta com o mandamento do ordenamento jurídico, porque tinha a possibilidade de fazê-lo e não fez, revelando no fato de não o ter feito uma vontade contrária àquela obrigação”.

⁵ Na doutrina faz-se, ainda, uma distinção entre o *assentimento*, que exclui a própria tipicidade, nos crimes em que o dissenso da vítima é pressuposto lógico, como no estupro ou na violação de domicílio, e o *consentimento*, este como causa justificante, de que constitui exemplo a autorização do paciente para a intervenção médico-cirúrgica. Nesse sentido: DONNA, Edgardo Alberto. *Teoría del delito y de la pena*. Buenos Aires: Astrea, 2003, v. 2, p. 24-25.

Desta maneira, para ele (ob. Cit., p. 155), a culpabilidade não é requisito do crime, e sim condição de imposição da pena, pois no comportamento do agente percebe-se uma contradição entre sua vontade e a expressa na norma.

No entanto, não se trata de reprovabilidade que recai sobre o agente, e sim sobre o fato.

Para que o fato seja culpável, é indispensável, não só que o agente que o realizou seja capaz de responder por seus atos (maior de 18 anos, sem deficiência mental – capaz de entender o significado de seus atos), mas, ainda, que seu comportamento seja merecedor de censura, de reprovação pelo Direito.

Um exemplo dado por Ney Moura Teles na obra “Direito penal” (2004, p. 158) é o de um cidadão que, ao chegar em casa, encontra sua família dominada por homens armados que exigem dele o retorno ao Banco no qual é gerente para que, de lá, lhes traga certa quantia em dinheiro.

O pai, atendendo o pedido dos bandidos, retorna ao Banco e, de lá, retira a importância em dinheiro exigida, entregando ao chefe do grupo, obtendo a tranqüilidade e a paz de seu lar, com o fim do perigo para a vida de seus entes queridos.

Certamente o fato praticado pelo gerente do Banco é típico, descrito no artigo 168⁶ do Código Penal. Também é ilícito, visto que não incide nenhuma norma penal justificante. No entanto, mesmo sendo maior de 18 anos e mentalmente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, não será censurado, pois agiu sob coação, de natureza moral irresistível.

Não se pode exigir desse cidadão que, ao invés de apropriar-se do dinheiro, fosse atrás da polícia colocando em risco a vida de sua família. Nesse caso, será isento da pena, pois, nas circunstâncias em que se encontrava, não há como censurá-lo pelo que fez.

Ainda, conforme Ney Moura Teles (ob. Cit, p. 158), “essa reprovabilidade do fato praticado pelo agente, a censurabilidade do comportamento humano, é a terceira característica do crime, denominada culpabilidade”. Portanto, o crime sempre deve ser um fato típico, ilícito e reprovável, ou seja, censurável, culpável. “Em conclusão, crime é um fato típico, ilícito e culpável” (TELES, 2004, p. 158).

⁶ Art. 168. Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção. Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

1.2. Da Conduta

Não existe crime sem conduta humana. A conduta é a verdadeira base sobre a qual se fincam os demais requisitos da estrutura do crime: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade.

Conduta é um fazer (ação) ou não fazer (omissão) descrito no tipo penal, dominado ou dominável pela vontade. É algo voluntário.

A ação e a omissão podem dar causa a fatos criminosos e por isso podem ter relevância penal.

Conforme explicita Fábio Bittencourt da Rosa (2003, p. 67), “na ação a causalidade é real, na omissão trata-se de uma causalidade normativa, porque é uma norma que atribui responsabilidade pela ausência da ação”.

Nos crimes materiais, a conduta é a causa e o resultado é o efeito.

Conduta não se confunde com ato.

Há crimes que têm apenas um ato, como por exemplo, a injúria oral, imaginando-se que uma pessoa diga apenas uma palavra injuriosa a outra. É o que a doutrina classifica como crime unissubsistente.

Por outro lado, há crimes que exigem ou permitem sua realização por vários atos. São os chamados “crimes plurissubsistentes”, ainda que única a conduta.

Assim, o crime pode ser único, com apenas uma conduta, mas esta desenvolvida por vários atos.

1.2.1 A conduta na teoria clássica – naturalística ou causal da ação

O conceito causalista de conduta adveio da base filosófica do positivismo mecanicista, herdado das concepções físicas de Newton. Segundo ele tudo seria causa e efeito, e, dentro de um grande mecanismo que seria o universo, a conduta humana também seria uma sucessão de causas e efeitos.

Em um segundo momento filosófico, desconsidera-se os ensinamentos da escola positivista, apegando-se aos ensinamentos de Baden – momento filosófico do causalismo, chamada estrutura neoclássica do delito.

Conforme preceitua Flávio Augusto Monteiro de Barros, “Direito penal” (2003, p. 148), a conduta na Teoria Clássica é a teoria denominada “causal ou mecanicista”. Isso porque, para tal teoria, a conduta é tratada como simples exteriorização de um movimento mecânico que pode, ou não, estar provido de vontade.

O único nexos que importa estabelecer é o natural - causa e efeito. Portanto, não interessa, a princípio, se o resultado ocorreu por dolo ou culpa do agente; o elemento volitivo é simplesmente desprezado no primeiro momento de análise da figura criminosa.

Ainda, segundo Flávio Augusto Monteiro de Barros (ob. Cit, p. 150), “essa teoria relega para o plano da culpabilidade o questionamento do conteúdo de vontade, isto é, do ‘querer interno’ do agente”.

Assim, o crime seria um fato típico, antijurídico e culpável, de modo que o dolo e a culpa integrariam a culpabilidade. A conduta não tem, em si mesma, conteúdo valorativo.

Muitas críticas foram feitas a essa teoria, exatamente pelo fato de não conseguir explicar a tentativa, os crimes de mera conduta e a omissão.

Basta ver, por exemplo, que a tipicidade da tentativa exige que se verifique de imediato a finalidade da ação. O art. 14, inciso II, do Código Penal dispõe que: “Art. 14. Diz-se o crime: II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”.

Da mesma forma, na omissão, que não se exterioriza por qualquer atitude externa positiva, é inviável tentar explicar sua criminalização sem uma consideração axiológica do sentido da vontade no próprio momento da inação do omitente.

Não produz resultado naturalístico por si a omissão. Uma inércia nada produz. O que se verifica é seu aspecto normativo. E essa estrutura normativa dos crimes omissivos é que explica sua punição. Portanto, não se pode explicá-los com a concepção de causa e efeito dos causalistas.

Os crimes de mera conduta também não provocam modificação no mundo exterior, não têm resultado naturalístico.

Finalizando, percebe-se que os naturalistas reduzem a conduta a um sistema de causalidade mecanicista, fragmentando-a em compartimentos

estanques, desconsiderando a conexão que deve existir entre o aspecto físico e o aspecto psicológico da conduta.

A questão de dolo ou culpa, portanto, é objeto da culpabilidade, exclusivamente.

Júlio Fabrinni Mirabete, “Manual de direito penal”, (2000, p. 102), exatamente por isso, doutrina que:

[...] nos termos propostos pelos causalistas, o conceito jurídico penal da conduta humana difere do conceito real. Está-se cindindo um fenômeno real, separando-se a ação voluntária do seu conteúdo (o fim do agente ao praticar a ação) e ignorando-se que toda ação humana tem sempre um fim.

1.2.2 A conduta na teoria finalista

Sabe-se que a teoria finalista foi criada por Hans Welzel em meados de 1930 e, segundo esse autor, citado por Flávio Augusto Monteiro de Barros (ob. Cit, p. 149), “a conduta é um acontecimento final e não um processo puramente causal”.

O conceito finalista de ação é determinado “pelas estruturas lógico-objetivas ou lógico-concretas do objeto que se quer conhecer (posto ao conhecimento)” – Welzel citado por Régis Prado (ob. Cit, p. 251).

Desta forma, “opõe-se ao critério incorreto da doutrina causal de separação entre a *vontade e seu conteúdo*”. (PRADO, 2002, p. 251)

E conclui-se, com maestria que:

“A ação humana *consiste no exercício de ação finalista*. Assim, a finalidade ou o caráter final da ação se baseia em que o homem, graças a seu saber causal, pode prever, dentro de certos limites, as conseqüências possíveis de sua atividade, conforme um plano endereçado à realização desses fins”. (PRADO, 2002, p. 251)

Na obra “Imputação objetiva” (2002, p. 19), ensina Fernando Galvão que “com a revisão promovida pelo finalismo de Welzel, o tipo deixou de ser concebido como elemento objetivo e externo da ação, passando a compreender também os elementos anímicos subjetivos do agente do fato punível”.

Desta maneira, a análise do dolo e da culpa passa a integrar a análise típica.

Essa é a teoria atualmente adotada pelo Código Penal.

Toda conduta está intimamente ligada ao dolo ou, em sua ausência, à culpa, esta última de cunho normativo. Isto porque a conduta é precedida de um raciocínio, inerente ao ser humano, que leva à produção de um resultado, pretendido ou não.

Assim, trata-se de um comportamento humano, voluntário e consciente (doloso ou culposo) dirigido a uma finalidade.

Percebe-se que o dolo e a culpa deslocam-se da culpabilidade (conforme dogma da Teoria Clássica) e passam a integrar a conduta, primeiro elemento do fato típico.

Sob o prisma externo, não há diferença entre o resultado de uma conduta dolosa e uma conduta culposa, já que nos dois casos o resultado será o mesmo. Por exemplo: no homicídio doloso, o resultado é a morte e, no homicídio culposo, o resultado também será a morte.

E, por esse motivo diz-se que a causalidade exterior é “cega”, não analisa o “querer interno” do agente; já a finalidade, por ser guiada, é “vidente”.

É por isso que, nos delitos culposos, malgrado o desvalor do resultado seja igual ao dos delitos dolosos, o desvalor da ação é menor, já que a vontade finalista do agente era dirigida a fim diverso.

Damásio E. de Jesus (2003, p. 233), por sua vez, complementa a idéia acima, expondo que:

[...] o desvalor do resultado não constitui elemento diversificador. A diferença está na ação: é o desvalor da ação que faz com que um homicídio doloso seja apenado mais severamente do que um homicídio culposo, embora o resultado morte seja elementar dos dois delitos.

