

## TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Este artigo tem por finalidade uma breve abordagem sobre a teoria da imputação objetiva, que tem se difundido bastante em várias partes do mundo, recebendo de alguns, aplausos e, de outros, críticas ferrenhas, sob o argumento de que esta teoria nada inovou, representando, na verdade, um apanhado geral das outras teorias que tratam sobre o tipo penal.

Para atingir o escopo deste trabalho, será abordado o conceito de crime de forma bastante breve, passando ainda pelas teorias da ação mais conhecida, até chegarmos à teoria da imputação objetiva proposta pelo funcionalismo, principal desiderato deste trabalho.

O Direito Penal é uma das ciências jurídicas de origem mais remota. Desde os primórdios, surgiu a necessidade de se coibir a prática dos acontecimentos que mais profundamente atingissem as pessoas da sociedade.

A função primordial desse ramo da ordem jurídica é a proteção dos bens jurídicos essenciais ao indivíduo e à comunidade, através da cominações de penas para aqueles que praticam condutas delitivas, lesivas ou perigosas a esses bens.

O delito só existe enquanto ação humana e não como estado, condição social, modo de ser ou atitude, principalmente em uma sociedade livre e democrática, em que vige o primado da lei e do respeito inarredável aos direitos e garantias fundamentais do homem.

Na moderna ciência do Direito Penal coexistem, primordialmente, cinco teorias ou correntes doutrinárias acerca do conceito de ação e de omissão.

*1-Teoria causal-naturalista-* Para esta teoria ação é o movimento corporal voluntário que causa uma modificação no mundo exterior. A manifestação da vontade é toda conduta voluntária resultante de um movimento do corpo.

*2-Teoria causal-valorativa-* Influenciado pela filosofia neokantiana, admitiu um conceito valorativo da ação, passando a defini-la como sendo uma conduta humana como atuação da vontade no mundo exterior.

3-*Teoria social*- a ação é a manifestação externa de vontade com relevância social, ou, simplesmente, o comportamento humano socialmente relevante.

4-*Teoria finalista*- O conceito finalista de ação é determinado pelas estruturas lógico-objetivas ou lógico-concretas do objeto que se quer conhecer. A ação humana consiste no exercício de uma atividade finalista isto é, o atuar orientado conscientemente a um objetivo previamente determinado.

5- Teorias funcionalistas. Subdivide-se em duas

#### 5.1-*Teoria personalista da ação*

A ação é conceituada como manifestação da personalidade, isto é, é tudo aquilo que pode ser atribuído a uma pessoa como centro de atos anímico-espirituais.

“Para essa teoria considera-se ação como categoria pré-jurídica, coincidente com a realidade da vida, não sendo puramente naturalista, nem finalista. Outros aspectos peculiares dessa doutrina vêm a ser o critério funcional da teoria da imputação objetiva (tipicidade) e a extensão da culpabilidade a uma nova categoria sistemática, a responsabilidade (culpabilidade/necessidade preventiva da pena). A culpabilidade se apóia nos princípios político-criminais da teoria dos fins da pena”. (Luiz Regis Prado)

#### 5.2-*Teoria da evitabilidade individual*

“Substitui-se aqui a finalidade pela evitabilidade. Configura a ação como a realização de um resultado individualmente evitável. Tem por finalidade conseguir obter um conceito onímico de comportamento, fundado na diferença de resultado: ação como “causação evitável do resultado” e omissão “como não-evitamento de um resultado que se pode evitar”. (Luiz Regis Prado)

## ***IMPUTAÇÃO OBJETIVA***

### Considerações preliminares

A partir da doutrina de Roxin, o mundo jurídico passou a admitir a hipótese da existência de uma imputação objetiva, tudo decorrente na fundamentação do estudo da estrutura criminal em aspectos de política criminal. Para ele, antes de se pensar sistematicamente o crime, deve-se analisá-lo politicamente.

