



PRISCILA BUSE

**A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA DE CLAUS ROXIN E SUA
APLICABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

**CURITIBA
2021**

PRISCILA BUSE

**A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA DE CLAUS ROXIN E SUA
APLICABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Artigo Científico apresentado ao
Programa de Graduação em Direito do
Centro Universitário Internacional, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Felipe Heringer Roxo da Mota.

**CURITIBA
2021**

TERMO DE AUTORIA E RESPONSABILIDADE

À Coordenação de TCC

Acadêmico: Priscila Buse

Título do trabalho: A Teoria da Imputação Objetiva de Claus Roxin e sua aplicabilidade no Direito Penal Brasileiro

Autorizo a submissão do artigo supranominado à Comissão/Banca Avaliadora, responsabilizando-me, civil e criminalmente, pela autoria e pela originalidade do trabalho apresentado.

Curitiba, ... de dezembro de 2021 .

Assinatura do Acadêmico: _____

A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA DE CLAUS ROXIN E SUA APLICABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Priscila Buse¹

RESUMO

O presente artigo buscou compreender a Teoria da Imputação Objetiva de Claus Roxin, refletindo acerca de seus elementos e construções prático-teóricas. Refletiu-se, também, acerca da dogmática penal que, segundo o entendimento de Roxin, deve estar político-criminalmente orientada, em respeito ao próprio Estado democrático de direito, deflagrando, dessarte, a concepção funcionalista de Roxin em relação ao Direito Penal. Assim, para o desenvolvimento deste artigo utilizou-se o método hipotético-dedutivo, de cunho teórico, calcado em pesquisas bibliográficas, além de se analisar a jurisprudência pertinente ao tema. Tendo isso em vista, a pesquisa, em sua primeira parte, se deteve em explicar mais detalhadamente os pormenores da Teoria, primando pela visão do doutrinador Luís Greco, grande estudioso do tema. Na sequência, caminhou-se no pensamento de diversos doutrinadores pátrios, buscando entender seus posicionamentos e convicções acerca da Teoria. Por fim, culminou-se na análise, ainda que incipiente, da aplicabilidade ou possibilidade de aplicabilidade da Teoria na prática penal brasileira. Como conclusão, observou-se, a partir do estudo da jurisprudência, que também é incipiente sua aplicabilidade no Direito Penal brasileiro, mas ela existe. É possível constatar sua aplicação pela jurisprudência, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, em determinados casos, na maioria envolvendo delitos culposos, ou de forma a complementar a fundamentação de decisões complexas. Como se verá no decorrer da pesquisa, determinados casos em concreto serão muito melhor resolvidos utilizando-se a teoria da imputação objetiva, que, nos moldes como é utilizada pela jurisprudência brasileira não se mostra incompatível com a teoria da *conditio sine qua non*.

Palavras – chave: Teoria da Imputação Objetiva. Critérios de imputação. Teoria do delito.

¹ Graduanda no curso de Direito do Centro Universitário Internacional – UNINTER.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	3
2	BREVE COMENTÁRIO SOBRE A EVOLUÇÃO DA TEORIA DO DELITO NO QUE SE REFERE À ANÁLISE DOS TIPOS OBJETIVO E SUBJETIVO.....	4
3	CLAUS ROXIN E A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA	5
4	DESVALOR DA AÇÃO: CRIAÇÃO DE UM RISCO DESAPROVADO	6
5	DESVALOR DO RESULTADO: REALIZAÇÃO DO RISCO NO RESULTADO	11
6	CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA PARA O DIREITO BRASILEIRO	15
6.1	Breve análise jurisprudencial.....	20
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	24
8	REFERÊNCIAS	27

1 INTRODUÇÃO

Prefacialmente cabe ressaltar que Claus Roxin, ao estabelecer seu entendimento sobre a teoria da imputação objetiva, o fez, tomando por base uma concepção que vinha se formando desde Aristóteles, em sua categoria teleológica da conduta. Concepção essa que passa por Pufendorf, Hegel, Larenz até chegar à percepção de Richard Honig, a quem coube introduzir no Direito Penal os estudos de Larenz, com sua publicação *Kausalität und objektive Zurechnung*, em 1930 (MARTINELLI, 2019, p. 530).

Destarte, segundo salienta Martinelli (2019, p. 530), passadas algumas décadas, em 1970, Claus Roxin retomou os estudos sobre a teoria da imputação objetiva, fundamentando sua construção em um único ponto de contato com a concepção de Honig, reiterando que “a relação entre a conduta e o resultado não era descrita de forma adequada com os conceitos de causalidade”.

Diante disso, o que se observa na teoria da imputação objetiva de Claus Roxin é, conforme ressalta Luís Greco (2005, p. 9), uma mudança de entendimento da relação entre a realização do nexos de causalidade e a imputação de um delito a alguém, devendo, para tanto, partir-se para a análise de outros requisitos. Em outras palavras, à luz do que preleciona Greco, o que a teoria da imputação objetiva faz é:

Relegar o tipo subjetivo e a finalidade a uma posição secundária e recolocar o tipo objetivo no centro das atenções. Este tipo objetivo não pode, porém, esgotar-se na mera causação de um resultado – é necessário algo mais para fazer desta causação uma causação objetivamente típica. Este algo a mais compõe-se, fundamentalmente, de duas ideias: a criação de um risco juridicamente desaprovado e a realização deste risco no resultado (GRECO, 2015, p. 9).

Portanto, Roxin percebeu que, para estudar a questão da imputação, o que se deve trabalhar é fundamentalmente se a conduta praticada criou um risco para a ocorrência do resultado e se esse risco se materializou no resultado. Importante destacar que essa ideia da teoria da imputação guarda íntima conexão com a missão do Direito Penal na visão de Roxin, qual seja, a proteção de bens jurídicos, com o intuito de se evitar que esses bens sejam lesionados ou expostos a risco. Portanto, apenas assumirá um caráter de tipicidade a conduta que criar um risco para o bem

jurídico, sendo que seu autor somente responderá pelo resultado se este risco criado se materializar no resultado, ou seja, se o resultado é fruto do risco criado (ROXIN, 2015, p. 3).

Desse modo, diante do quanto exposto, é que se situa o grande desafio desta pesquisa, que é realizar uma análise da Teoria da Imputação Objetiva de Claus Roxin e de sua influência no Direito Penal brasileiro. Para tanto, será feita a leitura e compreensão das contribuições de Luís Greco dispostas em seu livro “Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva”, bem como de outros entendimentos doutrinários sobre este grande tema.

2 BREVE COMENTÁRIO SOBRE A EVOLUÇÃO DA TEORIA DO DELITO NO QUE SE REFERE À ANÁLISE DOS TIPOS OBJETIVO E SUBJETIVO

A doutrina da primeira metade do século XX reduzia o tipo à causalidade. Assim, segundo Greco (2005, p. 6), “como causar algo é ser *condicio sine qua non* de sua ocorrência, toda ação *condicio sine qua non* de um resultado típico seria uma ação típica”. Assim, seguindo essa ideia, por exemplo, uma mãe poderia ser penalizada pelo assassinato praticado por seu filho, tendo em vista que foi ela quem deu à luz ao filho que se tornaria assassino. Destarte, fica claro que reduzir o tipo objetivo e a responsabilidade pelo resultado à relação de causalidade física é insuficiente, visto que ter-se-á, nas palavras de Greco, o problema do *regressus ad infinitum*, ou seja, uma amplitude muito grande do âmbito da relação de causalidade física.

É bem verdade que, à época, a mãe de nosso exemplo não seria efetivamente punida por ter gerado um futuro assassino, posto que o que se fazia era uma análise da existência de dolo ou culpa, que neste momento histórico eram considerados integrantes da culpabilidade. Sendo assim, a mãe teria praticado uma ação típica e antijurídica, mas não culpável, posto que não previra o resultado (elemento do dolo) e nem tinha como prevê-lo (necessário para a culpa) (GRECO, 2005, p. 7).