A conduta finalística, ou seja, a vontade, compreende: o objetivo que o agente pretende alcançar; os meios que emprega para alcançar o objetivo e as conseqüências secundárias vinculadas à utilização desses meios.

A vontade consiste, portanto, na execução consciente de um resultado querido e previsto ou previsível pelo agente.

No caso dos crimes culposos, há uma inobservância de um dever objetivo de cuidado que acaba por provocar um resultado lesivo indesejado pelo agente.

A crítica que se faz a essa teoria é que “nem toda conduta traz na sua essência uma direção puramente finalista”, como leciona Flávio Augusto Monteiro de Barros (2003, p. 151) e, continua prelecionando que:

[...] nem toda conduta é direcionada a um fim previamente orientado na mente do agente. Nessa ordem de idéias, o finalismo não explica, de modo convincente, o crime culposo, sobretudo a culpa inconsciente. Também não explica os atos automáticos e os atos inconscientes.

No entanto, não obstante as críticas que lhe foram feitas, a teoria finalista é de grande utilidade e mostra-se mais coerente e adequada do que a teoria clássica, que considera a conduta mecânica.

1.2.3 A conduta na teoria social da ação

Essa teoria não foi e não é adotada pelo Código Penal pátrio, mas é útil para a interpretação pretoriana e doutrinária em certos casos. É uma teoria pós-finalista que funde as duas teorias anteriores.

Para os seus seguidores, a ação deve ser uma conduta socialmente relevante, regida pela vontade.

Para tanto, deve ser socialmente danosa, afrontar o sentimento de justiça, o senso de normalidade e de adequação social.

De maneira concisa, conclui-se que, para essa teoria, a conduta não pode ser aferida fora do mundo de valores; sua essência é baseada na relevância social.

Para Júlio Fabbrini Mirabete (2000, p. 104), a ação social adequada “está desde o início excluída do tipo porque se realiza dentro do âmbito de normalidade social.”

A doutrina critica essa teoria por conta da dificuldade de conceituar a relevância social da conduta, pois esta passaria a exigir uma apreciação subjetiva do tema e daria ensejo a interpretações baseadas em critérios vagos e imprecisos.

De todo modo, é ela inspiradora de institutos como o princípio de bagatela, para justificar a não incidência da lei penal nos casos em que a lesão é ínfima ou

a da não aplicação de pena quando a conduta, embora típica é aprovada pela sociedade, como a lesão para fixar brincos, a tatuagem, etc.

1.2.4 Outros aspectos da conduta

Tanto a pessoa física, como a pessoa jurídica, podem ser sujeitos ativos de um delito?

A questão é controvertida e desperta a atenção e discussão da doutrina penal não só no Brasil.

São duas as teorias acerca do tema: a da ficção e a da realidade.

A primeira foi criada por *Savigny*, e prega que as pessoas jurídicas têm existência fictícia, irreal, de pura abstração. Seriam elas uma criação do direito, e, portanto, incapazes de delinquir, tendo em vista que carecem de vontade – não há elemento subjetivo (dolo ou culpa), e de ação. O que existe são pessoas físicas, representantes da jurídica, que por ela tomam decisões e que, devido a uma abstração são tidas como dela (pessoa jurídica). Fato é que os delitos que se imputaria a pessoa jurídica foram cometidos por seus membros (pessoas físicas).

A segunda, “cujo percurso mais ilustre foi Otto Gierke”, defende que a pessoa jurídica tem personalidade real, dotada de vontade própria. Pode atuar mal e praticar ilícitos penais. O ente existe, trata-se de uma realidade social. É sujeito de direitos e deveres, e portanto capaz de imputação (teoria organicista).

No Direito Brasileiro, parece haver previsão da responsabilidade penal da pessoa jurídica no artigo 225, § 3º⁷. No entanto, mais adequado do que uma interpretação literal seria a interpretação lógico-sistemática: os princípios constitucionais penais “da conduta, da culpabilidade e personalidade da pena” (Regis Prado, ob. Cit., p. 237).

Ainda, o artigo 173, § 5º da CF dispõe que “a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a

⁷ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independente da obrigação de reparar os danos causados.

responsabilidade desta, sujeitando-a as punições *compatíveis com a sua natureza*, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”.

Já com relação ao artigo 3º da Lei brasileira dos crimes ambientais (Lei 9.605 de 12.02.1998), forçoso não reconhecer sua inconstitucionalidade. Dispõe que “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”.

Tal dispositivo fere princípios constitucionais penais como o da personalidade das penas, da culpabilidade, da intervenção mínima. Trata-se de responsabilidade penal por fato alheio.

A fonte de inspiração do legislador brasileiro foi o modelo francês. Lá, a responsabilização da pessoa jurídica é possível. Não obstante, para tanto, o legislador francês, por meio de uma Lei de Adaptação (Lei 92- 1336/1992), “alterou inúmeros textos legais para torna-los coerentes com o novo Código Penal, contendo inclusive disposições de processo penal, no intuito de uma harmonização processual” (Regis Prado, ob. Cit., p. 238) estritamente necessária para que se possa responsabilizar penalmente uma pessoa jurídica.

Ainda, na França, respeitou-se o princípio da especialidade, de modo que só é possível “deflagrar-se o processo penal contra a pessoa jurídica quando estiver tal responsabilidade prevista explicitamente no tipo penal de delito.” (Regis Prado, ob Cit. p. 238). Há definições expressas de quais infrações penais podem ser imputadas à pessoa jurídica.

No Brasil, o legislador, de forma simplista, enunciou a responsabilidade penal da pessoa jurídica, sem tomar as devidas cautelas: não há previsão de regras processuais e penais próprias para esta aplicação. Ora, “se muitas críticas receberam as teorias tradicionais por sua concepção naturalística que, artificialmente, separa a vontade de seu conteúdo, justamente por afastar-se da realidade das coisas, com maior razão há de se tecer críticas à pretensão de

reconhecer conduta no ato da pessoa jurídica, porquanto tal idéia representa um distanciamento ainda maior da realidade.”⁸

Conclui-se, que não é possível aplicação concreta e imediata da imputação de crime à pessoa jurídica.

O sujeito passivo é o titular do bem jurídico tutelado que sofreu a violação. Pode ser ele uma pessoa física, uma pessoa jurídica, o Estado e até mesmo um feto.

O objeto material do crime é a coisa ou a pessoa sobre a qual recaí a conduta do agente. Por exemplo, na conduta que consiste em furtar uma bicicleta, o objeto material do crime seria a bicicleta; o bem jurídico tutelado seria o patrimônio. Portanto, não se confundem, necessariamente, objeto material e bem jurídico.

Pode haver crime com mais de um objeto material, como é o caso do latrocínio, em que são objetos materiais, tanto o produto do roubo, como, por exemplo, o dinheiro, quanto o corpo da vítima.

Também pode haver crime sem objeto material, ou seja, sem nada que o materialize, como acontece no crime de falso testemunho.

Assim, o fato típico é o primeiro substrato do crime, sendo a conduta o primeiro componente do fato típico.

De acordo com a teoria adotada, a definição de crime pode mudar. Necessário, portanto, o estudo em apartado da conduta na teoria clássica, na teoria finalista e na teoria social da ação.

1.3. Resultado

1.3.1 Conceito e diferenciação de evento

Resultado naturalístico é a “modificação no mundo exterior provocada pela conduta.” (CAPEZ, 2001, p. 138).

⁸ SOUZA, Gilson Sidney Amâncio de. Responsabilidade da pessoa moral por danos ao meio ambiente. *Justitia*. São Paulo: Procuradoria Geral de Justiça de São Paulo, vols. 181/184, 1998, pp. 177-183.

Alguns doutrinadores distinguem evento de resultado, dizendo que evento é qualquer acontecimento, enquanto que resultado é a conseqüência da conduta.

No entanto, Damásio Evangelista de Jesus (2003, p. 243) adverte que “resultado é a modificação do mundo exterior provocada pelo comportamento humano voluntário” e, evento, etimologicamente, quer dizer “sucesso, acontecimento; resultado indica efeito, conseqüência. Todavia, nos trabalhos forenses e doutrinários, as expressões se equivalem”.

Há duas teorias sobre a natureza do resultado: a naturalística e a jurídica ou normativa.

1.3.2 Teoria naturalística

Resultado é a modificação no mundo exterior pela conduta. No entanto, é de se observar que nem todos os crimes apresentam um resultado naturalístico, existindo infrações penais que não produzem alteração no mundo material, como é o caso da injúria oral, do ato obsceno, da violação de domicílio, entre outros.

Daí os conceitos de: crime material (a consumação só ocorre com a produção do resultado naturalístico); crime formal (independe da produção do resultado naturalístico, bastando a conduta para ser consumado, o resultado seria mero exaurimento do delito, por isso a doutrina se refere a ele também como crimes de “consumação antecipada”) e crime de mera conduta (não há resultado naturalístico, pois não produz nenhuma alteração no mundo concreto, pune-se tão só uma conduta que, em si mesma, é nociva ao bem jurídico penal tutelado).⁹

O artigo 13¹⁰ do Código Penal afirma que a existência do crime depende do resultado.

Dessa forma, deve-se buscar um conceito jurídico ou normativo de resultado, evitando-se a incompatibilidade absoluta entre os dispositivos que descrevem comportamentos que não provocam a modificação no mundo exterior e o disposto no artigo 13. (MIRABETE, 2002, p. 110).

⁹ A respeito dessa distinção, v. PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes de mera conduta*. 3ª ed., São Paulo: RT, 1975. pp. 61-63

¹⁰ Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Nesse sentido, demonstra-se a importância da segunda teoria do resultado abaixo explicitada.

1.3.3 Teoria jurídica ou normativa

Para essa teoria, resultado é toda lesão ou ameaça de lesão a um interesse penalmente relevante. “Todo crime tem um resultado jurídico porque sempre agride um bem jurídico tutelado. Quando não houver resultado jurídico, não existe crime.” (CAPEZ, 2002, p. 139).

De acordo com esta concepção jurídica, o resultado da conduta é a afetação jurídica no que tange a lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico tutelado. Segundo Damásio E. de Jesus (Ob. Cit., p. 244), entendem os seguidores desta teoria “que delito sem evento constituiria conduta irrelevante para o Direito Penal, pois o que tem importância é a lesão jurídica, e não qualquer consequência natural da ação”.