Fernando Galvão diz que a imputação objetiva tem sua origem do Direito Grego, mas a sua base teórica se acentuou no início deste século. Damásio Evangelista de Jesus, ao contrário, sustenta que a teoria começou a se desenvolver há sessenta anos. Na verdade, as bases filosóficas que, efetivamente, dão ensejo à teoria partem de Hegel, com sua filosofia subjetivista/sociológica que se inicia com Durkheim, que dizia que uma sociedade normal deve Ter em seu meio o crime, desde que não hajam excessos em quantidade e qualidade.

O fato é que se “forçou” significativamente a filosofia dos sistemas para se chegar ao Direito Penal funcionalista. Segundo o que se prega, sendo o Direito uma parte do sistema social (subsistema de um sistema global), a adequação social passaria a ser elemento normativo do tipo.

Foi com base em um funcionalismo penal que se chegou à imputação objetiva, cuja aceitação não é pacífica. Introduzida na Alemanha, migrou para a Espanha e alguns países latinos americanos. No Brasil, os penalistas têm receio quanto à cientificidade da teoria, havendo muitos julgadores favoráveis, outros, porém, receosos.

A nova teoria procura conjugar elementos das teorias outrora existentes. Em síntese, não é uma nova teoria, mas uma compilação dos ensinamentos das demais, visto que suas principais inovações são:

A adequação social passa a ser elemento normativo do tipo;

Não se fala mais em resultado naturalístico, uma vez que ele será sempre caracterizado pelo risco ao objeto jurídico. Dessa forma, desenvolveu-se a distinção entre risco permitido e risco proibido;

A conduta só será imputável objetivamente ao agente se houver plausibilidade mínima entre a conduta e o resultado final.

Na atualidade, a necessidade de uma relação de causalidade entre ação e resultado e a determinação da ação típica enfrentam uma profunda crise. Diante dos segundo desses objetivos, a doutrina dominante (de cunho eminentemente normativista) parece inclinar-se pela absoluta impossibilidade de que uma teoria causal consiga delimitar com acerto quais ações devem ou não ser consideradas típicas.

A imputação objetiva se apresenta como um complemento corretivo das teorias causais. A imputação de um fato é a relação entre acontecimento e vontade. Significa, na verdade, atribuir juridicamente a alguém a realização de uma conduta criadora de um relevante risco proibido e a produção de um resultado jurídico.

A imputação como um juízo sobre o fato não é consequentemente, um juízo causal, mas teleológico. O conceito de finalidade não deve ser interpretado de um ponto de vista subjetivo, mas sim objetivo- não se imputa só o que era querido e conhecido pelo agente, mas também o que era conhecido e, portanto, passível de ser abarcado pela vontade. Em síntese: o fato é a realização da vontade; e a imputação, o juízo que relaciona o fato com a vontade.

De acordo com a teoria da imputação objetiva, o comportamento e o resultado normativo só podem ser atribuídos ao sujeito quando:

- 1- a conduta criou ao bem (jurídico) um risco juridicamente desaprovado e relevante;
- 2- o perigo realizou-se no resultado. O evento é considerado no sentido normativo ou jurídico e não naturalístico;

3- o alcance do tipo incriminador abrange o gênero de resultado produzido.

A imputação objetiva pressupõe a realização de um perigo criado pelo autor e não acobertado por um risco permitido dentro da abrangência do tipo. Pode também considerar o incremento do risco e o fim da proteção da norma. Por isso, não se põe em destaque o resultado naturalístico, próprio da doutrina causal clássica, e sim o resultado (ou evento) jurídico, que corresponde à afetação ou perigo de afetação do bem penalmente tutelado. Nesse requisito, convém observar que há também imputação objetiva quando a conduta aumenta o risco permitido com violação relevante do dever de cuidado.

Sustenta Claus Roxin que só é imputável aquele resultado que pode ser finalmente previsto e dirigido pela vontade. Desse modo, os resultados que não forem previsíveis ou dirigíveis pela vontade não são típicos.