Na sequência, temos o surgimento do finalismo, que tenta resolver esse problema do *regressus ad infinitum* limitando a responsabilidade com base no dolo e na culpa. Todavia, isso também não é suficiente, pois se na teoria anterior esgotava-se o tipo na causalidade, no finalismo a causalidade ocupa apenas a metade da teoria

do tipo, o chamado “tipo objetivo”. E, ao seu lado, temos o tipo subjetivo, que seria composto pela finalidade. Esse entendimento culminaria, então, na mãe, de nosso exemplo anterior, continuando a praticar uma ação objetivamente típica, ao dar a luz a um futuro assassino, porém, ao analisar-se o dolo, tipo subjetivo, sua punição seria excluída (GRECO, 2005, p. 5 e 6).

Por fim, chegamos à teoria da imputação objetiva de Roxin que, inserta no funcionalismo, será nosso objeto de análise melhor abordado nos tópicos subsequentes.

3 CLAUS ROXIN E A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Claus Roxin em seu artigo intitulado “Fundamentos político-criminais e dogmáticos do Direito Penal” faz um apanhado dos principais paradigmas utilizados para a criação de sua teoria do delito. Nela, Roxin concede à política criminal o papel de limitadora da finalidade do Direito Penal, o que influencia diretamente sua ponderação dos elementos do delito e a própria aplicação da pena (ROXIN, 2015, p. 1).

Destarte, Roxin parte da análise da finalidade do Direito Penal, que é a proteção de bens jurídicos, os quais, nas palavras do autor, são “todos os dados necessários para uma convivência livre e pacífica dos cidadãos sob a égide dos direitos humanos”, sendo que isso vale para bens jurídicos individuais e também coletivos, como a organização do Estado ou a Justiça. Claus Roxin (2005, p. 1) enfatiza, todavia, que a finalidade do Direito Penal de proteger esses bens jurídicos deve sofrer, antes, uma limitação que decorre da exigência político-criminal, qual seja, apenas se deve ameaçar com pena as lesões a bens jurídicos que não possam ser repelidas por meio de medidas menos incisivas, ensejando, assim, ao Direito Penal um caráter de proteção subsidiária aos bens jurídicos.

Com efeito, no âmbito da tipicidade, o ponto de partida é a finalidade do Direito Penal, sendo que é balizado nesse desígnio que se definirá, a partir de uma “perspectiva político-criminal, o que o Estado pode sancionar com pena”, analisando-se também, através de uma “perspectiva dogmática, quais características um comportamento deve apresentar para que se possa imputá-lo a um causador, a título de realização do tipo” (ROXIN, 2015, p. 1).

Uma segunda finalidade do Direito Penal apontada pelo autor em seu artigo é a delimitação do próprio contrato social, estabelecido entre o povo (titular desse contrato) e o Estado, que deve assegurar aos cidadãos uma convivência livre e pacífica sob a égide dos direitos humanos, não se imiscuindo na tutela e julgamento de questões relacionadas à moral e religião, por exemplo.

Roxin destaca, ainda, a importância dos efeitos dogmáticos decorrentes da proteção dos bens jurídicos, enfatizando que a norma penal deve ser formulada de modo a proibir todo comportamento que importe em um risco não permitido para o bem jurídico protegido. Destarte, fundamenta sua teoria da imputação objetiva tendo o injusto penal como realização de um risco não permitido (o desvalor da ação), contanto que este se materialize no resultado (desvalor do resultado).

Destarte, podemos afirmar que a teoria da imputação objetiva prevê dois planos de análise: o primeiro plano é o da causalidade física, e o segundo plano será o da imputação. Assim sendo, conforme entendimento de Roxin, uma vez que se tenha afirmado a causalidade física, deve-se utilizar de raciocínios jurídicos para justificar a responsabilidade jurídico-penal no resultado. Portanto, o que se observa é que a teoria da imputação objetiva busca, fundamentalmente, analisar se a conduta pesquisada criou um risco para a ocorrência do resultado e se esse risco se materializou no resultado, com todas as suas nuances e exceções, como se verá na sequência.

4 DESVALOR DA AÇÃO: CRIAÇÃO DE UM RISCO DESAPROVADO

À luz do que preleciona Luís Greco (2015, p. 24) em seu livro “Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva”, o desvalor da ação é representado pelo elemento objetivo da criação de um risco juridicamente desaprovado, pois tomando por base “a própria finalidade do Direito Penal, que é proteger bens jurídicos, proibir ações não perigosas é proibir por proibir, é limitar a liberdade sem correlato ganho social”. Ademais importante ressaltar também, segundo o autor, que “o Direito Penal deve se ater ao princípio constitucional da proporcionalidade, já que toda limitação de liberdade deve ser idônea”, pautando-se na teoria da prevenção geral negativa, segundo a qual o fim da proibição é motivar os cidadãos a não praticarem determinada ação.

Nesse mesmo sentido afirma Callegari (2014, p. 85) que “a teoria da imputação objetiva é o contexto teórico no qual se delinea o alcance objetivo real das normas penais, dos tipos delitivos, não uma mera tópica de problemas de imputação do resultado”. E, se entendida desse modo, a teoria da imputação objetiva é um procedimento de interpretação dos tipos penais que significa a conexão entre o texto da lei e a realidade social.

Para o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, a teoria da imputação objetiva tem por função “a limitação da responsabilidade penal”; e exige, em síntese, para que haja a responsabilização penal de alguém por uma conduta exercida, que tenha havido “a criação ou o incremento de um perigo juridicamente intolerável e não permitido ao bem jurídico protegido, bem como a concretização desse perigo em resultado típico” (NUCCI, 2021, p. 181 e 182).

Importante destacar que, segundo entendimento de Nucci (2021, p. 182), a imputação objetiva se vale da teoria da equivalência dos antecedentes – *conditio sine qua non* – que é naturalística, para estabelecer o liame causal entre conduta e resultado.

Mas, a partir daí e antes de ingressar no contexto do elemento subjetivo – se houve dolo ou culpa, sob o prisma finalista; ou se houve ilicitude e culpabilidade, sob a ótica causalista – a imputação objetiva analisa se a conduta do agente gerou para a vítima um risco de lesão intolerável e não permitido, sem ter havido qualquer curso causal hipotético a determinar o resultado de qualquer forma, nem ter o ofendido contribuído, com sua atitude irresponsável ou dando seu consentimento, para a geração do resultado. Feito isso, imputa-se a resultado ao agente. Somente em seguida, verificar-se-á o elemento subjetivo (NUCCI, 2021, p. 182).

Portanto, conforme observa Nucci, a teoria da imputação objetiva se interpõe na verificação da tipicidade, e situa-se entre o nexos causal naturalístico e o elemento subjetivo, ou seja, no tipo objetivo.

Desse modo, analisa-se, dentro do tipo objetivo, se a conduta é criadora de um risco desaprovado ou não, o que impactará diretamente na própria tipicidade dessa conduta. Tendo isso em vista, sobressai-se a pergunta: e como é feita a verificação de que estamos diante de uma situação de um risco desaprovado? A doutrina costuma responder a essa indagação utilizando-se da ideia de “prognose póstuma objetiva”. Prognose, porque é um juízo realizado *ex ante* à realização da conduta analisada,

contendo os dados conhecidos até antes do resultado da conduta; objetiva, posto que a prognose é realizada por um observador objetivo, prudente (e não apenas por um homem médio); e póstuma, porque a prognose será realizada depois da prática do ato, pelo juiz do caso, ainda que a análise se realize apenas sobre os elementos que se tinha conhecimento no momento da prática da ação (GRECO, 2015, p. 6).