Com a adoção da teoria da imputação objetiva, concede-se primazia ao resultado jurídico e não naturalístico (material).

Enquanto para teoria naturalística o resultado é entidade natural, para a normativa o resultado é considerado sob o prisma jurídico. Assim, para os primeiros é possível haver crime sem resultado, entretanto, para os segundos, o resultado sempre estará presente quando ocorrer um crime.

Conforme se depreende dos artigos 13¹¹ e 18¹² do Código Penal Brasileiro, existem crimes que dependem da produção do resultado para sua configuração, o que não é significa que não haja crime sem resultado naturalístico.

Ao analisar-se o descrito no artigo 150¹³ do Código Penal – violação de domicílio, crime de mera conduta, chega-se a conclusão de que não é necessário resultado material algum, pois com a simples conduta de violar o domicílio alheio

¹¹ Idem

¹² Art. 18. Diz-se o crime:

Crime doloso

I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

Crime culposo

II – culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

¹³ Art. 150. Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

já está consumado o delito. Observe-se, entretanto, que houve a ofensa a um bem jurídico tutelado (resultado jurídico), qual seja, a tranqüilidade doméstica.

2. DA RELAÇÃO DE CAUSALIDADE

2.1. Do Nexo de Causalidade

O nexos causal é o vínculo entre a conduta e o resultado. É de suma importância, pois é a partir dessa análise que se pode concluir se a ação do agente foi o fator determinante do resultado e, portanto, se ele pode ser responsabilizado criminalmente.

José Henrique Pierangeli (2003, p. 226), na obra “Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco”, citando Aníbal Bruno, diz que:

A causalidade é um problema geral da maior relevância em alguns tipos penais, principalmente nos crimes contra a vida e no de lesões corporais, mas a sua importância, à evidência, não se esgota nestes. Geralmente, a relação causal constitui uma questão prática, de fácil e imediata solução, mas, às vezes, apresenta obscuridade e incertezas difíceis de remover.

Assim, a subsunção da conduta do agente ao tipo penal é um exercício necessário para que se possa punir alguém. No entanto, a causalidade não se trata da criação do tipo penal, ou até mesmo do direito. “A causalidade é algo real, uma categoria do ser e não do pensamento, ou, em outras palavras, um verdadeira ficção (PIERANGELI, 2003, p. 226).

O tipo, portanto, só pode dar ou retirar a relevância da causalidade. Conclui-se, por conseguinte, que o conceito de causa não é jurídico, e sim extraído da natureza.

Compete, entretanto, ao Direito, valorar a sua importância em face do tipo e atribuir-lhe, ou não, vínculo com o agente.

Mais importante do que saber se uma conduta é típica, é saber se ela é a causadora do resultado.

A resposta, positiva ou negativa, acerca da questão acima é hoje respondida conforme o processo hipotético de eliminação, abaixo explicitado. No entanto, esse juízo foi formulado conforme nossa experiência humana, com os dados fornecidos pelas ciências naturais. Como assevera José Henrique Pierangeli (2003, p. 228), “é o conhecimento da causalidade que está na cabeça do juiz”, e faz a crítica construtiva, completando: “mas esse conhecimento não

constitui a causalidade, apenas lhe permite julgar acerca da causalidade”. Ainda explicita que: “confundir causa com conhecimento, é o mesmo que confundir o doente com a medicina, o medicamento com o farmacêutico, o edifício com o engenheiro”.

Na tentativa de solucionar a problemática, várias teorias tentaram determinar a noção de causa, destacando-se três delas: teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade adequada e teoria da relevância causal.

2.2. Da Teoria da Equivalência das Condições (*Conditio Sine Qua Non*)

A teoria da equivalência das condições é também conhecida como teoria da *conditio sine qua non*.

Segundo essa teoria, não se distingue causa, concausa, ocasião e condição; as expressões se equivalem.

A “paternidade filosófica” dessa teoria costuma ser atribuída a Stuart Mill, tendo este ideário sido transportado por Maximilian Von Buri para o campo jurídico, introduzindo-o na jurisprudência (PIERANGELI, 2003, p. 229). Não obstante, Fábio Bittencourt da Rosa, (ob. Cit, p. 67), doutrina que “essa teoria teria sido criada pelo austríaco Julius Glaser em 1858 e, posteriormente, desenvolvida por Maximilian Von Buri, em 1860 e, com mais profundidade em 1873”.

Assevera Juarez Tavares em sua obra Teoria do injusto Penal (2002, p. 258) que muitos doutrinadores atribuem erroneamente essa fórmula ao jurista sueco Thyrén, conforme se depreende abaixo:

Em 1984, o professor sueco Thyrén desenvolveu uma fórmula prática para revelar se determinado antecedente é causa do resultado. Esse método, que Thyrén denominou “processo hipotético de eliminação”, resume-se no seguinte: causa é todo fato que, suprimindo mentalmente, o resultado não teria ocorrido “como ocorreu” ou “no momento em que ocorreu. (BARROS, 2003, p. 173)

A ressalva decorre de estar a origem desse método em Galileu Galilei, para quem ‘causa é aquela circunstância que, uma vez introduzida é seguida por um efeito e uma vez suprimida, o efeito é eliminado’, razão pela qual é conhecido como método lógico *galileano*. (PIERANGELI, 2003, p. 229)

Independente de quem detenha a titularidade da criação do procedimento hipotético de eliminação (Thyrén, Glasser, Buri ou Stuart Mill), certo é que esta teoria sofreu sérias críticas por ampliar demasiadamente o alcance da causalidade.

Com efeito, se imaginarmos um delito de homicídio, praticado com o emprego de arma de fogo, e aplicarmos a teoria da eliminação hipotética, concluiríamos que causador do evento foi aquele que efetuou o disparo, o comerciante que vendeu-lhe a arma, o fabricante que a fabricou, o fornecedor da matéria prima para que essa fosse fabricada, entre outros elos da cadeia.

Os defensores dessa teoria rebatem a crítica sob o argumento de que a imputação do resultado às causas antecedentes sofrem limitação no substrato subjetivo do delito, qual seja, a ausência de dolo ou culpa.

Entretanto, em uma série de outros casos, o corretivo do substrato subjetivo não é suficiente. Vejamos um exemplo: “A”, com intenção de matar “B” (dolo direto de homicídio), desfere contra esse um disparo de arma de fogo. No entanto, causa-lhe apenas ferimentos leves. “B” é socorrido por uma ambulância que, a caminho do hospital, envolve-se em um acidente automobilístico grave, ocasionando a morte de “B”.

Não é possível utilizar-se do corretivo do dolo no caso supramencionado, pois “A” tinha a vontade consciente de produzir o resultado morte, porém o mesmo foi alcançado sem a sua participação.

Ainda, em análise a um exemplo de dupla causalidade alternativa, ou seja, quando ocorrem duas ou mais causas concorrentes para um mesmo resultado, sendo cada qual, por si só, suficiente para a sua produção, podemos, no exemplo abaixo descrito, vislumbrar o seguinte: “A” e “B”, sem que um saiba da conduta do outro, ministram veneno a “C”, com o intuito de matá-lo. Imagine que as doses, cada uma por si, são suficientes para produzir a morte almejada. Aplicada a eliminação hipotética, nenhuma das duas condutas poderia ser considerada causa, pois bastaria suprimir a conduta de “A” que, ainda assim, o resultado ocorreria da forma como ocorreu. Em tese, a conclusão à que se chega aplicando a eliminação hipotética, é que nenhuma das duas condutas é causa.

Outro exemplo interessante, de Fernando Capez – Declínio do Dogma Causal (2001, p. 97), é a morte do Imperador César, assassinado por mais de

uma pessoa, com 23 (vinte e três) punhaladas. Nesse caso, ainda que se eliminasse um dos golpeadores, o resultado teria ocorrido, o que representa uma falha na explicação do nexos causal pela teoria da *conditio sine qua non*.

Com relação ao primeiro exemplo dado acima, no caso da ministração do veneno, inacreditavelmente, se houvesse dupla causalidade, com doses insuficientes, por si só, para a produção do evento letal, porém que, em conjunto produzissem o resultado morte, aplicando a eliminação hipotética seriam, ambas, consideradas causas. Parece incoerente aceitar que, quando da dose ideal para a produção do evento morte não seja considerada causa, e quando da insuficiência seja, até mesmo poderia cogitar-se tratar de crime impossível pela ineficácia absoluta do meio, já que, isoladamente, não é apta à produção do resultado.

Não obstante as críticas lançadas, a reforma de 1984 do nosso Código Penal, como é sabido, prestigiou a teoria da equivalência das condições no artigo 13, sobre o qual se fará uma breve explicação do disposto em seu *caput* e em seus parágrafos.

2.2.1 Das causas absolutamente independentes

Sob o título “Relação de Causalidade”, diz o art. 13 do Código Penal:

Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

§ 1º. A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

Nessas hipóteses, mesmo sem qualquer diferenciação prática, poderíamos dizer que há uma causa (a conduta do agente) e uma concausa (outra causa qualquer) que contribuiriam para a efetivação do delito.

As concausas podem ser:

- a) dependentes: são aquelas que não rompem o nexos de causalidade, pois se encontram no desdobramento normal da conduta. Uma depende da outra Ex: um tiro provoca uma perfuração no coração da vítima, provocando uma hemorragia aguda, provando sua morte;
- b) independentes: São aquelas que por si só produzem o resultado.

As causas independentes, ainda podem ser classificadas em absolutamente independentes; que são aquelas que têm origem totalmente diversa da conduta. A causa que provoca o resultado não se originou na conduta do agente.

Estas podem ser:

- a) preexistentes: quando anteriores à conduta (o agente que efetivamente causou o resultado, se houver, responderá pelo crime consumado, enquanto que, sobrevindo a concausa não produtora do resultado, responderá seu agente apenas pela tentativa). No exemplo de Flávio Augusto Monteiro de Barros (2003. p. 176), “A” fere “B” com um tiro de revólver e este, ao ser levado ao pronto-socorro, falece em consequência do veneno que ingeriu antes de ser alvejado;
- b) concomitantes: quando ocorrem duas causas ao mesmo tempo, como por exemplo, uma pessoa está sendo envenenada por outra quando surge um terceiro e dispara tiros na vítima. O autor do envenenamento responderá apenas por tentativa de homicídio, pois o nexos causal foi rompido pelos disparos efetuados por terceiro;
- c) supervenientes: quando são posteriores à conduta.