Figura, portanto, como princípio geral de imputação objetiva a criação pela ação humana de um risco juridicamente desvalorado, consubstanciado em um resultado típico. Desenvolvendo tal princípio, Claus Roxin elaborou os seguintes critérios de imputação objetiva.

### **1- Diminuição do risco.**

Não há imputação objetiva da conduta ou do resultado quando o sujeito age com o fim de diminuir o risco de maior dano ao bem jurídico.

O agente causa um dano menor ao objeto jurídico para lhe evitar um maior. Não cria e nem aumenta o perigo juridicamente reprovável à objetividade protegida. Ao contrário, atua para reduzir a intensidade do risco de dano. Efeito: atipicidade da conduta.

Para exemplificar o acima exposto, Damásio de Jesus traz o seguinte exemplo em sua obra sobre o tema:

O caso do atirador de pedras. A atira uma pedra na direção da cabeça de B, com intenção de matá-lo. O arremesso, pela forma de execução, é mortal. C desvia a pedra com as mãos, vindo esta atingir D, causando-lhe lesões corporais.

Não resta dúvida de que subsiste uma tentativa de homicídio de A contra B. Quanto à responsabilidade pelas lesões corporais sofridas pela vítima D, deve-se considerar que, aplicando a teoria da causalidade material, encontram-se ligadas à conduta do interveniente: se o sujeito C não tivesse interferido, D não sofreria ferimentos. Por outro lado, deve-se ver também que não se mostra justa a incriminação de C pelos ferimentos produzidos em D. A norma não proíbe condutas que reduzem o risco de dano a um bem jurídico: a interferência de C diminuiu o risco à vida de B. A que título, porém, C deve ser isento de responsabilidade: atipicidade por falta de dolo, exclusão de tipicidade do fato em face de ausência de imputação objetiva ou incidência de causa de justificação?

Para a teoria da imputação objetiva, trata-se de atipicidade da conduta. Se fossemos aceitar a idéia da incidência de uma causa excludente da ilicitude, seja legítima defesa ou estado de necessidade de terceiro, estaríamos acatando haver C

cometido um fato típico (cumprindo o tipo objetivo), exatamente o que se pretende afastar. Daí a solução da redução do risco, afastando a tipicidade. O Direito penal não pode considerar típica a conduta do interveniente.

## **2- Criação ou não de um risco juridicamente relevante**

Em todos os casos nos quais a ação não tenha criado um risco juridicamente relevante de lesão para um bem jurídico não se pode falar em fato típico. Tome-se o exemplo sempre repetido pela doutrina do bosque de Zahringen, o filho, conhecedor do fenômeno das tormentas, para ficar com a herança do pai, induz este a visitar a fortaleza no momento em que se aproxima uma tempestade, vindo uma descarga a matá-lo. Aplicada a doutrina causal da *conditio sine Qua non*, responderia pelo resultado, eliminado o induzimento, a vítima não iria à fortaleza e não encontraria a morte (princípio da eliminação hipotética). Estariam presentes, no fato típico, o comportamento doloso, o resultado (morte do pai), o nexo de causalidade (entre a indução e o evento) e a tipicidade. E, ausente causa excludente da antijuridicidade, o filho imputável responderia por crime de homicídio doloso consumado, uma vez exigível conduta diversa e evidente o conhecimento potencial da ilicitude. Para a teoria da imputação objetiva, o filho não responderia pelo resultado morte.

## **3- Aumento do risco permitido**

O perigo de um dano é inerente a toda atividade humana. Andar nas calçadas, caminhar por uma trilha ecológica, atravessar uma rua, submeter-se a uma cirurgia, viajar de avião, por exemplo, não constituem comportamentos isentos de perigos.

É possível que o sujeito, realizando uma conduta acobertada pelo risco permitido, venha objetivamente dar causa a um resultado naturalístico danoso que integre a descrição de um crime. Se uma pessoa dirigindo normalmente no trânsito, envolve-se num acidente automobilístico com uma vítima qualquer. Nesse caso, o comportamento não pode ser considerado típico, uma vez que falta a imputação objetiva da conduta, ainda que o evento jurídico seja relevante.