Em palavras mais simples, insere-se, na situação concreta, um observador “imaginário” prudente, que acompanhará a conduta enquanto ela é realizada, analisando se esta apresenta perigo para o bem jurídico. Logo, é o observador prudente que fará essa análise. Desse modo, ainda que exista nexos causal entre a conduta e o resultado, deve ser ponderado se esta ação incidiu na criação de um risco desaprovado. Como exemplo, citamos a situação hipotética na qual X deseja a morte de Y e, com o dolo de matá-lo, compra uma passagem de avião e o presenteia. Y embarca e o avião cai. Nessa hipótese podemos observar que há, de fato, uma ação, um resultado e a presença do nexos de causalidade, mas não existirá a criação de um risco desaprovado, porque o observador prudente, acompanhando a conduta de comprar a passagem, não enxergará nela a criação de um risco para o bem jurídico tutelado. Diante disso, será atípica a conduta.

Roxin prevê ainda a inclusão de conhecimentos especiais para o observador prudente, o que seria, por exemplo, utilizando a situação hipotética acima descrita, X ter conhecimento de que haveriam terroristas munidos de uma bomba naquele voo, e que Y, em decorrência disso, se encontraria em risco de morte. Assim, o observador prudente, ao analisar a conduta *ex ante* (até a produção do resultado) de X saberia que essa foi uma conduta criadora de risco (GRECO, 2005, p. 30).

A ideia da etapa apresentada por Roxin, portanto, é que o Direito Penal, para proteger bens jurídicos e cumprir sua função preventiva, pode proibir apenas ações *ex ante* perigosas. Em outras palavras, não faz sentido o Direito Penal punir ações que, para as pessoas, são ações não perigosas; sendo essas, por conseguinte, atípicas. Importa também que essa análise *ex ante* leva em conta os conhecimentos do observador prudente, bem como os conhecimentos especiais dos quais o autor eventualmente disponha.

Todavia, postula Roxin que dentro da criação de um risco desaprovado há três grupos de casos que são hipóteses de atipicidade da conduta, tratados por Greco (2005, p. 31) como aspecto negativo da criação do risco desaprovado.

O primeiro deles diz respeito à criação de um risco juridicamente irrelevante, pois, pode ser que a conduta de um sujeito seja a causa física de um resultado e que haja uma conduta criadora de risco, contudo pode ocorrer do risco criado ser muito pequeno e irrelevante, não gerando uma possibilidade real de dano ao bem jurídico, o que ensejará uma situação de atipicidade de conduta (GRECO, 2005, p. 31).

O segundo grupo de casos se refere à hipótese de diminuição do risco. Luís Greco salienta que esta é uma ideia bastante autoevidente, pois se o sujeito ao não criar um risco desaprovado, sua conduta será atípica, com mais razão ainda, se o sujeito diminuir um risco existente, sua conduta também será atípica. Importante destacar que na diminuição de risco o sujeito deve atuar na mesma linha de risco preexistente, diminuindo o risco de lesão ao bem jurídico, ou seja, a lesão tem de ser menor do que a que ocorreria caso o sujeito não tivesse agido. Assim, se ele criar uma nova linha de risco, que Greco denomina de “substituição de um risco por outro”, ensejará o estado de necessidade ou de consentimento presumido, mas não de exclusão de criação de risco (GRECO, 2005, p. 34).

Outra situação seria a criação de um risco permitido. Como visto, só existe tipicidade quando se cria um risco desaprovado. Isso significa que se a conduta é arriscada, mas o risco é permitido, essa conduta é atípica. Destarte, o ilustre Luís Greco (2005, p. 34) assevera que apenas “ações perigosas podem ser proibidas, mas nem toda ação perigosa está proibida”, posto que o interagir entre as pessoas sempre englobou alguma margem de risco. Por exemplo, dirigir um automóvel é útil socialmente, mas possui uma margem de risco, mesmo que se faça tudo corretamente, assim como andar de avião ou mesmo usar o fogão com botijão de gás. A grande questão é, como essas condutas são imprescindíveis para se viver e interagir, uma margem de risco é tolerada.

Ainda é importante tratar do princípio da confiança. Muitas das nossas atividades diárias são realizadas em conjunto com outras pessoas, por exemplo, dirigir um automóvel, uma vez que raramente se está sozinho na rua. E para a teoria da imputação objetiva, o princípio da confiança diz respeito às exigências de cuidado necessárias, a fim de que a pessoa, ao agir, possa confiar que cada uma das demais realizará corretamente o seu papel. E isso não se dá apenas na questão do trânsito, como também em atividades em conjunto, como é o caso de uma cirurgia, por exemplo (GRECO, 2015, p. 55).

Cumprе ressaltar, todavia, que o princípio da confiança não pode ser aplicado em duas hipóteses, quando (a) o agente tiver deveres especiais de vigilância, por exemplo, o cirurgião responsável que está ensinando os residentes a operar; e (b) quando indícios concretos mostrarem que não é possível confiar, por exemplo, quando um médico observa que o anestesista chegou com sinais de embriaguez. Logo, a violação ao princípio da confiança ensejará a criação de um risco desaprovado.

Assim, na criação de um risco desaprovado, pode haver, conforme evidencia Greco (2005, p. 62), situações nas quais o risco é tolerado, havendo, portanto, a exclusão da desaprovação. São exemplos disso a) a contribuição para uma autocolocação em perigo e b) a heterocolocação em risco consentida.

Em relação a autocolocação em perigo, Luís Greco aduz que o comportamento da vítima importa para a tipicidade da conduta. Assim, quem participa de um comportamento perigoso realizado pela própria vítima não pode ser punido, caso o risco a que a vítima tenha se exposto se realize. Entretanto, cumpre ressaltar algumas exceções trazidas por Greco que excluiriam essa restrição à imputação, como é o caso do participante ter conhecimentos superiores aos da vítima sobre o perigo da ação; quando a vítima for irresponsável, ou seja, não tenha capacidade para consentir ou não cumpra os critérios da culpabilidade; ou, ainda, caso exista algum dever especial de proteção entre a vítima e o participante. Já a heterocolocação em risco consentida ocorre quando os dois envolvidos produzem o risco em conjunto. Por exemplo, a situação em que um motorista de táxi, a pedido de um cliente que está prestes a perder o avião, concorda em dirigir a 200km/h até o aeroporto. Os dois estavam controlando o risco em conjunto, logo, se o motorista bater o carro e o passageiro morrer, existe para o motorista uma heterocolocação em risco consentida, e portanto o homicídio culposo do cliente não será imputado a ele (GRECO, 2005, p. 62 e 64).

Neste diapasão, finaliza-se a primeira etapa de análise da teoria da imputação objetiva de Roxin, na qual discute-se a própria tipicidade da conduta. Destarte, em resumo, se a conduta não cria risco, é atípica, mas, se cria um risco, é típica. Contudo, ainda não se sabe típica de quê, porque é necessário estudar se aquele risco se materializou no resultado. Ao materializar-se no resultado, a conduta será típica de um crime consumado. No entanto, se não se materializou no resultado, será típica de

um crime tentado, caso seja doloso, conforme se verá com maior clareza no tópico a seguir.

5 DESVALOR DO RESULTADO: REALIZAÇÃO DO RISCO NO RESULTADO

Quando se estuda a realização do risco no resultado, faz-se um exame que já não mais considera a relação de causalidade física (relação de causa e efeito), que ficou para trás, pois esta já foi afirmada. Será feito, portanto, um exame jurídico para saber se a linha de risco criada pelo sujeito se materializou em um resultado.

Para Roxin (2015, p. 3), tipicidade e antijuridicidade compõem o injusto. E é através do juízo do injusto que entende-se que o autor atuou de forma proibida juridicamente. Nessa senda, discute-se, portanto: por que é necessário um desvalor do resultado como componente do injusto? Segundo entendimento de Luís Greco, a resposta está nos fins do Direito Penal, mais especificamente na ideia de proteção aos bens jurídicos:

O Direito Penal tem por finalidade proteger bens jurídicos, finalidade que ele busca alcançar por meio de proibição de ações. Logo, se a ação proibida de fato desemboca numa lesão, o autor terá feito justamente aquilo que o Direito Penal queria impedir, o que justifica um desvalor do resultado adicional ao desvalor da ação. Se a ação proibida que atinge a sua meta, a lesão ao bem jurídico, recebesse tratamento idêntico ao da mera ação proibida, o direito estaria manifestando que ele pune pela mera desobediência. Quando ocorre a lesão ao bem jurídico, tem o direito a oportunidade de reiterar o motivo pelo qual ele comandara a abstenção de determinada conduta: a necessidade de evitar tais acontecimentos (GRECO, 2005, p. 92).