Em todas as hipóteses em que exista causa absolutamente independente, rompe-se o nexos causal, já que o resultado decorre dessa causa independente e não da conduta do agente, razão porque não lhe pode ser imputado.

2.2.2 Das causas relativamente independentes

São causas relativamente independentes aquelas que, por si só, são aptas a produzir o resultado, mas se originam na conduta do agente, ou seja, são fatores causais eficientes cujo próprio surgimento guarda nexos com a conduta do agente.

Podem ser:

- a) preexistentes: quando anteriores à conduta; no entanto, diversamente do que ocorre na causa absolutamente independente preexistente, nesse caso, não há rompimento do nexos causal, respondendo o agente pelo resultado (ex:

- golpe de faca em anêmico, que tem a morte acelerada ou facilitada pela anemia);
- b) concomitantes: aquelas causas que se verificam ao mesmo tempo que a conduta do agente e têm relação de vínculo com esta (ex: a ação de empurrar alguém para o meio de movimentada rodovia, no momento em que passa um veículo que o atropela). Nesses casos, com base no art. 13, *caput* do Código Penal, o resultado é imputável ao autor;
- c) supervenientes: as causas posteriores à conduta. Conforme dispõe o art. 13, § 1º, rompe-se o nexo causal se tal causa, embora relativamente vinculada com a conduta precedente, delinea-se como o início de um novo curso causal, e o agente não responde pelo resultado, mas somente pelos atos até então praticados. Na obra “Manual de Direito Penal”, vol. 1, de Julio Fabbrini Mirabete (2002, p. 114), o doutrinador preleciona que:

Na jurisprudência, colhem-se os seguintes exemplos: a morte da vítima que, em resultado do choque do ônibus com um poste de iluminação, sai ilesa do veículo e recebe a descarga elétrica que lhe causa a morte; a morte da vítima em decorrência de cirurgia facial, que não tinha por objetivo afastar perigo de vida provocado pela lesão, mas tão-só corrigir o defeito por esta causado; a morte da vítima ao descer de veículo em movimento, embora tivesse o motorista aberto a porta do mesmo antes do ponto de desembarque. Nesses exemplos, embora haja dependência da segunda causa com a primeira, aquela ‘por si-só’ é condição do resultado, estando fora do desdobramento natural dos fatos. Nessas hipóteses, o agente da primeira causa responde pelos fatos anteriores (tentativa de homicídio, lesões corporais etc).

2.3 Teoria da Causalidade Adequada (Exceção da Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais)

Essa teoria surgiu com a finalidade de eliminar os excessos trazidos pela teoria da *conditio sine qua non*.

Atribui-se sua formulação ao filósofo Von Kries (*apud* CAPEZ, 2002, p. 142). Também foi defendida por Von Bar e Rümolin.

Bustos Ramírez, citado por Fernando Galvão (2002, p. 53), assevera que “a teoria da causalidade adequada não é uma concepção de causalidade, mas critério corretivo da teoria da equivalência que orienta a imputação objetiva”. E complementa Edmundo Mezger, “a teoria da adequação não é uma teoria causal,

mas, sim, uma teoria sobre a relevância jurídica ou, em outras palavras, sobre a imputação” (GALVÃO, 2002, p. 53).

Para a teoria da *conditio sine qua non*, causa é a condição mais adequada a produzir o resultado; é a condição idônea, tendo em vista um juízo de probabilidade “ex ante”, para produzir o resultado, segundo a experiência comum e o julgamento normal dos homens. Assim, deve-se verificar se, isoladamente, a causa seria condição para causar o resultado. Se a resposta for negativa, então não se pode atribuir a responsabilização a quem deu essa causa.

Conforme o exemplo dado por Fernando Capez (2002, p. 142):

Não se pode falar emnexo causal entre os pais e o crime cometido pelo filho, pois, muito embora seja verdade que sem aqueles não existiria este e, sem ele, não haveria o crime que cometeu, é forçoso reconhecer que a conduta dos pais, gerando o autor do crime, isoladamente não teria idoneidade mínima para provocar o delito cometido. Não basta, portanto, ter contribuído de qualquer modo, sendo necessário que haja uma contribuição minimamente eficaz.

Não é qualquer fato que pode ser considerado causa; esta deve apresentar-se como uma ação humana idônea a produzir o resultado.

Segundo Flávio Augusto Monteiro de Barros (2003, p. 173):

Tal idoneidade é aferida na regularidade estatística, isto é, de acordo com a relação de constância da eficácia causal, identificável pelo juízo do homem médio. Esta teoria restringe a relevância do fato como causa, só reconhecendo como causa aqueles fatos que, segundo a experiência comum, são idôneos para a produção do evento. Não basta, como na teoria da equivalência, que a eliminação mental exclua a produção do resultado; mister ainda que a conduta seja, em abstrato, idônea para a produção do resultado.

Conclui-se que, se entre o comportamento do agente e o evento, houver uma relação estatisticamente improvável, tal comportamento não será considerado causa do evento. Terá a qualidade de causa apenas quando adequada à produção do evento.

A aferição da adequação causal da ação é formulada mediante um juízo *ex ante póstumo*, o denominado “prognóstico objetivo posterior”.

O juiz, terceiro imparcial, ao analisar o processo, deve reportar-se mentalmente ao momento anterior ou simultâneo à ocorrência do evento, e

analisar se a suposta causa era adequada à produção do resultado ou, em outras palavras, se tal causa poderia produzir o resultado apresentado.

No entanto, na prática, não é tão simples a aferição da adequação causal. Um exemplo dado por Fernando Capez (ob. Cit, p. 101):

“um condutor de um veículo, cujos freios estão gastos, dá causa a uma colisão com a traseira de um caminhão. Tal caminhão estava excepcionalmente trafegando na rodovia naquele dia, em que tal tráfego é proibido para veículos maiores, devido a uma autorização especial. Era o único em toda a estrada. Os freios não funcionaram não somente devido a seu estado, mas também porque o auto passou sobre uma poça de óleo que acabara de ser derramada. O acompanhante do motorista, justamente no instante do acidente resolveu regular o cinto de segurança e, por esta exclusiva razão, chocou-se contra o vidro dianteiro, tendo recebido uma pancada no pulmão. Para sua infelicidade o impacto foi exatamente no pulmão no qual já existia um problema de insuficiência respiratória. Levado a um hospital, é submetido a uma cirurgia, mas o plantonista do dia não tinha tanta experiência em cirurgias de pulmão, pois embora clínico geral, sua especialidade era cardiologia. Devido a todos esses fatores, tragicamente coincidentes, a vítima vem a falecer. Estatisticamente, a chance de ter morrido nessas condições era a de uma em um milhão (foi muito azar)”.

Conclui-se que, nesse caso, porém, a teoria da condição adequada excluiria indevidamente o nexo causal, em face da improbabilidade do resultado.

Essa teoria recebe outras críticas, como a afirmação de que ultrapassa os limites da causalidade, penetrando na responsabilidade penal, justamente pelo fato de valer-se da previsibilidade; e outra formulada por Massimo Punzo (*apud* NORONHA, 2003, p. 118), para quem “não se compreende realmente por que não se deve ter como causado pela ação humana um resultado, que, de fato, se verificou somente porque aquela ação não é geralmente idônea a produzi-lo.”

Fernando Capez (2002, p. 158) finaliza argumentando que:

[...] a teoria da causalidade ou condição adequada é válida como questionamento da equivalência dos antecedentes, mas também peca por não evidenciar o caráter valorativo da ciência jurídica como fator preponderante da definição do nexo causal objetivo. Nesse ponto, é superada em muito pela imputação objetiva.

Há críticas, ainda, no sentido de que essa teoria utiliza-se, muitas vezes, do elemento subjetivo do agente para afastar a imputação. No entanto, tal crítica

não merece guarida, pois o tipo é formado por elementos objetivo e subjetivo, sendo um todo indivisível.

Quanto ao que poderia ser considerado adequado ou inadequado para a ocorrência do evento, a crítica de que não há, sob o ponto de vista normativo, critérios seguros para sua fixação, segundo Antonio Carlos Santoro Filho (SANTORO FILHO, Antonio Carlos, Nexo Causal, Imputação Objetiva e Tipicidade in www.direitocriminal.com.br, 08.02.2001), não deve prevalecer, pois no parágrafo 1º do artigo 13 do Código Penal, o legislador ofereceu critérios seguros para individualizar, no campo causal, as condições adequadas à produção do resultado.

Entretanto, essa teoria merece reparos, pois desconsidera como causa as condições não adequadas à produção do resultado, contrariando, assim, um dado da realidade que poderia ser aferido pela simples percepção sensorial.

Por fim, a principal crítica a ser enfrentada por essa teoria, nos parece ser a de que se deve partir da experiência geral ou conhecimentos de uma pessoa média para julgar a adequação da causa, de modo que dificilmente poder-se-á afirmar a causalidade quando o autor possuir conhecimentos especiais.

2.4 Teoria da Relevância Causal

A teoria da relevância causal, também chamada de “teoria da relevância jurídica”, foi criada por M. L. Muller e desenvolvida por Mezger. Beling também era seguidor dessa teoria.

De acordo com Fábio Bittencourt da Rosa, (ob. Cit, p. 69) “a valoração coloca a regra não no plano do ser, mas do dever-ser.” Deste modo, “não se deve buscar explicações para o delito em ciência natural que explica o ser. Ao lado da causalidade é preciso fixar um critério de valor para considerar uma ação causa penalmente relevante”.

Sua essência é que para ser a causa não basta apresentar-se como ser uma condição sem a qual o resultado não teria ocorrido. Mas, necessário se faz produzir o tipo descrito em lei.

Interessante que se deve acolher o critério da adequação, conforme a teoria da causalidade adequada, salientando-se que o caráter de adequação deve

ajustar-se ao tipo penal, pois é este que indicará quais as ações relevantes (adequadas) para afetar o bem juridicamente tutelado.

A principal crítica é que se trata de uma teoria da relevância com nova roupagem, sendo, agora, a problemática, apenas de subsunção, ou seja, uma questão de adequação.