Só existe imputação objetiva quando a conduta do sujeito aumenta o risco já existente ou ultrapassa os limites do risco juridicamente tolerado.

O exemplo verificado nos livros sobre o tema é o seguinte: Æ, industrial, infringindo o dever de cuidado, entrega a seus trabalhadores matéria prima não desinfetada para manejo, o que provoca a morte de quatro deles. Ao depois, constata-se que tampouco a desinfecção aconselhada teria eliminado a possibilidade de as mortes virem a ocorrer.

Em casos como esse, cumpre afirmar a imputação objetiva do resultado quando a conduta do agente- ao inobservar o dever de cuidado- dá lugar a um incremento do risco permitido. Ao desatender o cuidado devido, o empresário aumentou a esfera do risco permitido, o que possibilita a imputação objetiva do resultado.

#### **4- Âmbito de proteção da norma**

Não há imputação objetiva quando a extensão punitiva do tipo incriminador não abrange o gênero de risco criado pelo sujeito ao bem jurídico e nem o resulta ou as consequências dele advindas (do risco ou do resultado). É o que se denomina “âmbito ou extensão da tutela penal” ou “alcance do tipo”.

Cabe ao intérprete, empregando os métodos sistemático, histórico e teleológico, fixar com precisão a natureza e a extensão da objetividade jurídica do crime, permitindo-lhe desprezar resultados que não se encontrem no âmbito da norma.

A imputação objetiva exige um relacionamento direto entre o dever infringido pelo sujeito e o resultado. Só há responsabilidade penal pelos danos diretos. De forma que o autor não responde pelas consequências secundárias, ou seja, pelos danos indiretos ou resultados que não se encontram na extensão da incriminação da figura típica. Ele fica isento de responsabilidade pelas consequências e riscos secundários se o efeito jurídico da conduta “não era aquele que a norma queria evitar”.

Entende-se por consequências secundárias aquelas lesões jurídicas que não se encontram no círculo de proteção da figura típica.

Citemos como exemplo o choque emocional materno. A mãe da vítima de crime de latrocínio, quando tem notícia do fato, sofre um ataque cardíaco e morre. A segunda morte não pode ser atribuída ao latrocida, que só responde pelas lesões jurídicas imediatamente produzidas pelo perigo advindo da conduta. A morte da mãe não se encontra no campo de proteção da norma incriminadora que define o latrocínio.

#### **5- Compreensão do resultado no âmbito de proteção da norma**

Segundo ainda Claus Roxin, quando alguém cria um risco não permitido para um bem jurídico protegido e este perigo se realiza, a imputação do resultado deve, porém, ser rechaçada quando contraria outros princípios do ordenamento jurídico. São estes os critérios que figurariam em um segundo nível de imputação:

##### **a) Princípio da autonomia da vítima.**

Parte-se do seguinte exemplo: “A”, policial, sabe que sua namorada “B” tem intenções de suicidar-se. “A” deixa uma arma no banco do seu carro e “B” aproveita a oportunidade para disparar contra si e matar-se. De acordo com Roxin, a norma que proíbe matar não alcança a produção do resultado morte em se tratando de possíveis suicidas maiores de idade. Assim, apesar da conduta de “A” ter gerado uma situação de perigo, o resultado morte produzido não se encontra compreendido pela esfera de proteção da norma. Esse critério também pode ser utilizado para a solução dos casos nos quais a própria vítima se coloca em uma situação de perigo. Trata-se, enfim, de hipótese semelhante às abarcadas pelo critério do âmbito de proteção da norma.

b) Atribuição do resultado a diversos âmbitos de responsabilidade.