Portanto, exige-se que a realização do risco se materialize no resultado, posto que, ainda que subsista nexos de causalidade em relação à conduta, se o resultado derivar de razões que estabeleçam uma nova linha de risco, ou seja, se se produzir por “razões que não guardem qualquer relação com os motivos que levaram à proibição da conduta, não há desvalor no resultado, porque está quebrada a íntima conexão que deve existir entre ele e o desvalor da ação” (GRECO, 2005, p. 94).

Ademais, conforme entendimento do doutrinador Martinelli (2019, p. 533), o desvalor do resultado é avaliado de uma perspectiva *ex post*, tomando como base os dados existentes, mesmo os conhecidos após a ocorrência do resultado. Sendo

assim, salienta que “nem toda causação de lesão ao bem jurídico será castigada penalmente, mas apenas a causação na qual o risco proibido criado pelo autor se realizar”. E continua:

Na esteira de Claus Roxin, um resultado causado pelo agente só pode ser imputado ao tipo objetivo se a conduta do autor criou um perigo para o bem jurídico não coberto pelo risco permitido e esse perigo também foi realizado no resultado concreto. Porém, excepcionalmente, pode desaparecer a imputação se o alcance do tipo não abarca a evitação de tais perigos e suas repercussões. Em outras palavras, o tipo penal não está completo se apenas houver o nexo de causalidade como elo naturalístico entre a ação e o resultado. Há necessidade, também, de um elo normativo, que possa servir de limitação ao poder punitivo do Estado (MARTINELLI, 2019, p. 533).

Nesse mesmo sentido, entende Callegari que, segundo a teoria da imputação objetiva, não basta, para a imputação de resultados típicos, que alguém os tenha provocado de modo causal e que tenha criado, mediante sua conduta, um risco desaprovado de produção de tais resultados. É necessário, ainda, que esses resultados se configurem como a realização de um risco desaprovado pelo autor (CALLEGARI, 2000, p. 6).

Callegari (2000, p. 8) ressalta ainda, corroborando o entendimento de Luís Greco, que a imputação do resultado requer verificar se o resultado concretamente causado se encaixa no fim de proteção da norma, ou seja, se ocorreu o resultado que a norma pretendia evitar. Ademais, o bem jurídico afetado tem de ser o previsto pela norma, não outro. Ainda, se o bem jurídico for afetado, mas o for, em decorrência de “outro curso causal completamente diferente, o que se realizou no resultado não foi o risco que se estava a analisar” (GRECO, 2005, p. 95).

Destarte, para melhor elucidar, cita-se as palavras de Luiz Regis Prado que, em seu artigo intitulado “A Imputação Objetiva no Direito Penal brasileiro”, publicado na Revista de Ciências Penais, assim aduz:

Nos casos em que o risco não se reflete no resultado (...) entrariam as hipóteses nas quais o risco criado não advém da infração da norma de cuidado, mas de outras fontes de perigo. Ou seja, embora criado o perigo, este último não se concretiza no resultado, pois o resultado produzido é consequência de outras fontes produtoras de perigo (ex.: “A” é atingido de raspão por um disparo doloso de “B”, e morre ao ser levado ao hospital, seja por um acidente de trânsito com a ambulância que o transportava, seja pela

intervenção do médico com um instrumento infectado, seja, por fim, em razão de um incêndio no próprio hospital) (PRADO, 2005, p. 4).

Por fim, conforme entendimento asseverado por Luís Greco (2005, p. 105), para que se analise o nexo do fim de proteção da norma é necessário que se concretize o “risco *ex ante* juridicamente desaprovado, apontando tanto o bem jurídico, como os cursos causais a que ele se refere, e que depois se analise, *ex post*, se o que efetivamente ocorreu foi aquilo que *ex ante* justificava a proibição”. Diante disso, estará o risco realizado, caso a resposta essa positiva.

E, portanto, em virtude dessas considerações, segundo Luís Greco, Roxin estabelece alguns critérios que devem ser ponderados na aferição do risco para que este se realize no resultado.

O primeiro deles, como já restou até aqui evidenciado, diz respeito ao próprio nexo de risco. São os casos nos quais, apesar de o autor ter, de fato, criado um risco proibido e causado o resultado, se a norma de cuidado infringida não tinha relação com o resultado ocorrido, não haverá imputação. A doutrinadora alemã Ingeborg Puppe (2019, p. 9) ressalta que, para tanto, deve-se observar se o curso causal que levou ao resultado está coberto pelo fim de proteção da norma. E reitera que, para Roxin, é preciso que se comprove se, no caso, realizou-se o perigo que “o dever de cuidado violado queria prevenir”, ou ainda, se a norma de comportamento lesionada “é destinada à proteção do bem jurídico em questão”.

O ilustre Greco (2005, p. 109), em seu dizer sempre expressivo, enfatiza que isso não significa que o autor não será punido, tendo de ser analisado a que lesões e a que cursos causais a proibição se referia, utilizando-se, para tanto, dos critérios da prognose póstuma objetiva, já abordada mais detidamente em tópico anterior. Exemplo clássico é: X quer matar Y e, com esse intuito, atira nele. Y, baleado, vai para um hospital, que sofre um incêndio e Y acaba por morrer queimado. Quando se proíbe a conduta de atirar em alguém, se quer evitar toda a classe de resultados que possam decorrer daquele tiro, como morte ou lesão, mas não se pretende impedir que uma pessoa morra queimada em um hospital. Logo, esse morrer queimada em um hospital é um curso causal extraordinário e imprevisível, e não pertencente à classe de resultados previsíveis que se quer evitar quando se proíbe a conduta de atirar. Assim

sendo, pela falta de nexo de risco, em nosso exemplo, o autor do tiro responderia por homicídio tentado, uma vez que se trata de crime doloso.

Luís Greco menciona ainda os danos tardios, os danos resultantes de choque (quando alguém sofre um ataque cardíaco ao receber a notícia do assassinato de outrem), o comportamento indevido posterior de um terceiro (quando um terceiro, alheio ao nexo de causalidade, atua contribuindo para a realização do resultado, como ocorre nos casos de erro médico grosseiro – culpa grave ou dolo) e as ações perigosas de salvamento como situações de quebra do nexo de risco. Ou seja, inobstante o nexo de causalidade estar presente, e o autor ter criado um risco proibido e causado o resultado, na análise do fim de proteção da norma, a conduta não compreende o nexo de risco, pois deve-se ter em mente o comportamento proibido e a classe de resultados lesivos a qual está associada a conduta e que enseja a sua proibição (GRECO, 2015, p. 113 a 121).

O segundo critério para a realização do risco no resultado diz respeito ao comportamento alternativo conforme ao direito. Para Roxin, exclui-se a imputação se um comportamento alternativo, conforme ao direito, não tivesse contribuído de maneira nenhuma para evitar o resultado. Nesse sentido, estaremos diante de uma situação na qual há uma relação de causalidade física entre a ação e o resultado, e há também a criação de um risco desaprovado, sendo que esse risco se realiza no resultado, estando dentro da classe de resultados que se quer evitar com a norma. Dessarte, analisa-se se mesmo cumprindo a regra de cuidado exigida, ou seja, realizando o comportamento que o direito exige, o resultado não teria sido evitado, então não faria sentido punir, porque seria apenas punir por punir. Dessa forma, o comportamento alternativo conforme ao direito significa analisar se obedecer às regras de cuidado teria ou não modificado o resultado. E, caso o resultado se mantivesse, excluir-se-ia a imputação.

