

A IMPUTAÇÃO OBJETIVA NA SOCIEDADE MODERNA

Maria Paula Fortes PEGORARO
José Carlos Carneiro de OLIVEIRA

RESUMO: A necessidade de uma teoria adequada às mutações político-sociais inerentes à sociedade moderna mostra-se latente ante a total ineficácia do sistema punitivo bem como à ausência de resultados satisfatórios em relação ao conceito de fato típico e à função social da pena, sendo necessária, pois, uma nova abordagem acerca do método de imputação do ato criminoso à sua real autoria, preenchendo-se, através da técnica funcionalista de interpretação, as lacunas em nosso ordenamento jurídico até hoje não suficientemente sanadas nem pelo naturalismo causalista nem pelo finalismo.

Palavras-chave: Interpretação político-criminal; Fato típico; Conduta; Resultado; Funcionalismo.

Decorrente da inovação trazida ao final do século XIX aos métodos de interpretação do Direito Penal, a imputação objetiva destina-se, basicamente, a estabelecer limites à responsabilidade penal.

Possui suas origens no Direito Penal alemão, sendo adotada por vários países europeus além de parte dos sul-americanos, como Argentina, Chile e Colômbia.

Em meio ao contexto de superação do naturalismo, visando o abandono do critério finalista, qual seja, o de construir um sistema com base no conceito pré-jurídico de ação, em favor da perspectiva denominada teleológica, que visa fundamentar cada conceito em meio a sua tarefa político-criminal, trata-se da necessidade moderna em poder atribuir, de maneira justa e nos conformes dos preceitos constitucionais de proteção aos cidadãos, a verdadeira culpabilidade acerca da lesão de bens juridicamente relevantes.

O doutrinador Fernando Galvão ressalta a importância da classificação do tipo penal para a melhor compreensão da imputação objetiva.

Segundo ele, o tipo penal contém dois requisitos principais para sua fiel caracterização, sendo eles o plano de natureza objetiva e outro, de natureza subjetiva. O primeiro deles refere-se à lesão ou potencialidade de lesão do bem

juridicamente protegido pela sociedade, enquanto o segundo atrela-se à vontade psíquica do agente em violar a norma penal.

Estabelecida tal diferenciação, elucida o conteúdo e o sentido da teoria da imputação objetiva, nos seguintes termos:

Imputar significa atribuir; atribuir a alguém alguma coisa. A expressão “imputação objetiva”, utilizada em direito penal, significa atribuir a alguém a prática de conduta que satisfaz as exigências objetivas necessárias à caracterização típica. A imputação objetiva estabelece vinculação entre a conduta de determinado indivíduo e a violação da norma jurídica, no plano estritamente objetivo. (GALVÃO, 2002, p. 15)

Para esta teoria, somente pode ser atribuída a determinada pessoa a responsabilidade vinculada à sua atuação, excluindo-se desta as demais conseqüências alheias à conduta inicial produzidas pelo agente.

Nesse sentido, há de serem fixados requisitos para que se possa classificar as ações penalmente relevantes como imputáveis ao seu causador e, por conseguinte, limitar seu âmbito de incidência, atribuindo-se a pena exatamente na proporção de sua conduta.

Devido ao fato de estabelecer, por si só, os fundamentos que servirão de base para a responsabilização penal, figura a imputação objetiva como teoria autônoma, que extrapola os dogmas da relação de causalidade objetiva, tradicionalmente adotada pelo Direito Penal.

De acordo com Damásio Evaglista de Jesus:

a imputação objetiva distingue-se da maioria dos outros elementos normativos do tipo, que são expressos. Ela se encontra implícita nas figuras típicas, assim como o dolo, que configura elemento subjetivo implícito do tipo. Cuida-se de um exigência típica. De maneira que, ausente a imputação objetiva da conduta ou do resultado, a conseqüência é a atipicidade do fato. (DAMÁSIO, 2000, p. 38)

Assim, resta consubstanciada tal análise de imputação no requisito secundário de que o agente tenha dado causa a uma conduta ensejadora de um risco proibido, oferecendo dano a um objeto juridicamente protegido e, conseqüentemente, produzido resultado que possa corresponder a essa ação inicial, sendo, pois, o elemento principal desta forma de análise a conceituação do risco,

pois sua permissão ou proibição podem levar, respectivamente, à atipicidade ou tipicidade da conduta e, portanto, limitar a atribuição do resultado ao agente que efetivamente deu-lhe causa, incidindo em tal desaprovação.