2.5 Da Teoria da Imputação Objetiva

A teoria da imputação objetiva não se trata de uma teoria nova, haja vista existir há mais de setenta anos.

Essa teoria surgiu com a finalidade de solucionar problemas que as outras teorias da causalidade não resolveram. Visa estabelecer os limites entre os acontecimentos acidentais e os dominados pela vontade do agente.

Segundo o procedimento de eliminação hipotética já explicitado, a conduta só é causa do resultado quando, suprimida mentalmente, este não teria ocorrido da mesma forma como ocorreu.

O *regressus ad infinitum* que esse método de eliminação poderia gerar é contido pela causalidade psíquica, ou subjetiva (dolo e culpa). Assim, o dolo e a culpa restringem a incidência do nexos causal entre a conduta e o resultado, inserindo na causalidade física um conteúdo jurídico.

Nesse contexto, a Teoria da Imputação Objetiva seria um terceiro filtro ao liame entre a conduta e o resultado.

Para verificação do nexos causal, a conduta do agente haveria que passar pelo primeiro filtro: a teoria da *conditio sine qua non*; pelo segundo filtro da causalidade psíquica, ou subjetiva (dolo e culpa); e, finalmente, pelo terceiro filtro, ou seja: a teoria da imputação objetiva e, ainda, a conduta do agente deveria ter representado uma lesão ou incrementado um risco para o bem jurídico.

A mera contribuição para o resultado, ainda que dolosa ou culposamente, em muitos casos, por si só, não basta como fundamento para a imputação.

Vários são os exemplos na doutrina que tentam confirmar essa asserção, nem sempre imunes à censura.

Assim, cita-se o exemplo do sujeito que, iniciada uma tempestade, envia um outro a um bosque, na esperança de que um raio o mate. Se tal resultado

efetivamente vier a ocorrer, não há como excluir da relação causal a conduta daquele que enviou a vítima ao bosque; à luz da teoria da *conditio sine qua non* e suas teoria correlativas, sejam de cunho causal-normativo, sejam de cunho finalista: realizado o juízo hipotético de eliminação, a conduta do agente foi a causa da morte (eliminado, *in mente*, o conselho para que a vítima fosse ao bosque, esta não estaria no local onde foi atingida pelo raio); a limitação pela causalidade subjetiva tampouco a exclui.

O dolo (direto) está presente, uma vez que o motivo ensejador do encorajamento do agente a mandar a vítima ir ao bosque em plena tempestade era de que um raio a matasse.

Gilson Amâncio de Souza, em uma palestra proferida na Escola Superior da Magistratura e do Ministério Público em Londrina – PR, citando a obra “Derecho penal” (2003, p. 362) de Claus Roxin, afirma que:

Lançando mão da teoria da *imputação objetiva*, explica a ausência do nexos causal, nesse exemplo, afirmando que um resultado causado pelo agente só lhe pode ser imputado se a conduta do autor criou um perigo para o bem jurídico não coberto por um risco permitido e esse perigo também se realizou no resultado concreto, e ainda que o fato de enviar alguém no bosque não crie um perigo juridicamente relevante de matar.

Sem dúvida, o critério do risco permitido é satisfatório no exemplo acima, no entanto também poderia resolver-se com a teoria do domínio do fato, pois, apesar do dolo estar presente, não havia controle da situação pelo agente e, não tendo ele o domínio do fato em relação ao resultado, não pode ser inserido na condição de autor do homicídio.

Outro exemplo é o do vendedor de armas de fogo, que não pode ser excluído da chamada “causalidade subjetiva”, vez que o dolo eventual é equiparado pelo nosso Código Penal ao dolo direto, e o nexos causal físico encontra-se presente, ou seja: se o vendedor não tivesse comercializado a arma, o homicídio não teria ocorrido da maneira como ocorreu, o que implica na eliminação hipotética *in mente*; e não há dúvida de que aquele que comercializa armas tem a representação de que elas podem ser usadas para matar e, no mínimo, aceita tal evento, assumindo o risco de sua eclosão.

A esse respeito, a teoria da imputação objetiva oferece uma resposta com a afirmação de que não há nessa venda, em si mesma, nenhum incremento de risco; o comerciante age nos limites do que é socialmente adequado.

É de se notar que a teoria do domínio do fato também é satisfatória para a solução da questão, pois o comerciante não tem controle sobre a ação do homicida, ou seja, sobre o uso que o mesmo faria da arma adquirida.

No estágio em que se encontra o desenvolvimento da teoria da imputação objetiva, cumpre salientar que ela é aplicável a todas as espécies de crimes, sejam ele de resultado, formais, de mera atividade, comissivos ou omissivos, de dano ou de perigo, dolosos ou culposos, pois todos apresentam um resultado, se não naturalístico, pelo menos de natureza jurídica.

2.5.1. Natureza jurídica

Na doutrina há divergência quanto à natureza jurídica do juízo de imputação objetiva. Enquanto alguns defendem ser causa de exclusão da tipicidade, para outros trata-se de exclusão da antijuridicidade.

Dentre os precursores da exclusão da tipicidade há os que, como Flávio Monteiro de Barros (2003, p. 182), “exclui-se o nexa causal, de modo que a conduta passa a ser atípica”. Outros, no entanto, defendem que, “a imputação objetiva constitui elemento normativo do tipo, seja o crime doloso ou culposo” – Damásio E. de Jesus (2002, p. 38), de modo que, ausente tal elemento, soçobra a própria existência do tipo.

Nesse diapasão, nos delitos materiais, o fato típico seria composto de conduta (dolosa ou culposa), resultado, nexa causal, tipicidade, além de a conduta realizada ter criado um risco juridicamente proibido, que se materialize no resultado.

2.5.2. Imputação objetiva – critérios de Claus Roxin

Na visão de Claus Roxin, a imputação objetiva depende de dois requisitos: da conduta criar para o bem jurídico um risco socialmente inadequado, isto é, acima do permitido, e de se atribuir a ocorrência do resultado a esse perigo criado pela conduta.

De acordo com essa teoria, exclui-se a imputação nas seguintes hipóteses:

2.5.2.1 Se o agente tiver diminuído o risco para o bem jurídico

É claro que, se o agente realizou conduta com o intuito de diminuir o risco para o bem jurídico lesado, não deve a ele ser imputado o resultado. Isso porque o agente atuou com a finalidade de proteção da norma e não contra ela.

Juarez Tavares na “Teoria do injusto penal” (2000, p.225) declina o seguinte exemplo: “A” afasta “B” com um forte empurrão, fazendo com que atinja o ombro de “C”, mas impedindo que alcançasse sua cabeça. Embora o empurrão de “A” tenha contribuído para o resultado lesão, não será o resultado imputado a ele, pois ele assim agiu a fim de evitar um resultado mais grave, ou seja, a morte de “C”.

Entretanto, responderá pelo resultado o agente que, com intenção, alcançar resultado criminoso, ainda que menos lesivo ao bem jurídico. Exemplo: “A”, sabendo que “B” tentaria matar “C”, adianta-se e o surra, evitando que “C” alcance o local da emboscada onde provavelmente seria morto.

Deve-se distinguir a diminuição do risco, cuja finalidade é lícita, e a troca de um risco por outro igualmente criminoso. Na segunda hipótese, ainda que a ofensa seja menor, o agente responderá pelo resultado. Tal formulação é suficiente para concluir que a teoria da imputação objetiva não pode ignorar a tendência subjetiva que o agente empresta à sua conduta

2.5.2.2 Se o agente não tiver aumentado o risco para o bem jurídico

Se o agente não diminuiu o risco para o bem jurídico, mas também não o aumentou, não há que se falar em imputação objetiva. Com efeito, não será típica a conduta que se encontra dentro da normalidade social.

A imputação objetiva somente admitirá a responsabilidade do resultado caso a criação do risco desaprovado coloque em perigo o bem protegido juridicamente. Não obstante, alguns bens estão sempre em estado de risco e, nesse caso, a imputação objetiva será correta se aumentar o risco existente, ou ainda, criar outro perigo até então inexistente.

Se o agente atua dentro da normalidade da interação social, não pode ser a ele imputado resultado algum. O exemplo seguinte nos mostra bem essa visão: um sobrinho, visando a herança de um tio, encoraja-o a uma viagem aérea, com a intenção de que sofra um acidente e morra. Caso ocorra a queda eventual do avião, o sobrinho não responderá pelo resultado, pois, não obstante a presença do dolo (a intenção da morte), o fato de encorajar o tio a viajar de avião é conduta que se encontra dentro da normalidade social.

Não obstante, o exemplo acima também teria satisfação na teoria do domínio do fato. Apesar do sobrinho ter agido com dolo, desejando a morte do tio, não tinha o controle da situação, não tinha o domínio do fato, ou seja, dos fatores determinantes da queda do avião. Portanto, não poderia responder pelo resultado morte.

Situação diferente seria se o sobrinho soubesse que para aquele vôo estava planejado um atentado terrorista do qual não haveria sobreviventes. Neste caso, o sobrinho ao encorajar o tio a tomar o avião, detinha o controle da situação, isto é, o domínio do fato, o poder de poupar a vida do tio, ou tira-la por via indireta.

Com efeito, neste último caso, responderia pelo evento morte.

2.5.2.3 Se o risco era permitido

Se o agente atua dentro dos limites do risco permitido não haverá imputação objetiva.

Essa afirmação diz respeito às condutas sociais juridicamente toleradas, entendidas como riscos inerentes ao convívio social, como, por exemplo, veículos em movimento, fábricas e hospitais em funcionamento, construções de obras, dentre outros.

Desde que respeitadas as regras, as normas de segurança, o uso de proteção, não há imputação objetiva. Só haveria caso o agente ultrapassasse os limites do risco permitido.

O Professor Gilson Amâncio de Souza (na palestra supracitada), bem exemplificou a disposição acima, ao dispor que:

Imagine-se que um passageiro de um ônibus interestadual, ao tomar assento no coletivo, dirija-se ao motorista e lhe confidencie que no lugar de destino irá buscar considerável quantidade de *cocaína* para posterior comercialização. Se o motorista, ainda assim, o transporta em vez de denunciá-lo, deve responder como partícipe do crime de tráfico?