O doutrinador Luís Greco (2005, p. 128 e 129), adepto da teoria do aumento do risco, enfatiza que nessa situação não se faz necessário que o comportamento hipotético conforme ao direito evite o resultado, mas apenas que ele o torne menos provável. Sendo assim, se o comportamento proibido piorar a situação do bem jurídico, ainda que somente diminuindo suas chances de sobrevivência, deverá o resultado ser imputado ao autor.

Por fim, o terceiro critério para a realização do risco no resultado se relaciona com o nexo de adequação ou previsibilidade do resultado. Assim, “deve-se analisar se o que efetivamente ocorreu foi o que a norma almejava prevenir e se as condições que legitimavam a proibição do comportamento são válidas também em face do que efetivamente ocorreu”. Deste modo, a realização do risco deve ser analisada sob a perspectiva da previsibilidade (prognose póstuma objetiva), que é pressuposto do desvalor da ação. Todavia, a previsibilidade deve importar apenas “na medida em que for necessária para fundamentar este desvalor,” não sendo, portanto, um requisito autônomo dentro da realização do risco (GRECO, 2005, p. 137).

6 CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA PARA O DIREITO BRASILEIRO

Conforme ensinamento de Callegari (2018, p. 8), Claus Roxin afirma que soluções jurídicos-penais deduzidas de conceitos superiores, como apregoado pelo finalismo, estão em descrédito, posto que a partir delas se observa pouco rendimento prático. Ademais, Jesús-María Silva Sánchez (1992, p. 70, apud Callegari, 2018, p. 7), observa no finalismo uma tendência à despreocupação com a aplicabilidade do Direito Penal, em razão de haver uma barreira entre as construções dogmáticas e as necessidades reais de aplicação do Direito Penal. Destarte, segundo Callegari, “o funcionalismo busca desfazer essa barreira e construir um sistema dogmático suscetível a alterações em suas categorias com fundamento nos objetivos do Direito Penal”.

Nessa esteira, pontua Roxin (2002, p. 12) que “ainda hoje arrastamos conosco na teoria do delito a herança do positivismo (...) que, como teoria jurídica caracteriza-se por banir da esfera do direito as dimensões do social e do político”. Desse modo, afirma que é imperioso que se analise os problemas político-criminais também como parte da teoria geral do delito, que deve abarcar não somente um sistema positivado em norma, mas que igualmente contemple os indivíduos e a sociedade em geral, com vistas a “fornecer diretrizes de comportamento”.

É dentro desse escopo que Roxin propõe construir o sistema no Direito Penal a partir de sua própria finalidade: a proteção aos bens jurídicos contra determinados riscos intoleráveis, sendo que “todos os elementos do crime têm uma função político-criminal a cumprir” e seus conteúdos deveriam ser preenchidos “de maneira a melhor

cumprirem a função que lhes assiste” (GUANAIS, 2020, p. 2).

Todavia, sem embargo, como se sabe, o ordenamento jurídico brasileiro é adepto da teoria finalista da ação, adotando a teoria da *conditio sine qua non* para explicar o nexo entre a conduta e o resultado típico e, portanto, a teoria da imputação objetiva, apesar de ser aceita em determinadas situações (como se explanará melhor no tópico seguinte), encontrou aqui bastante resistência.

Sobre essa questão, a compreensão de Luís Regis Prado em muito colabora. Para o doutrinador, ferrenho crítico da teoria da imputação objetiva, há nessa teoria, em sua análise da tipicidade, uma excessiva relevância dada ao tipo objetivo, em detrimento do tipo subjetivo, já que se prioriza a análise do tipo objetivo, para apenas em um segundo momento se debruçar sobre o tipo subjetivo. Dessa forma, entende o autor que, para a teoria da imputação objetiva, o tipo objetivo seria capaz de fixar a relevância jurídico-penal do fato com absoluta independência do tipo subjetivo (PRADO, 2005, p. 10).

Prado infere que é absolutamente necessário introduzir no juízo de adequação o dado subjetivo da direção da vontade, em contraposição ao que ele entende ser postulado pela teoria da imputação objetiva. Destarte, assevera que “o juízo de previsibilidade objetivo tem, portanto, em sua base uma ação finalista e não é possível avaliar a periculosidade da ação sem considerar a finalidade do autor e, portanto, o dolo” (PRADO, 2005, p. 8).

Portanto, no entendimento do autor o tipo objetivo e o tipo subjetivo não podem operar de forma isolada, sendo uma unidade indissolúvel.

Cumprir salientar, ainda, que Prado (2005, p. 9 e 11) compreende como discutível a opção feita pela teoria da imputação objetiva ao atribuir o sentido a uma ação a partir de perspectivas puramente normativas e sem levar em consideração a estrutura finalista da ação humana como elemento limitador de qualquer valoração. Nesse raciocínio, considera o método finalista “superior ao perfilhado pela doutrina da imputação objetiva”, a qual considera um risco à segurança jurídica, e que pode, inclusive, “conduzir lentamente à desintegração da categoria dogmática da tipicidade (de cunho altamente garantista)”.

Guilherme Nucci (2021, p. 182), por sua vez, entende que “a teoria da imputação objetiva se vale da *teoria da conditio sine qua non*”, adotada no art. 13 de nosso Código Penal, “que é naturalística, para estabelecer o liame causal entre

conduta e resultado”. Nucci se utiliza de um exemplo no qual, em um acidente de trânsito, um veículo se choca com uma vítima, provocando-lhe ferimentos, que foram a causa determinante de sua morte. Para o autor, até este ponto se utiliza a conexão causal entre conduta e resultado, prevista em nosso Código Penal: “considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”.

Mas, a partir daí e antes de ingressar no contexto do elemento subjetivo – se houve dolo ou culpa, sob o prisma finalista; ou se houve ilicitude e culpabilidade, sob a ótica causalista – a imputação objetiva analisa se a conduta do agente gerou para a vítima um risco de lesão intolerável e não permitido, sem ter havido qualquer curso causal hipotético a determinar o resultado de qualquer forma, nem ter o ofendido contribuído, com sua atitude irresponsável ou dando seu consentimento, para a geração do resultado. Feito isso, imputa-se a morte ao motorista. Somente em seguida, verificar-se-á o elemento subjetivo. Portanto, interpõe-se, na verificação da tipicidade, entre o nexos causal naturalístico e o elemento subjetivo (NUCCI, 2021, p. 182).

Cezar Roberto Bitencourt (2021, p. 161) corrobora o entendimento de Guilherme Nucci ao asseverar que a teoria da imputação objetiva não tem a “pretensão de resolver a relação de causalidade, tampouco de substituir ou eliminar a função da teoria da *conditio sine qua non*”. Para o autor, ela tem por finalidade apenas “reforçar, do ponto de vista normativo, a atribuição de um resultado penalmente relevante a uma conduta”. Em outras palavras, a teoria “não pretende fazer prevalecer um conceito jurídico de imputação sobre um conceito natural (pré-jurídico) de causalidade, mas acrescentar-lhe conceitos normativos limitadores de sua abrangência”. Assim, conforme Bitencourt:

A teoria da imputação objetiva pode ser vista, sob essa perspectiva, como uma evolução da ideia da causa juridicamente relevante, na medida em que dá um passo adiante, em relação à proposta referida por Mezger, e oferece critérios normativos para a delimitação da tipicidade objetiva. Por outro lado, a teoria da imputação objetiva pode ser vista como uma evolução da teoria da adequação, na medida em que aperfeiçoa o critério da previsibilidade objetiva em prol de uma melhor delimitação da conduta típica relevante. Apresenta-se, nesse sentido, como uma teoria capaz de abordar os requisitos valorativos necessários para aferir a tipicidade objetiva de uma conduta, sem incorrer na clássica confusão entre o plano causal ontológico e o plano normativo (BITENCOURT, 2021, p. 161).