A aceitação do risco como critério principal de caracterização do conteúdo da teoria em estudo faz com que esta posicione-se superiormente em relação à clássica teoria da causalidade, uma vez que esta passa a integrar o grupo de requisitos para a configuração de determinada conduta como criminosa, conforme alude o doutrinador Antonio Luis Chaves Camargo, em seu livro acerca do assunto:

O problema do nexu causal, de suma importância para os causalistas, na imputação objetiva passa a constituir-se num dos itens que a integram, pois seu âmbito é muito mais extenso do que o mero curso causal que determinou o resultado. (CAMARGO, 2002, p. 191)

Corroborando tal explanação, Fernando Galvão acrescenta que as exigências da imputação objetiva se perfazem no sentido de não ficarem restringidas ao nexu de causalidade, situação na qual o tipo penal não obedeceria ao adequado método valorativo, nos seguintes dizeres:

Na concepção de uma teoria de delito causal-naturalista, a imputação se esgota na relação de causalidade. Nessa perspectiva, o tipo é avalorativo. Contudo, nos termos de uma construção de índole normativo-social, a imputação objetiva ganha o colorido das exigências valorativas e fica mais enriquecida. A teoria da imputação objetiva, assim, engloba a teoria da causalidade. (GALVÃO, 2002, p.04)

Para a conceituação elaborada por Damásio Evangelista de Jesus, a atribuição objetiva de um fato típico a determinada pessoa exige, conforme acima exposto, a adição do risco juridicamente relevante bem como sua implementação no resultado evidenciado, sendo certo que:

Os tipos penais incriminadores passam a conter um elemento normativo, qual seja, a imputação objetiva, de modo que sem ela a conduta ou o resultado são atípicos. (...) nos delitos materiais, não são suficientes para compor o fato típico, como entende a doutrina tradicional, a conduta dolosa ou culposa, o resultado, o nexu causal e a tipicidade. Exige-se, como exigência complementar, que o autor tenha realizado uma conduta criadora de um risco juridicamente proibido a um bem jurídico e, assim, produzindo um resultado (também jurídico) que corresponda à sua realização. (DAMÁSIO, 2000, p.38)

O âmbito de aplicação da teoria da imputação objetiva é alvo de grandes críticas hoje aparentemente superadas.

Inicialmente, acreditava-se que teria pertinência exclusivamente aos crimes de resultado, tendo em vista tratar-se de análise da responsabilização pela conseqüente modificação causada pela conduta.

Em que pese existirem orientações tanto no sentido de sua vinculação apenas aos crimes de resultado, como também aos de conduta e, por fim, a ambos, é a terceira que prevalece, sendo possível a regulação de situações referentes à criação de um risco proibido tipicamente relevante bem como à realização de perigo típico, o qual é a materialização do risco em resultado.

Ademais, questiona-se também se o cabimento da imputação objetiva restringe-se aos crimes materiais.

Existem duas correntes de interpretação, sendo a primeira denominada restritiva, devido ao fato de limitar a atuação da teoria aos crimes materiais e a segunda extensiva, por ampliar seu campo de atuação a todos os tipos de crimes, a qual é adotada pacificamente pela maioria da doutrina.

A questão da imputação objetiva decorre da moderna e cada vez crescente inovação trazida ao campo dos métodos interpretativos do Direito Penal pelo funcionalismo, tratando-se este de um método de análise dogmática que busca, principalmente, adaptar as bases jurídicas tradicionalmente estabelecidas em função da nova realidade social na questão dos crimes e seu tratamento no âmbito da tipicidade.

Busca, desta forma, reconstruir a teoria do delito nos conformes de critérios político-criminais, por tratar-se o Direito em geral e o Direito Penal em particular, de instrumentos que se destinam a garantir a funcionalidade e eficácia do sistema social.