Segundo essa teoria, e pautada no risco permitido, a resposta seria negativa, embora inegável que, com sua conduta, o motorista colaborou para que o delito ocorresse. Também presente esteve o dolo eventual, pois não se importou com o resultado. No entanto, por essa teoria o motorista não responderia como partícipe, porque não excedeu os limites de seu papel no âmbito das relações sociais. Nada mais fez que transportar o passageiro de um destino a outro, como era de se esperar no desempenho de sua função de motorista.

Relevante ressaltar as lições de Jakobs no sentido de que o alcance do risco permitido pode variar de pessoa para pessoa, de acordo com os seu papel na sociedade, seus conhecimentos específicos na área que atua, conforme veremos abaixo (palestra proferida pelo Professor Gilson, anteriormente mencionada).

É razoável a atitude da mãe, que mora na zona rural, distante de drogarias e hospitais, valer-se de pasta dental para tentar curar a queimadura de uma criança. No entanto, caso tal atitude seja tomada por um médico, já não estaria inserida no âmbito do risco permitido. A uma ignorante faxineira é dado tentar retirar uma nódoa do piso com ácido altamente corrosivo cujas propriedades desconhece; entretanto, a um químico não se permitiria tal risco.

2.5.2.4 Se esse risco não se materializar no resultado típico

Não haverá imputação objetiva quando o agente criar um risco juridicamente relevante, embora os efeitos desse risco não sejam determinantes na causação do resultado típico. Se o agente pratica uma conduta não permitida pela norma jurídica, alcançando um resultado típico e, em análise posterior, percebe-se que o resultado ocorreria mesmo se o agente se comportasse com todos os regramentos juridicamente permitidos. Tomemos o seguinte exemplo: “A” está dirigindo seu veículo a uma velocidade de 110 Km/h em rodovia cuja velocidade máxima permitida é de 90 Km/h. Repentinamente “A” atropela e mata “B”. No entanto, anteriormente, “B” já visava suicidar-se e praticou a conduta de se atirar na frente do veículo de “A”, de modo que, mesmo que “A” não houvesse ultrapassado a velocidade máxima permitida, era-lhe inevitável o resultado morte.

Há que se ressaltar que o problema poderia ser resolvido na causalidade psíquica, porque, no exemplo supracitado, o agente não agiu com dolo nem culpa.

No que concerne ao concurso de pessoas, não poderá ser imputado àquele que não consentira um resultado diverso do pretendido. Se o risco incrementado pelo agente não gerou a produção do resultado típico, não poderá o agente responder por esse resultado. Exemplificando a afirmativa, tomem-se dois indivíduos: “A” e “B”, os dois, em conluio, decidem roubar uma casa. No local do crime, “A” invade a residência enquanto “B” fica do lado de fora vigiando. No interior da residência, “A” depara-se com “C” saindo do chuveiro e a estupra. Segundo a teoria da imputação objetiva, “B” não responderá pelo estupro, já que o incremento do risco assumido por “B” não era apto para causar o resultado típico do estupro.

Em nosso sistema penal, tal questão poderia ser solucionada com fundamento na cooperação dolosamente distinta, instituto de inspiração finalista, pois o dolo de “B” era apenas com relação ao furto, não incluindo em sua vontade de agir o estupro praticado por “A”.

2.5.2.5 Se o resultado, na forma como ocorrido, não se incluir no âmbito do alcance do tipo

Falar-se-á em imputação objetiva se o resultado estiver no âmbito de alcance do tipo. A *contrário sensu*, não se pode falar em imputação objetiva se o resultado encontra-se fora do âmbito de proteção da norma, vez que o resultado não advém do risco desaprovado criado pelo agente, mas sim de outro risco. Por exemplo: um agente pula, com arma de fogo em punho, em frente à uma vítima e grita para que essa lhe passe seus pertences de valor; não se pode imputar a esse agente uma parada cardíaca que, porventura, a vítima venha a sofrer, pois o tipo descrito no artigo 157 do Código Penal visa tão somente assegurar o patrimônio. O resultado letal advindo da parada cardíaca está fora do âmbito de proteção da norma.

Também se excluem do alcance do tipo o resultado que é produzido em razão do perigo assumido voluntariamente pela vítima e aquele que é produto de uma conduta realizada por um agente que estava obrigado a enfrentar o perigo.

Com efeito, se a vítima, voluntariamente, realiza conduta danosa para si própria, não há que se imputar a outrem o resultado danoso, o que é fácil verificar no seguinte exemplo: “A”, sabendo que “B” possui colesterol elevado, condição também conhecida pelo próprio “B”, convida-o para ir à sua casa degustar uma feijoada completa que, com certeza, afetaria a saúde de “B”. Caso “B” venha a ter uma obstrução na veia arterial e sofra um ataque cardíaco, tal resultado, ainda que pretendido por “A”, não poderá a ele ser imputado, pois “B”, sabendo do perigo que tal degustação oferecia à sua saúde, voluntariamente assumiu o risco. Trata-se de auto-risco (princípio da auto-responsabilidade) e, ainda, a conduta de “A”, ao instigar “B”, ao consumo da feijoada, está dentro dos limites de risco permitido.

Da mesma forma, a imputação objetiva é excluída se, sobre conduta perigosa realizada pelo agente, interfere outra conduta praticada por quem tinha o dever de enfrentar o perigo. Gilson Amâncio (palestra mencionada) cita o exemplo de Juarez Tavares em que “A” esquece um ferro de passar roupas ligado, ocasionando um incêndio. Ao apagar as chamas, um bombeiro é gravemente ferido pela queda de um lustre no local. “A” não responderá pelas lesões sofridas

pelo bombeiro, pois é dever deste enfrentar os riscos, arcando com as adversidades de seu ofício.

Outro exemplo, dado por Gilson Amâncio de Souza na palestra acima mencionada, mostra a exclusão da imputação objetiva: o salva-vidas de uma piscina em uma escola infantil, que se distrai assistindo televisão, enquanto uma criança que caiu na água se afoga, não pode ser responsabilizado pela morte de uma professora que, apavorada, atira-se na água para tentar salvar a criança e vem a morrer afogada. Responderá pela morte da criança, pois a criação do risco proibido imputável à sua negligência limita-se ao âmbito dela.

Assim, conclui-se que, só há imputabilidade objetiva nos danos diretamente causados pelo risco criado pelo autor.

Concluindo, são basicamente quatro pressupostos que devem ser levados em conta no juízo da imputação do resultado (ou da ação) ao agente: primeiramente exige-se que o autor haja provocado o resultado de modo causal com sua atuação; ademais, é necessário que com essa conduta haja criado um perigo desaprovado; esse perigo deve realizar-se no resultado; e, finalmente, esse resultado deve circunscrever-se no âmbito de proteção da norma.

2.5.3 Teoria da imputação objetiva segundo Günther Jakobs

Como é sabido, não foi possível a criação de uma única teoria da imputação objetiva, haja vista a escolha de diferentes metodologias de seus autores.

Jakobs constitui o seu sistema normativo sobre o fundamento da teoria do sistema social. De acordo com esse sistema, o direito penal não serve para a proteção de bens jurídicos, mas, sim, para resguardar a integridade do ordenamento jurídico. É uma teoria nitidamente funcionalista.

Dessume-se dos critérios adotados por Jakobs, em sede de imputação objetiva, que esta divide-se em dois níveis: classificação do comportamento como típico (teoria da imputação objetiva do comportamento) e, no âmbito dos delitos de resultado, “de que o resultado produzido se explica, de modo preciso, pelo comportamento objetivamente imputável (imputação objetiva do resultado)” – Enrique Peñaranda Ramos, Carlos Suárez González e Manuel Cancio Meliá, Um

novo sistema do direito penal – considerações sobre a teoria de Günther Jakobs (2003, p. 85).

Na imputação de comportamento podem ser destacados quatro instituições dogmáticas por meio das quais se estrutura o juízo de tipicidade: a proibição de regresso, o risco permitido, o princípio da confiança e a atuação por risco próprio da vítima.

2.5.3.1 A proibição de regresso

Não foi com a imputação objetiva o nascedouro da proibição de regresso. Na relação de causalidade, esta já era conhecida, não sendo possível imputar-se ao agente de um comportamento a responsabilidade pela conduta de terceiro. Para tanto, necessário seria que o primeiro agente tivesse agido de forma culposa ou dolosa, vindo o terceiro a praticar um fato típico doloso. Com a imputação objetiva, depreende-se que o comportamento anterior é irrelevante, pois estereotipado por cursos normais de conduta.

Malgrado tenha realizado uma conduta que compõe a cadeia causal-naturalística, o resultado não lhe pode ser imputado se seu comportamento por si só for insuficiente para lesar ou expor a risco o bem jurídico tutelado.

O autor não integra os intentos delinquentes do terceiro infrator.

Tome-se como exemplo, o taxista que leva “A”, numa corrida normal, onde está “B”. Chegando ao local, “A” saca de uma arma e mata “B”. A ação do taxista não é imputável. Ou, ainda, aquele que empresta uma ferramenta a um vizinho, que, com ela, destrói patrimônio alheio, não pode ser imputado pela conduta do destruidor ou pelo dano por ele causado. Também, o vendedor de armas, legalmente autorizado, que vende um revólver a alguém que se utiliza da arma para matar um terceiro; nesse caso não há dever de fiscalização por parte do vendedor, o que não o coloca em situação de responsabilidade sobre a conduta do agressor. Note-se que a conduta do vendedor era absolutamente normal e inócua por si, de forma que não pode ser considerada como co-autoria ou participação.

A relação de causalidade entre a conduta do autor e o delito do terceiro existe; no entanto, há atipicidade no antecedente.

Interessante salientar que não se pode considerar a regressão nem mesmo nas hipóteses em que o agente saiba que o resultado de sua conduta servirá de base para um crime futuro, já que não tem domínio do fato e nem mesmo certeza do cometimento da infração por parte do terceiro.

Um exemplo elucidativo é o do padeiro que vende pão à mulher de um detento, sabendo do propósito da mesma em ocultar uma arma em seu interior a fim de facilitar a fuga de seu marido. Mesmo sabendo de seus propósitos, não há imputação de posterior fuga do detento, em razão da proibição de regresso.

Entretanto, caso o padeiro, sabendo desse propósito, fizesse um pão com tamanho propício ao esconderijo da arma, aí sim, a ele poder-se-ia imputar a fuga do detento.