Em síntese, para Cezar Roberto Bitencourt (2021, p. 163), a teoria da imputação objetiva tem grande utilidade para a delimitação da tipicidade nos crimes de resultado, nos quais os critérios de imputação objetiva servem tanto para a delimitação da conduta penalmente relevante como para a atribuição do resultado típico àquela conduta que se identifique como relevante para o Direito Penal, e apta para a produção do resultado. Nessa senda, assevera o autor que seu posicionamento está em consonância com outros doutrinadores, como o próprio Roxin, Jakobs, Martínez Escamilla, Mir Puig, entre outros, “no sentido de que a teoria da imputação objetiva encerra um duplo juízo de imputação: (i) um juízo *ex ante* sobre a relevância típica da conduta, e (ii) um juízo *ex post*, sobre a possibilidade de atribuição do resultado típico àquela conduta.

Destarte, Bitencourt reitera a “natureza complementar da teoria da imputação objetiva, uma vez que não despreza de todo a solução oferecida pela teoria da *conditio*, pois admite essa solução causal”. Com efeito, para o autor, o que a teoria busca é “discutir e propor critérios normativos limitadores dessa causalidade, sendo desnecessário, conseqüentemente, projetar critérios positivos, mostrando-se suficientes somente critérios negativos de atribuição”. E, corrobora seu entendimento citando Juarez Tavares para quem a teoria não serve para atribuir, mas, sim, para restringir a incidência da proibição ou determinação típica sobre determinado sujeito (BITENCOURT, 2021, p. 165).

Bitencourt (2021, p. 165) atribui grande mérito à teoria, já que esta consolidou, já na delimitação da tipicidade, a dogmática penal da utilização de considerações normativas, próprias do discurso jurídico. Sendo assim, afirma que sempre que se realizar o juízo de subsunção de uma conduta em face de um delito de resultado, deve-se observar “se a conduta analisada cria um risco proibido (desvalor e ação) e se esse risco se realizou no resultado típico (desvalor de resultado)”, ocorrendo, assim, um delito consumado.

Acerca disso, concorda Damásio de Jesus ao assegurar que a teoria da imputação objetiva cuida da conduta, concernente a criação de um risco proibido tipicamente relevante, mas cuida também da atribuição de um resultado jurídico (imputação objetiva em sentido estrito), referente à realização do perigo típico.

Ademais, para Jesus (2020, p. 309), atribuir a alguém a realização de uma conduta criadora de um risco relevante e juridicamente proibido e a produção de um

resultado jurídico é um dos mais antigos problemas do Direito Penal. E, sob a ótica do autor, “o ponto central não é imputar um resultado a um homem segundo o dogma da relação de causalidade material, isto é, se ele, realizando determinada conduta, produziu certo resultado naturalístico”. Sendo assim, Jesus (2020, p. 307) estabelece que há um declínio do prestígio da relação de causalidade material (objetiva) como elemento do fato típico, posto que “a doutrina vinha há muito tempo recomendando a adoção de novas teorias limitadoras do nexo de causalidade objetiva”, sendo que “nenhuma, porém, trouxe soluções convincentes”. Diante disso, salienta o autor, é que surge “a teoria da imputação objetiva, que visa a resolver os problemas que o dogma causal naturalístico e a doutrina finalista não conseguiram solucionar de maneira satisfatória”.

Destarte, enfatiza que a imputação objetiva não significa abandono da teoria finalista da ação, sendo que ambas as teorias podem coexistir, tanto que “muitas regras, métodos e critérios da imputação objetiva têm fundamento no finalismo, como a inobservância do cuidado objetivo necessário, que corresponde à realização de conduta criadora de risco juridicamente reprovado” (JESUS, 2000, p. 150).

Ainda, segundo Damásio de Jesus:

A teoria não se encontra no campo dos fatos, mas dos valores que o Direito Penal pretende proteger. O âmago da questão, pois nos encontramos no plano jurídico e não na área das ciências físicas, reside em estabelecer o critério de imputação do resultado em face de uma conduta no campo normativo, valorativo. Por isso, não põe em destaque o resultado naturalístico, próprio da doutrina causal clássica e do fato típico, e sim o resultado (ou evento) jurídico, que corresponde à afetação jurídica: lesão ou perigo de lesão do bem penalmente tutelado, o objeto jurídico (JESUS, 2020, p. 309).

Para Jesus (2020, p. 309), a teoria da imputação objetiva surge como verdadeira alternativa à causalidade, todavia, ainda, opera “como complemento da causalidade, atuando como um critério restritivo do dogma causal material”, sem prescindir de maneira absoluta deste. “Não é ainda uma teoria definitiva, continuando a ser alterada e discutida”. “Ela completa a teoria do nexo de causalidade objetiva, fornecendo solução adequada às hipóteses em que as doutrinas naturalistas não apresentam resposta satisfatória”.

Outrossim, para Miguel Reale Jr. (2020, p. 93) não tem sentido pretender extrair

da teoria da imputação objetiva consequências em relação a todos os elementos do delito, sendo relevante, contudo, a sua contribuição, em especial, nos crimes culposos, na relação de causalidade, e nos crimes omissivos e comissivos por omissão. É o que se observa, na prática, nos julgados dos Tribunais brasileiros.

6.1 Breve análise jurisprudencial

A seguir, analisaremos três decisões proferidas em nossa jurisprudência, nas quais é possível entender como a teoria da imputação objetiva tem sido utilizada, demonstrando sua competência de amparo na interpretação de determinados casos.

O primeiro caso é o HC nº 68871, julgado pelo STJ, em 2009, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que trata de um acidente ocorrido em Paranaguá-PR, com o navio tanque Norma, de responsabilidade da Petrobras, que colidiu com pedras submersas, ocasionando o vazamento de sua carga composta por substâncias altamente tóxicas. Na ocasião, uma empresa de mergulho fora contratada, bem como fora avisado o engenheiro naval responsável por acidentes marítimos, que ficou responsável por dar as coordenadas ao mergulhador que iria fazer a averiguação da situação, para posterior reparo do navio. Ocorre que as instruções passadas, apesar de claras para o engenheiro, não o foram para o mergulhador que, veio a falecer em decorrência do contato com a substância tóxica, ao mergulhar.

Sendo assim, após grande debate, chegou ao STJ a discussão acerca da ocorrência ou não do crime de homicídio culposo, ao que se entendeu, pela ausência de nexo causal, mas pontuou-se que, ainda que se admitisse “a existência de relação de causalidade entre a conduta do acusado e a morte do mergulhador, à luz da teoria da imputação objetiva, seria necessária a demonstração da criação pelo paciente de uma situação de risco não permitido, não-ocorrente, na hipótese”. Com efeito, entendeu-se que não foi possível asseverar, de forma determinante, “que o engenheiro tenha contribuído de alguma forma para aumentar o risco já existente (permitido) ou estabelecido na situação que ultrapassasse os limites para os quais tal risco seria juridicamente tolerado” (STJ. HC nº 68871. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. DJ: 06/08/2009. DP: 05/10/2009) .

O caso a seguir, HC nº 46.525, julgado em 2006, pelo STJ, de relatoria do

Ministro Arnaldo Esteves Lima, trata de uma morte por afogamento ocorrida em uma festa de confraternização do Curso de Medicina da Universidade de Cuiabá, na qual os membros da Comissão de Formatura responsável pela organização da festa foram acusados de homicídio culposo, por terem agido com imprudência e negligência. Para além de evidenciar a acusação genérica, o acórdão do STJ traz importantes apontamentos acerca da possibilidade da aplicação da teoria da imputação objetiva neste caso, ao afirmar que:

(...) A vítima afogou-se em virtude da ingestão de substâncias psicotrópicas, o que caracteriza uma autocolocação em risco, excludente da responsabilidade criminal, ausente o nexo causal. 4. Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta dos acusados e a morte da vítima, **à luz da teoria da imputação objetiva, necessária é a demonstração da criação pelos agentes de uma situação de risco não permitido**, não-ocorrente, na hipótese, porquanto é inviável exigir de uma Comissão de Formatura um rigor na fiscalização das substâncias ingeridas por todos os participantes de uma festa. 5. **Associada à teoria da imputação objetiva, sustenta a doutrina que vigora o princípio da confiança, as pessoas se comportarão em conformidade com o direito, o que não ocorreu *in casu***, pois a vítima veio a afogar-se, segundo a denúncia, em virtude de ter ingerido substâncias psicotrópicas, comportando-se, portanto, de forma contrária aos padrões esperados, afastando, assim, a responsabilidade dos pacientes, diante da inexistência de previsibilidade do resultado, acarretando a atipicidade da conduta (STJ. HC nº 46.525/MT (2005/0127885-1). Relator: Arnaldo Esteves Lima. DJ: 21/03/2006. DP: 21/03/2006).