Em que pese a exígua difusão de seus preceitos no âmbito penal brasileiro, possui, nos dias atuais grande repercussão nos países desenvolvidos, haja vista que propõe uma nova maneira de interpretar e classificar o fato típico no sentido de atribuir àquela maior eficácia e, sobretudo, muni-la de maior senso de justiça.

Sabe-se que os dogmas em que se alicerçam o Direito Penal como um todo, em escala mundial, são de épocas precípuaas, onde tanto os valores sociais quanto a potencialidade de controle por parte do Estado eram diferentes dos de hoje, o que, por si só, demonstra a necessidade de mudança para que seja atingido um sistema que se adeqüe à nova realidade social.

Defendida, pois, por Luís Greco, em sua tradução da obra de Claus Roxin, a questão do funcionalismo acerca das penas é por ele debatida, nos seguintes termos:

A teoria dos fins da pena adquire, portanto, valor basilar no sistema funcionalista. Se o delito é o conjunto de pressupostos da pena, devem ser estes construídos tendo em vista sua conseqüência, e os fins desta. A pena retributiva é rechaçada, em nome de uma pena puramente preventiva, que visa a proteger bens jurídicos, ou operando efeitos sobre a generalidade da população (prevenção geral), ou sobre o autor do delito (prevenção especial). (GRECO, 2001, p.87)

Corroborando a presente explanação, elucida Paulo de Souza Queiroz:

O funcionalismo pretende, assim, unir a teoria do delito à teoria da pena ou, ainda, integrar a política criminal à dogmática penal, temas tradicionalmente tratados de forma separada, como se nenhuma relação mantivessem entre si (ao menos para a doutrina). (QUEIROZ, 2001, p. 57)

Os principais expoentes do funcionalismo e, conseqüentemente da teoria da imputação objetiva foram os alemães Claus Roxin e Günter Jakobs.

A visão destes sobre os critérios fixados pelo funcionalismo orienta-se pela questão da humanização do Direito Penal através da Política-Criminal, no sentido de figurar como sua meta principal a proteção dos bens jurídicos do Direito Penal.

Desta forma, cumpre trazer à baila o entendimento de ambos acerca da imputação objetiva alicerçada nos preceitos funcionalistas.

Primeiramente, tratando-se do doutrinador alemão Claus Roxin, é certo que este, em meados de 1962, tratou de elaborar a idéia de que os conceitos penais deveriam satisfazer as necessidades de uma nova sociedade, devendo-se construir um novo sistema, aberto, de novas políticas criminais.

Assim, propôs a idéia de uma revisão total no sistema da teoria do delito, sendo esta reconstruída à luz de sua função na sociedade. Segundo ele, todos os elementos do crime possuem uma função político-criminal a cumprir e,

portanto, devem-lhes ser atribuídos conteúdo de maneira a melhor cumprirem a função que lhes assistem.

É, pois, imprescindível que se caracterize o termo política criminal, uma vez que é nela alicerçada toda a base da teoria de Roxin.

Consubstancia-se no teor de que valores e as finalidades fundamentais serão fornecidas pelos preceitos do Estado Social e Democrático de Direito, que vem a proteger subsidiariamente bens jurídicos através da prevenção e, em especial, com suas bases no respeito absoluto aos direitos e garantias constitucionalmente assegurados.

Nesse diapasão, é de se ressaltar que as decisões valorativas fundamentais encontram-se, pela lógica, positivadas constitucionalmente e, dentro destes limites já anteriormente fixados é que a política criminal atuará, concretizando e racionalizando-as, nos conformes do conhecimento empírico e, assim, menos gravosas para a realização de seus fins básicos.

Mostra-se nítida, pois, a questão abordada por Roxin, uma vez que, deveras, uma política criminal que almeje a modificação do quadro de realidade em que se encontra, no intuito de efetivamente proteger bens jurídicos e de garantir a segurança dos cidadãos em face do poder punitivo estatal, deve, inexoravelmente, conhecer a fundo a realidade em que irá incidir e, conseqüentemente, produzir seus efeitos no âmbito do direito penal.

Nos casos em que tal preceito não é adotado, nota-se uma frustração no que concerne ao atingimento dos objetivos almejados, sendo, então, necessário refutar-se uma abordagem exclusivamente normativista para, em seu lugar, adotar-se dados que correspondam à realidade.