2.5.3.2 O risco permitido

Apenas quando haja criação de um risco desaprovado frente a um bem jurídico tutelado, falar-se-á em imputação.

Se a conduta não excede os limites do risco permitido, não pode ser objeto de imputação. E esse risco permitido, conforme Jakobs, tem como parâmetro aquilo que é socialmente adequado, conceito que precede o Direito, de modo que sua legitimação radica no fato de que constitui uma parte da própria configuração social que deve ser mantida.¹⁴

Deve-se observar que alguns bens sempre estão em estado de risco, de modo que somente ocorrerá imputação objetiva caso aumentado o risco existente, ou se criado um risco até então inexistente.

Imagine-se o trânsito de veículos pelas ruas de uma cidade. Certamente há a produção de risco, seja para os transeuntes, seja para o próprio motorista e passageiros. Tal condução é lícita, permitida pelo ordenamento jurídico, porque se insere na configuração social.

Porém, caso essa direção venha a causar danos, em face de condutas incompatíveis (como velocidade acima do permitido, condução em estado de embriaguez, ultrapassagem em linhas contíguas, dentre outras), aí sim, a genuína

¹⁴ JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva em Derecho penal*. Trad. para o espanhol de Manuel Cancio Meliá. Madrid: Civitas, 1999. p. 121.

conduta perigosa, mas tolerada *ex ante* torna-se alvo para o seu desvalor e poderá haver imputação do resultado causado.

Não se pode ultrapassar o limite do risco permitido sob pena de imputação da conduta produtora do resultado.

Caso a conduta desaprovada do autor não aumente a possibilidade da realização do resultado danoso junto do risco já permitido, faltarão a tipicidade objetiva.

O incremento do risco somente é considerado após o acontecimento do fato. Todas as circunstâncias conhecidas devem ser analisadas para se verificar se houve incremento do risco. O exemplo de José Carlos Gobbis Pagliuca – Imputação Objetiva (quase) sem seus mistérios – (2001, p. 35), nos elucida o narrado:

“um carcereiro, ao colocar determinado preso numa cela coletiva, diz a esse preso, logo após trancá-lo: "você é cagueta, hein!", em voz alta, de modo que outros presos também ouçam. Mais tarde, esse preso é morto pelos companheiros de cela. Não há dúvida que o carcereiro incrementou, com sua conduta - o comentário -, o risco de perigo de vida àquele preso - caso real da Comarca da Capital”.

O risco proibido é aquele que figura contrário ao ordenamento jurídico, é o risco socialmente desaprovado. A contrário senso, o risco permitido não é conceituado pela técnica, mas pelo sentimento social, daquilo que cada um espera do outro para uma convivência pacífica.

É a aceitação social de determinadas condutas que funciona como instrumento hermenêutico para a normatização e definição do risco proibido.

Um fabricante de carros não pode ser responsabilizado pelos acidentes que venham a acontecer por dolo ou culpa dos motoristas que adquirem os automóveis. A produção e comercialização de veículos é aceita e permitida, figura como uma necessidade (imaginem-se viajando de charrete), além de movimentar a economia do país. O mesmo em relação a navios, aeronaves, armas de fogo etc.

Pondera-se o custo-benefício, se o risco vale o estímulo da economia, milhões de empregos e o progresso.

Pede-se vênia para transcrever um trecho do texto de Fernando Capez, (ob. Cit, p. 108) - *ipsis literis*:

“Foi exatamente neste sentido que o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, aplicando postulados da imputação objetiva, no julgamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Partido Social Liberal (PSL), quando, liminarmente, suspendeu os efeitos da Medida Provisória n.º 2.045/2000, a qual proibia o registro de armas de fogo, por considerar não haver razoabilidade na norma impugnada, uma vez que ela, apesar de não proibir a comercialização de armas de fogo, praticamente a inviabilizava, sem produzir, em contrapartida, benefícios sociais que compensassem o sacrifício (ADInMC n.º 2.290-DF, rel. min. Moreira Alves, j. 18.out.2000, Informativo STF n.º 16, de 20.out.2000, n.º 207, p. 1)”.

Em outras palavras, em tal decisão a suprema Corte reconhece, implicitamente, que os riscos provocados pelas armas produzidas são normais dentro da evolução dinâmica da sociedade e, por essa razão, no que tange ao fabricante, são riscos permitidos.

2.5.3.3 Princípio da Confiança

O princípio da confiança, segundo Jakobs, trata de determinar quando existe, motivada pelo desenvolvimento uma atividade geradora de um certo risco permitido, a obrigação de levar em conta as decisões de outros sujeitos que também intervêm na referida atividade, e quando se pode confiar licitamente na responsabilidade desses sujeitos - Enrique Peñaranda Ramos, Carlos Suárez González e Manuel Cancio Meliá (ob. Cit., p. 88).

De acordo com este princípio, não responde objetivamente aquele que realiza uma conduta acreditando que os outros também se manteriam dentro dos limites do risco permitido.

Não significa que as pessoas não cometam erros, mas sim que as que se comportam de maneira adequada confiam que as demais também assim o farão.

O trânsito, por exemplo, seria uma atividade inviável caso todos os motoristas, mesmo que o sinal estivesse aberto, tivessem que parar para verificar se nenhuma outra pessoa imprudente passaria no sinal vermelho, ou se nenhuma criança vai atravessar a rua de repente, etc.

Se este motorista respeita as normas de trânsito, ele confia que as demais pessoas, sejam motoristas ou transeuntes, também respeitarão.

2.5.3.4 Atuação por risco próprio ou atribuição à vítima

Ainda pouco desenvolvida, “recebe tratamento disperso e pouco coerente em alguns pontos” - Enrique Peñaranda Ramos, Carlos Suárez González e Manuel Cancio Meliá (ob. Cit., p. 89).

A idéia principal é a de normatizar a incidência da conduta da vítima no juízo de tipicidade.

Em nosso ordenamento o consentimento da vítima pode excluir a tipicidade – desde que associada a uma conduta socialmente adequada, que não é contrária às expectativas de comportamento (diz respeito a bens disponíveis), ou a ilicitude – resulta da ponderação de bens em conflito, e autoriza, excepcionalmente, o comportamento lesivo.

“Além do consentimento, há casos em que a vítima também participa do fato danoso, hipóteses que a doutrina moderna denomina “ações a próprio risco”. (JESUS, 2000, p. 55).

As “ações a próprio risco” podem ser por *auto-exposição a risco* ou *hetero-exposição a risco*.

O primeiro diz respeito à auto-exposição a risco. A própria vítima, com participação de terceiro, expõe a risco bem jurídico próprio. Fernando Galvão (ob. Cit., p. 78) cita o exemplo do traficante que fornece droga ao viciado, que sofre uma *overdose* e morre.

A jurisprudência Alemã é no sentido de que “as autocolocações em perigo queridas e realizadas por própria responsabilidade não são subsumíveis ao tipo de delito de lesão ou de homicídio se se realiza o risco conscientemente ocorrido com a colocação em perigo. Quem meramente incita, possibilita ou facilita tal colocação em perigo não é punível por um delito de lesão ou homicídio.” (GALVÃO, ob. Cit., p. 78).

No entanto, no Brasil, o art. 13, § 2º, “c”¹⁵ do Código Penal coloca na posição de garantidor quem, com seu comportamento anterior, criou o risco da produção do resultado. E, nesse sentido, o traficante responde pela morte ocorrida.

Outro exemplo, dado por Fernando Galvão (ob. Cit., p. 81), é o da pessoa que, conscientemente, mantém relação sexual com parceiro infectado pelo vírus da Aids.

No Brasil, há previsão no artigo 132¹⁶ de crime de perigo visando a proteção da vida e da saúde de outrem. Logo o consentimento da vítima não exclui a imputação objetiva. No entanto, Antonio Luís Chaves Camargo, (ob. Cit., 183) diverge, doutrinando que “a vítima que se propõe a um contato íntimo com o agente deve ter o conhecimento do risco de contrair uma doença sexual, se não exige as providências que possam dificultar ao máximo essa transmissão, como é o caso de uso de preservativo. Mesmo sabendo que o agente, em tese, pelo seu modo de vida, não oferece risco, a simples dispensa de cautelas por parte da vítima exclui do âmbito penal da tipicidade do fato. O consenso na ação é fundamental para a exclusão da tipicidade.”

Ainda, exemplo clássico na doutrina é o da vítima que morre ao participar de “racha” de automóveis ou motocicletas.

Segundo Claus Roxin, citado por Damásio E. de Jesus (ob. Cit., p. 58), no caso do “racha”, “o motorista sobrevivente não responde pelo resultado, inexistindo imputação objetiva”. Tal entendimento está embasado na idéia de que a finalidade protetiva da norma não alcança tal hipótese.

No entanto, há duas outras posições respeitáveis. A primeira no sentido de que o sobrevivente responde por homicídio culposo, pois há nexos causal entre sua conduta e o resultado morte da vítima, além da inobservância do cuidado objetivo necessário. E a segunda no sentido de que responderia por homicídio doloso, pois presente o nexo de causalidade objetiva e presente o elemento

¹⁵ Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

§ 2º. A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

c) com o seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

¹⁶ Art. 132. Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) na, se o fato não constituir crime mais grave.

subjetivo dolo eventual. Com a sua conduta, o autor criou para si a obrigação de acompanhamento do fato e de salvamento em caso de necessidade – posição de “garante”. Desfruta desse entendimento Fernando Galvão (ob. Cit., p. 81):

“Do mesmo modo, contrariando o entendimento dos penalistas alemães, deve responder por homicídio doloso ou culposo) o motociclista que convida outro para participar com ele de corrida pelas vias públicas, vindo a ocorrer a queda e morte do convidado, ainda que por descuido deste, porque a situação de risco foi criada e incrementada também por este motociclista, que se torna garantidor da não ocorrência do resultado lesivo. A aceitação do desafio pelo motociclista que caiu não exclui a responsabilidade do outro que convidou para a atividade de risco não autorizada”.

Na *hetero-exposição a risco* o autor é quem ocupa uma posição central no fato, a vítima apenas consente com a atividade arriscada.