Revela-se, então, no acórdão a coroação de grandes preceitos da teoria da imputação objetiva, como o princípio da confiança que, no entendimento de Roxin, era abarcado pela criação de um risco não permitido. Dessa forma, conforme preleciona Callegari (2000, p. 5), de acordo com o princípio da confiança, “não se imputarão objetivamente os resultados produzidos por quem obrou confiando que outros se manterão dentro dos limites do perigo permitido”. Ademais, afirma ainda o autor que o princípio se aplica nos “casos em que uma atividade geradora de riscos é permitida em determinadas circunstâncias, bem existindo uma regulamentação expressa ou sem tal regulamentação” (CALLEGARI, 2009. p. 75).

No acórdão supracitado restou ainda constatado que os estudantes não criaram um risco não permitido (ao dar uma festa), e que “a vítima se afogou em virtude da ingestão de substâncias psicotrópicas, o que caracteriza uma autocolocação em risco”. Ademais, houve a violação ao princípio da confiança, posto

que a vítima comportou-se de forma contrária aos padrões esperados, afastando, assim, “a responsabilidade dos pacientes, diante da inexistência de previsibilidade do resultado, acarretando a atipicidade da condutada conduta, o que resultou no trancamento da ação penal”.

Na sequência, trataremos de um caso apreciado pelo Tribunal de Justiça do Paraná, de relatoria do Des. Marques Cury, julgado pela 3ª Câmara criminal, no qual suscitou-se a teoria da imputação objetiva para afastar o nexo de risco gerado entre a conduta (latrocínio desclassificado para o crime de roubo) e o resultado (morte da vítima). Dessarte, entendeu-se que, inobstante haver o nexo de causalidade entre a conduta praticada e o resultado morte, nos moldes do que prevê o art. 13, *caput*, do CP, o resultado morte não poderia ser imputado ao réu, posto que esse não criou dolosamente um risco específico para a vida da vítima, sendo este um resultado imprevisível para o crime patrimonial que tencionava cometer.

O acórdão traz um ponto de contato entre as teorias da *condicio sine qua non* e a da imputação objetiva, bastante central, ao que se cita:

APELAÇÃO CRIMINAL – LATROCÍNIO (...) VÍTIMA QUE FALECEU POR PROVÁVEL INFARTO DURANTE O ASSALTO PRATICADO PELO RÉU E OUTROS AGENTES EM SUA RESIDÊNCIA – PROVÁVEL NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA PRATICADA E O RESULTADO MORTE (ART. 13, CAPUT, CP) – RESULTADO MORTE QUE NÃO PODE SER IMPUTADO AO RÉU DIANTE DE SEU CARÁTER RELATIVAMENTE INDEPENDENTE (ART. 13, § 1º, CP) – APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA – AGENTE QUE NÃO CRIOU DOLOSAMENTE RISCO ESPECÍFICO PARA A VIDA DA VÍTIMA – RISCO ESPECÍFICO CRIADO CONTRA O PATRIMÔNIO – AUSÊNCIA DE PREVISIBILIDADE DO RESULTADO – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DOLO EVENTUAL – ARTICULAÇÃO DOS FATOS QUE DEMONSTRA AUSÊNCIA DE DOLO QUANTO A MORTE DA VÍTIMA – READEQUAÇÃO TÍPICA E DA PENA APLICADA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A causa do resultado é a condição que não pode ser excluída hipoteticamente sem excluir o resultado, ou seja, é um *conditio sine qua non* do resultado, ou ainda, é a condição sem a qual o resultado não pode existir, cuja fórmula da exclusão hipotética da condição para determinar o nexo de causalidade foi adotada pelo legislador no art. 13, *caput*, do Código Penal. 2. **O nexo de causalidade entre conduta e resultado não é suficiente para a atribuição do resultado de lesão do bem jurídico ao autor como obra dele, cuja atribuição do resultado de lesão do bem jurídico pressupõe, primeiro, a criação de risco específico para o bem jurídico pela ação do autor e, segundo, a realização do risco criado pelo autor no resultado de lesão do bem jurídico.** 3. Considerando que muito embora exista conexão causal entre a ação do agente e o resultado morte da vítima (causa do resultado, art. 13, “*caput*”, CP), este resultado não lhe pode ser imputado por configurar causa relativamente independente (art. 13, § 1º, CP), notadamente porque (a) o réu não criou dolosamente risco específico para a saúde interna da vítima com a ação que praticou, (b) o suposto infarto sofrido pela vítima não

é consequência específica do risco criado pelo réu, (c) a morte constituiu desvio causal imprevisível e desproporcional à ação praticada, e ainda, (d) a articulação dos fatos demonstra que a ação praticada pelo réu não tinha por objetivo a morte da vítima. (TJPR. Apelação nº 715279-2. 3ª Câmara criminal. Relator: Des. Marques Cury. DJ: 16/12/2010.)

Com efeito, nosso Código Penal, adepto da teoria da *condicio sine qua non*, prevê que haverá nexo de causalidade sempre que uma conduta, após o procedimento hipotético de eliminação, gerar o resultado. Todavia, no parágrafo 1º do art. 13 do CP há uma hipótese de exclusão da imputação nos casos em que o resultado decorrer de uma causa relativamente independente superveniente à conduta, desde que esta causa, sozinha, tenha ocasionado o resultado. *In verbis*, o §1º assim dispõe: “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”. Desse modo, entende-se que, em alguns casos de causas relativamente independentes supervenientes, será permitido que se exclua a imputação; em outros, não. E o que se excluirá é a imputação e não a causalidade física.

A linha de raciocínio adotada pelo Código, neste caso, é bastante complexa. Como se sabe, o pressuposto da ocorrência de causas relativamente independentes é, justamente, que haja uma associação de causas. Destarte, se é uma associação de causas, não parece lógica a consideração de que a causa superveniente excluirá a imputação se, por si só, produzir o resultado, posto que, se de fato fosse por si só, seria uma causa absolutamente independente.

Por sua vez, se aplicarmos a teoria da imputação objetiva, apesar de se chegar ao mesmo resultado, resolver-se-á essa questão com instrumentais mais sofisticados, utilizando-se da ideia de “nexo de risco”, ou seja, para que haja imputação, o resultado ocorrido deve pertencer à classe de resultados previsíveis que se pretendia evitar quando se proibiu a conduta arriscada (CALLEGARI, 2000, p. 8). Em outras palavras, se, porventura, o resultado ocorrido não pertencer a essa classe, faltarão nexo de risco e não haverá realização do risco do resultado, que será fruto de uma outra linha de risco.