A questão é mais facilmente compreendida quando se estuda seus fundamentos teóricos, uma vez que, da análise do naturalismo e do finalismo penais, não se pode obter uma conceituação satisfatória do caráter normativo do tipo, sendo aquele esgotado na causalidade e este nada mais exigindo do que uma ação finalmente dirigida à lesão do bem jurídico.

Ao partir da idéia sedimentada em toda sociedade de que o Direito Penal tem a missão de proteger os seus bens jurídicos mais fundamentais, como a

vida, a liberdade e o patrimônio, não se pode conceber uma estrutura meramente paleativa de punição à sua afetação.

É nesse sentido que a teoria da imputação objetiva mostra-se demasiadamente adequada e mais, necessária ao bom andamento da convivência pacífica entre os cidadãos, sendo certo que prima pela prevenção dos danos que eventualmente possam ser causados aos bens jurídicos.

O tipo penal, portanto, só possui eficácia em um contexto preventivo-geral, mantendo em sua essência uma norma de determinação, pois, “*se o Direito Penal proíbe condutas para proteger bens jurídicos, é óbvio que só fará sentido proibir condutas que, de alguma forma, os ameacem, noutras palavras: condutas perigosas*”. (ROXIN, 2002, p. 80)

De acordo com seus ditames, se uma conduta não consista em ameaça a bem juridicamente relevante ela não tem porque ser proibida, sendo tal atitude a de proibir por proibir, sem se levar em consideração os preceitos do Direito Penal, o que não se pode conceber no Estado Democrático de Direito, o qual somente restringe a liberdade do cidadão na medida do estritamente necessário.

Por tal motivo é que tanto se estuda o referida teoria, uma vez que, ao possuir em seu principal centro a idéia do risco, mostra que o Direito Penal, para proteger bens jurídicos e adaptar seu caráter preventivo, só pode coibir ações *ex ante* perigosas.

Atribui-se, então, à teoria da imputação objetiva a questão de que o risco não é um termo estático, sendo proibidas ações que, além de arriscadas, ultrapassam os limites do risco permitido, restando portanto legítimo certo teor de anormalidade nas condutas humanas, a fim de não congelar a vida em sociedade.

De acordo com os ensinamentos de Roxin, o conceito de risco permitido, em que pese a imensurável utilidade para o avanço do Direito Penal, mostra-se dúbio e muitas vezes confuso, definindo-o como *uma conduta que cria um risco juridicamente relevante, mas que de modo geral (independente do caso concreto) está permitida e, por isso, diferente das causas de justificação já exclui a imputação ao tipo objetivo*. (ROXIN, 1999, p. 372)

Cumprе ressaltar que o risco permitido é natural e quase que indispensável na prática de condutas perigosas, onde os agentes sabem dos riscos

assumidos na execução das ações, sendo certo que, a título de exemplo, caso determinada atitude, em que pese inserida em um contexto de risco permitido, referir-se a evento cujo resultado mostra-se lesivo a um bem jurídico, nada lhe poderá ser imputado por tratar-se de um caso atípico.

Ademais, é munida de igual atipicidade a questão da provocação de cursos causais, nos casos de indução a outrem em praticar conduta perigosa, uma vez que, da mesma forma, mostra-se, para a imputação objetiva, juridicamente incabível.

Nas palavras do autor da teoria, *tanto a falta de criação de perigo como a causação dentro do limite do risco permitido impedem por igual a realização do tipo objetivo*. (ROXIN, 1999, p. 373)

A tal conceituação acrescenta-se, também, a necessidade de que o risco juridicamente proibido materialize-se no resultado causado pelo fato típico. Assim, para que seja ele imputado a alguém, é necessário que surja como a realização do risco criado pelo próprio autor, decorrente, pois, da já elucidada função preventiva-geral.

É nesse sentido que se afirma que o cidadão somente compreenderá o sentido reprovável de uma conduta proibida se o resultado por ele causado não ocorrer por acaso, mas da realização do risco já criado pelo próprio autor.