São exemplos de consentimento da vítima em ação realizada por terceiro que expõe a risco o próprio consenciente: o turista que insiste ao balseiro para que atravesse um rio gelado em plena tempestade com sua embarcação. Em face da insistência, o balseiro empreende a travessia vindo o barco a virar e o turista morrer afogado. O do passageiro que está com pressa e solicita, insistentemente, para que o motorista imprima velocidade excessiva ao veículo, o que ocasiona um acidente, falecendo o passageiro. (JESUS, ob. Cit., p. 60).

Ainda, pode ocorrer em condutas perigosas de salvamento. São situações em que é criado um risco juridicamente proibido e terceira pessoa tenta salvar o bem jurídico sofrendo lesões. São exemplos: o instrutor que durante uma excursão se descuida deixando uma criança cair no lago. Terceira pessoa, desesperada, joga-se na água para tentar o salvamento vindo a morrer afogada. O instrutor responderia apenas pela morte da criança, não do terceiro.

Se o agente atua por obrigação legal, como é o caso dos bombeiros que são chamados para apagar incêndio doloso ou culposo, caso venham a sofrer lesões, não há que se falar em imputação.

Pode ocorrer que a vítima crie nova relação de risco ao violar seu dever de proteção própria. Exemplo dado por Claudia Lopez Díaz, citada por Damásio E. de Jesus (2000, p. 62), da vítima que se envolve em acidente automobilístico por imprudência do outro condutor e vem a falecer devido não estar usando cinto de segurança. De acordo com a autora citada, “parte da doutrina da imputação

objetiva entende que o motorista que agiu culposamente não responde pelo resultado morte em face do alto grau de imprudência da própria vítima”, pois esta violou severamente seus próprios deveres de proteção.

Para Damásio E. de Jesus, “tal conclusão, entretanto, é de aceitação muito duvidosa”. (ob. Cit, p. 62).

Por último, a conduta posterior de um sujeito que, em face de um comportamento anterior do autor, lesou a bem jurídico próprio. Por exemplo, a esposa que guarda arsênico em uma garrafa de vinho. O marido, embriagado, imaginando tratar-se de bebida alcoólica ingere e falece. A imputação dependerá do caso concreto. Dependerá por exemplo de onde foi deixada a garrafa (se em cima da pia, dentro da geladeira, ou escondida no porão junto com os materiais de limpeza).

Em conclusão, de um modo geral, nas palavras de Antonio Luís Chaves Camargo, *Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro* (2002, p. 183):

“A base do tema é a atuação conjunta da vítima com o autor, determinando a lesão a um bem jurídico e esta deve ser imputada à vítima nas seguintes hipóteses: a) a atividade deve permanecer no limite da ação conjunta de autor e vítima; b) a conduta da vítima não deve ter sido instrumentalizada pelo autor, excluindo sua compreensão de auto-responsabilidade; c) o autor não seja garantidor diante da vítima”.

CONCLUSÃO

Nos limites desse apertado estudo, pode-se visualizar, ainda que superficialmente a inconveniência da adoção da teoria da equivalência dos antecedentes causais.

Com efeito, no terceiro milênio, continuar a adotar em nosso Direito uma teoria que pertence ao campo das ciências físicas, sem conteúdo axiológico, é caminhar no sentido contrário da evolução do pensamento jurídico e filosófico.

Nesse contexto, a teoria da imputação objetiva é um avanço, pois confere conteúdo jurídico ao nexos causal, e não apenas naturalístico. Não basta o elo físico ditado pelas normas da causa e do efeito. Para aferir a causalidade deve o nexos causal ter relevância jurídica.

Neste aspecto, a teoria da imputação objetiva revela uma preocupação em apontar respostas adequadas para o problema da atribuição do fato ao agente.

O que vale para se atribuir um fato típico a seu autor é a causação do ponto de vista objetivo, isto é, mediante critérios jurídico-valorativos, e não categórico naturalísticos.

O estudo da imputação traz conseqüências importantes na medida em que possibilita excluir a tipicidade quando não tenha a conduta sido juridicamente relevante.

Como visto, nem tudo que foi mecanicamente causado pelo agente pode a ele ser imputado, como obra sua. Aquilo que vem a ser causado no contexto de um risco permitido não é, por conseguinte, juridicamente desaprovado, e, portanto, não é juridicamente imputável ao agente.

Há uma discussão se a imputação objetiva deve ser vista como um pressuposto a ser examinado previamente à constatação do tipo penal, ou se deve funcionar como um “princípio corretor”, que operaria após a afirmação da tipicidade.

Para os defensores do primeiro posicionamento, doutrina dominante, a imputação objetiva seria um elemento normativo do tipo objetivo, enquanto que para os defensores do segundo posicionamento, seria um critério externo à tipicidade, mais afeto à esfera da ilicitude.

Muito importante é verificar que, “uma doutrina de imputação objetiva que pretenda *apreender* o sentido do comportamento típico e *delimitar* o alcance dos tipos de injusto não é incompatível com os postulados finalistas” (Régis Prado, op. Cit., p. 280). E para que a referida teoria não implique abandono total dos postulados garantistas do Direito Penal, em favor de um sistema puramente funcionalista, não pode, também, ignorar de modo absoluto a inarredável verificação da causalidade natural como antecedente lógico da aferição normativa da imputação.

Os critérios de imputação objetiva (diminuição do risco, incremento do risco, risco permitido, risco não materializado no resultado típico, o resultado fora do âmbito de alcance de proteção do tipo) constituem elementos externos de valoração da ação finalista, para qual concorrem elementos objetivos e subjetivos.

Assim, a teoria da imputação objetiva é aceitável se respeitada a estrutura da ação finalista – unidade de elementos objetivos e subjetivos, de acordo com o que defende o finalismo.

Como preceitua Régis Prado, op. Cit., p. 281: “Com efeito, a meta principal da teoria em análise consiste em separar o mero acaso, a causalidade, daquilo que é realmente obra do agente. Mas não é possível conseguir tal propósito através do tipo objetivo – como propõe, por exemplo Jakobs (M^a Ángeles Rueda Martín). O tipo objetivo só permite imputar ao sujeito os acontecimentos fortuitos, a mera causalidade, nada que possa ser qualificado como obra *sua*. Só se pode saber se algo, alguma coisa, é obra do agente no caso em que esse acontecimento se encontre abarcado pela sua vontade, ou seja, deve haver uma conexão entre o fato imputado e a vontade individual”.

Se a imputação objetiva for considerada de forma independente do elemento subjetivo do tipo, ou seja, sem que haja dolo ou culpa, estará em risco a *segurança jurídica*. Nos sábios dizeres de Régis Prado (ob. Cit, p. 282), “acaba, dessa forma, por atribuir ao agente perigos juridicamente desaprovados – e ainda que totalmente imprevisíveis do ponto de vista subjetivo – através de um tipo objetivo absolutamente desvinculado do tipo subjetivo.”

Imputação objetiva não quer dizer “responsabilidade penal objetiva”, ou seja, que o autor responda pelo resultado, independente de dolo ou culpa.

Esta teoria, como dito, restringe a atribuição da imputação, delimitando as fronteiras entre o penalmente permitido e o proibido.

Espera-se, que com os avanços doutrinários, o nosso sistema penal também se desenvolva, e passe a adotar esta teoria nos moldes acima esposados.

Para tanto, o Código Penal não precisaria de uma severa modificação, já que seria possível este novo elemento, imputação objetiva, atuar como o dolo ou a culpa, ou seja, de maneira implícita nas figuras típicas.

BIBLIOGRAFIA

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal**, vol. 1; parte geral; 3.ed. rev., atual. e ampl.; São Paulo: Saraiva, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**, vol. 1; parte geral; 6.ed. rev. e atual.; São Paulo: Saraiva, 2000.

CAMARGO, Antonio Luís Chaves. **Imputação objetiva e direito penal brasileiro**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Vol. 1; parte geral; 4.ed. rev. e atual.; São Paulo: Saraiva, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Declínio do dogma causal**. Caderno Jurídico Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo: Imprensa Oficial – Ano I – nº 1 – Abril de 2001.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. **Crime culposos e a teoria da Imputação Objetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DONNA, Edgardo Alberto. **Teoría del delito y de la pena**. Buenos Aires: Astrea, 2003, v. 2.

GALVÃO, Fernando. **Imputação objetiva**. Belo Horizonte: Livraria Mandamentos, 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

JAKOBS, Günther. **A imputação objetiva no direito penal**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva em Derecho penal*. Trad. para o espanhol de Manuel Cancio Meliá. Madrid: Civitas, 1999.

_____. **A imputação penal da ação e da omissão**. Barueri, SP: Manole, 2003.

JESUS, Damásio E. de. **Imputação objetiva**. São Paulo: Saraiva, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2003.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. vol. 1; introdução e parte geral; 37.ed. rev. e atual.; São Paulo: Saraiva, 2003.

PAGLIUCA, José Carlos Gobbi – **Imputação Objetiva (quase) sem seus mistérios**. Caderno Jurídico Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo: Imprensa Oficial – Ano I – nº 1 – Abril de 2001.

PIERANGELI, José Henrique. **Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes de mera conduta**. 3ª ed., São Paulo: RT, 1975.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Vol. 1; parte geral: arts. 1º a 120. 3.ed. rev., atual e ampl.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PRADO, Luiz Regis. CARVALHO, Érika Mendes de. **Teorias da imputação objetiva do resultado**: uma aproximação crítica a seus fundamentos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RAMOS, Enrique Peñaranda **et al. Um novo sistema do direito penal** – considerações sobre a teoria de Günther Jakobs. Tradução: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Manole Ltda, 2003.

ROSA, Fábio Bittencourt da. **Direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

ROXIN, Claus et al. **Sobre el estado de la teoria del delito**. Madrid: Civitas Ediciones, 2000.

SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo. **Teoria de la Imputación objetiva**. Traducción por Nereu José Giacomolli. São Paulo: Ed. Manole Ltda, 2003.

SANTORO FILHO, Antonio Carlos. **Nexo causal, imputação objetiva e tipicidade**. Disponível em: <<http://www.direitocriminal.com.br>>. Acesso em 08/fev/2001.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 2000.

SILVA, José Geraldo. **Teoria do crime**. Campinas: Bookseller, 1999.

SOUZA, Gilson Sidney Amâncio de. **Responsabilidade da pessoa moral por danos ao meio ambiente**. *Justitia*. São Paulo: Procuradoria Geral de Justiça de São Paulo, vols. 181/184, 1998.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TELES, Ney Moura. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2004.