Cumprido ressaltar, destarte, que é esse o caso do acórdão supracitado (apelação criminal nº 715279-2 - desqualificação do crime de latrocínio para roubo), pois conforme se depreende dos autos, restou evidenciado que o infarto foi a causa

determinante da morte; e um falecimento em decorrência de problemas cardíacos não faz parte da classe de resultados previsíveis que se almeja evitar ao proibir-se crimes patrimoniais, sendo este, portanto, um curso causal extraordinário. O próprio acórdão, inobstante referir-se à teoria da *condicio sine qua non*, em sua fundamentação se utiliza das várias etapas da teoria da imputação para trazer solução ao caso em concreto. Assim, assevera que, apesar de haver conexão causal entre a ação do agente e o resultado morte da vítima, este resultado não lhe pode ser imputado por configurar causa relativamente independente, contudo, justifica que “o nexos de causalidade entre conduta e resultado não é suficiente para a atribuição desse resultado de lesão do bem jurídico ao autor como obra dele”, posto que, essa imputação implica, em primeiro lugar, a “criação de risco específico para o bem jurídico pela ação do autor” e, em segundo, “a realização do risco criado pelo autor no resultado de lesão desse determinado bem”. Ainda, por derradeiro, no acórdão, restou claro o entendimento de que o réu, ao empreender o assalto, não criou dolosamente um risco específico para a saúde interna da vítima, e que o suposto infarto sofrido pela vítima não é consequência específica do risco criado pelo réu, constituindo a morte um desvio causal imprevisível e desproporcional à ação praticada.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À vista do exposto, mister se faz ressaltar que Roxin, adepto da teoria funcionalista, rechaça as premissas finalistas, em especial a ideia de que existem estruturas da natureza que impõem soluções jurídico-penais dentro do Direito Penal. Inobstante, parte da ideia de que o Direito Penal deve dar soluções a seus problemas a partir de juízos de valor. Assim, o funcionalismo acredita que a construção do sistema penal não pode vincular-se somente a dados ontológicos ou dados da natureza, de modo que Roxin assevera que sua construção deve vincular-se aos fins do Direito Penal.

Destarte, como já incessantemente se expôs, a finalidade do Direito Penal é proteger bens jurídicos, sendo esta a ideia que irá, primordialmente, guiar essas valorações. Sendo assim, Roxin parte das funções a serem cumpridas pelo Direito Penal, para determinar a configuração dos elementos que compõem a teoria do delito. De tal modo, a conduta criminosa será aquela lesiva ou perigosa para o bem jurídico,

ou seja, se não houver lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico, o Direito Penal não irá interferir.

É o Direito Penal, então, para Roxin, a *ultima ratio* do controle social. E essa ideia mostra-se como de extrema importância, posto que da sua análise conjugada com as finalidades do Estado e de sua noção de culpabilidade nascem as condições de limitação às penas estatais.

Como é sabido, o conceito de conduta do finalismo é o prevalente na doutrina brasileira, mas não resolve todos os problemas. É inegável que os dados da realidade/natureza devem ser respeitados, posto que, ainda que não se encontre as soluções dentro deles, é a partir deles, por meio de “juízos de valor” que encontraremos soluções para os problemas jurídico-penais. Os dados da realidade servem, desse modo, apenas como uma limitação. É isso que sustenta Roxin na Teoria da Imputação Objetiva.

Roxin afirma que não é possível prescindir da relação de causalidade física para dizer se alguém é responsável por um crime de homicídio, por exemplo. Precisa-se da relação de causalidade física numa primeira etapa, para fins negativos: se não houver relação de causalidade física, não haverá responsabilidade penal. Porém, em caso positivo, a questão não se esgota, pois, após o estudo da relação de causalidade física, ainda é preciso estudar uma série de questões valorativas complexas relacionadas à imputação para afirmar se o indivíduo é responsável jurídico por um resultado, como bem delineado nos capítulos anteriores desta pesquisa.

Tendo isso em vista, observa-se que, inobstante o Código Penal brasileiro prever a aplicação da teoria da *conditio sine qua non* ou equivalência dos antecedentes, inscrita no art. 13, *caput*, do Código Penal, é possível vislumbrar certa aceitação na doutrina e jurisprudência acerca da teoria da imputação objetiva, desde que como forma de delimitar a responsabilização penal, sem negar a causalidade natural. Destarte, embora a teoria da imputação objetiva não seja aplicada com toda sua força e aprofundamento, (o que exigiria mesmo, uma reconfiguração lenta e complexa de todo o modo de pensar brasileiro), é possível, sim, observar nos julgados a ocorrência da utilização da teoria da imputação objetiva, com prevalência nos julgamentos de crimes culposos, ou de forma a contribuir com teses defensivas em crimes dolosos, complementando a fundamentação de decisões, em sua maioria, dos Tribunais estaduais.

Cumpra salientar, por fim, que a teoria da imputação objetiva tem grandes refinamentos teóricos e é um ferramental bastante interessante para aplicabilidade na prática forense brasileira e, mesmo que não utilizada em sua amplitude, contribui para que os Tribunais, ainda que no caso em concreto não a acolham como tese, ao menos reflitam acerca do Direito Penal por outro ângulo, posto que, parafraseando Roxin, a moderna dogmática jurídico-penal não pode ficar estagnada nos conhecimentos obtidos por Welzel e pelo finalismo. Tem de ir além (ROXIN, 2002, p. 12).

8 REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte geral: arts. 1 a 120 – v. 1. 27ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/cfi/6/4/4/4/2/4/20/2/2@0:66.4>. Acesso em 23 out 2021.

CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522488810/cfi/5/4/4/4@0.00:0.0> Acesso em 15 abr 2021.

_____. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **A imputação objetiva no Direito Penal**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 30/2000. p. 65-86. Abr-Jun/2000. DTR\2000\180.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **O Funcionalismo Penal como continuação dos “percursos” da identidade da Teoria do Delito**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 139/2018. p. 15-38. Jan/2018. DTR\2017\7099.

GRECO, Luís. **Um panorama da Teoria da Imputação Objetiva**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

GUANAIS, Oliveiros. **Culpabilidade e Funcionalismo**: uma análise a partir das concepções de Roxin e Jakobs. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 169/2020. p. 81-116. Jul/2020 DTR\2020\7965.

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

_____. **Direito Penal I: Parte Geral**. 37ª edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2020. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553619849/pageid/311> Acesso em 05 out 2021.

HIRSCH, Hans Joachim. **Acerca de la Teoria de la Imputación objetiva**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 50/2004. p. 9-37. Set-Out/2004. DTR\2004\845.

KINDHÄUSER, Urs. **Imputación objetiva y subjetiva en el delito doloso**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 100/2013. p. 155-173. Jan-Fev/2013. DTR\2013\406.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; DE BEM, Leonardo Schmitt. **Lições fundamentais de Direito Penal**: parte geral. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553608171/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em 01 mai 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993566/cfi/6/10!/4/2/4@0:100>. Acesso em 2 jun 2021.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érica Mendes de. **A imputação objetiva no Direito Penal brasileiro**. In: Revista de Ciências Penais. vol. 3. p. 81-110. Jul/2005. DTR\2005\812.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 371.

PUPPE, Ingeborg. **A imputação objetiva do resultado a uma ação contrária ao dever de cuidado**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 155/2019. p. 103-123. Maio/2019. DTR\2019\27862.

ROXIN, Claus; LEITE, Alaor. **Fundamentos político-criminais e dogmáticos do Direito Penal**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 112/2015. p. 33–39. Jan-Fev/2015. DTR\2015\1986.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Trad. de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. A

_____. **A Teoria da Imputação objetiva**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 38/2002. p. 11 – 31. Abr-Jun / 2002. DTR\2002\153. b

SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo. **Teoria da imputação objetiva: estudo crítico e valorativo sobre os fundamentos dogmáticos e sobre a evolução da teoria da imputação objetiva**. Barueri: Manole, 2003. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520442197/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>

0. Acesso em 20 abr 2021.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximación al derecho penal contemporáneo**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1992.

STJ. **HC nº 68871** (2006/0233748-1). Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. DJe: 06/08/2009. DP: 05/10/2009. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200602337481&dt_publicacao=05/10/2009. Acesso 23 out 2021.

STJ. **HC nº 46.525** (2005/0127885-1). Relator: Arnaldo Esteves Lima. DJe: 21/03/2006. DP: 21/03/2006. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501278851&dt_publicacao=10/04/2006. Acesso em 23 out 2021.

TJ-PR. **Apelação Crime nº 715279-2**. 3ª Câmara Criminal. Relator: Des. Marques Cury. DJe: 16/12/2010. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19546826/apelacao-crime-acr-7152792-pr-0715279-2/inteiro-teor-104380163> Acesso em 23 out 2021.