Interessante analisar o caráter de adequação à realidade fática da teoria, pois não se resume a uma definição fria e estanque, sendo notório que, apesar de sua conceituação *ex ante* para a caracterização do risco permitido, no campo do resultado, mostra-se no sentido *ex post*, exigindo o conhecimento de todos os dados fáticos relevantes, englobando inclusive aqueles que só se conheceria após a prática da conduta.

Considerando, pois, a realização do risco não permitido, elenca o autor em sua obra cinco pontos principais em que atuará a imputação objetiva, preenchendo as lacunas em que se mostra falho o método finalista de interpretação do tipo penal, sendo eles a falta da realização do perigo, a falta de realização do risco proibido, os resultados não inclusos no fim de proteção da norma de cuidado, a conduta alternativa conforme o direito e a combinação entre a teoria do incremento do risco e do fim de proteção da norma.

Importante contribuição foi trazida ao campo de Direito Penal pelo doutrinador com a elaboração de duas importante teorias acima citadas.

A Teoria do Incremento do Risco se posiciona no sentido de que incorrerá nos preceitos do fato típico o agente que, uma vez tivesse determinado-se em conformidade com o Direito, poderia ter evitado a caracterização do resultado, sendo que, de acordo com os estudos de Roxin, *se o autor ultrapassa o risco permitido e com isto segue incrementando o risco que precisamente ainda era tolerável, cria um risco em conjunto simplesmente proibido. Este risco proibido em sua totalidade também se realiza se se produz o resultado (...).*(ROXIN, 1999, p. 380)

No campo da Teoria do Fim de Proteção da Norma, todavia, vê-se nitidamente a intenção preventiva do Direito Penal ensinado pelos funcionalistas, visando determinar se o agente é responsável pelo perigo que ocorreu no resultado concreto, podendo ser aplicado na realidade social no sentido de excluir de tipicidade as condutas em que exista a autocolocação dolosa em perigo bem como a colocação de um terceiro em perigo com sua aceitação.

Ainda no campo dos estudos acerca da imputação objetiva, merece destaque a concepção de Günther Jakobs, a qual se destaca por, alicerçada nos preceitos firmados por Roxin, atribuir à imputação objetiva um caráter humanizado, uma vez que acreditava ser a conduta somente possuidora de significação dentro de um contexto social, sendo necessária, pois, a análise deste em meio a todos os fatos que a englobam.

Explica o autor, em sua obra sobre a imputação objetiva que:

O pretendido tipo básico de delito, o delito comissivo doloso, por sua vez, parecia estar composto e assentado em dados físicos e psíquicos (causalidade e dolo). Mas numa sociedade em que vários elementos estão vinculados a outras muitas circunstâncias, a causalidade carece de contornos determináveis. E a situação consciente de cada um a cada momento - à falta de possibilidade de ser conhecida - não pode ter, por regra geral, relevância alguma na hora de determinar o que está proibido ou permitido numa sociedade em que se realizam esses referidos *contatos autônomos*. (JAKOBS, 2000, p. 07)

Assim, mostrou em sua obra a discordância referente à ausência de identidade social na atribuição de tipicidade à determinadas condutas, citando como pontos principais quatro preceitos jurídico-relevantes, sendo eles o risco permitido, o princípio da confiança, a proibição de regresso e a capacidade da vítima.

Independentemente da doutrina adotada para a conceituação ou caracterização da teoria da imputação objetiva, nítido é, pois, que a civilização humana vem, a cada ano, avançando consideravelmente sua estrutura social, sendo, portanto, imprescindível que o Direito Penal proporcione a ela uma proteção aos seus bens jurídicos de forma adequada e, acima de tudo, efetiva.

Para tanto, não basta edição automática de leis e emendas para modificar o campo formal do conteúdo do fato típico, há que se analisar as condutas humanas e sua adequação aos objetivos que são, pelos próprios cidadãos, almejados frente a uma sociedade moderna e desenvolvida.

REFERÊNCIAS

CAMARGO, Antônio Luis Chaves de. *Imputação Objetiva e o Direito Penal Brasileiro*. 1ª.ed. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Imputação Objetiva*. 1ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito Penal: Introdução Crítica*. 1ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROCHA, Fernando Antonio N. Galvão da. *Imputação Objetiva*. 2ª.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. 3ª.ed. Rio de Janeiro: Renovar.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Madri: Civitas, 1999.