Quando alguém assume a responsabilidade de evitar o resultado, aquele que inicialmente a detinha deixa de ser responsável caso esse se produza. Também seriam resolvidos por esse critério os casos em que há uma conduta culposa inicial, sucedida por outra. Por exemplo: “A”, dirigindo de forma imprudente, ocasiona um acidente. “B”, ferido nessa oportunidade, é levado a um hospital e morre em razão de uma intervenção cirúrgica realizada com imperícia pelo médico “C”. Ao ser o paciente conduzido ao hospital e atendido pelo médico entra na esfera de responsabilidade deste último, que cria e realiza um risco para sua vida (cumpre ressaltar que na hipótese mencionada o acidente não gerou um risco para a vida do transeunte e sim a intervenção médica. Trata-se de um caso similar aos englobados na hipóteses de desvio de cursos causais.

### **6- A realização do plano do autor**

É o último critério proposto por Roxin e tem como objetivo estender a imputação objetiva à esfera do dolo (tipo subjetivo). Logo, esse princípio surge não como antecedente necessário à análise do tipo objetivo, mas como um elemento essencial para a imputação de um delito consumado a título de dolo. Parte-se de um caso de aberratio ictus: “A” quer matar “B” mas a bala é desviada e atinge “C”, seu filho, que também estava no local, que morre. Para a chamada teoria da igualdade de valor entende haver homicídio doloso consumado (é adotada pelo art. 73 do CPB). Para Roxin trata-se de um concurso formal entre homicídio doloso tentado e homicídio culposamente consumado. Assevera Roxin que embora o tipo objetivo esteja completo e o resultado seja absorvido pela vontade do autor, aquele não pode ser imputado a título de dolo. Há um princípio de imputação objetiva ao aspecto objetivo do tipo- a ação deve realizar um perigo não permitido- e existe um princípio de imputação ao aspecto subjetivo do tipo- a realização do plano do autor- e só falaremos de um fato doloso consumado quando o resultado tiver realizado o plano do autor. O pressuposto é que o resultado se desvie de forma adequada e que exista a vontade do autor no tocante àquele. Trata-se, em síntese, de um critério intermediário entre a teoria da concreção (que sustenta a relevância do erro em todo caso e a existência de simples tentativa) e a teoria da igualdade de valor (que vislumbra uma hipótese de delito doloso consumado).

### **CONCLUSÃO**

A imputação objetiva é uma teoria que significa, num conceito preliminar, a atribuição de uma conduta ou de um resultado normativo a quem realizou um comportamento criador de um risco juridicamente proibido. Apóia-se na idéia de que o resultado normativo (jurídico) deve ser atribuído a quem realizou um comportamento criador de um risco juridicamente reprovado ao interesse jurídico e de que o evento deve corresponder àquele que a norma incriminadora procura proibir. Trabalha com os conceitos de risco permitido (excludente de tipicidade) e risco proibido (a partir do qual a conduta adquire relevância penal). Como métodos auxiliares, serve-se dos critérios, segundo Damásio de Jesus, da proibição

do regressus, do consentimento e participação do ofendido e dos conhecimentos especiais do autos a respeito de condições e circunstâncias pessoais da vítima ou da situação de fato.

Damásio de Jesus, assevera que a teoria da imputação objetiva gera diversas consequências e importam uma verdadeira revolução no Direito penal, especialmente no terreno da tipicidade.

Para finalizar vale dizer que a teoria da imputação objetiva recai sobre o aspecto objetivo normativo e não naturalístico e sua principal inovação é certamente o incremento da teoria do risco, que permite imputar ao agente apenas os fatos que concretamente contribuíram para o aumento do risco juridicamente permitido.

Cuida-se de uma teoria em desenvolvimento, e que no Brasil encontra-se vários adeptos, estes provavelmente seguidores da doutrina funcionalista de Roxin.

Na Alemanha e na Espanha, grandes são os avanços desta nova concepção.

Ocorre que, embora nesses países haja boa aplicação desta teoria, não devemos jamais nos esquecer da realidade jurídico-penal brasileira, onde soluções fáceis a determinados casos em um país de primeiro mundo podem não ser para nossa nação.

#### Bibliografia.

- 1- ROXIN, Claus. Política Criminal e Sistema Jurídico Penal. Rio de Janeiro e São Paulo. Renovar 2000.
- 2- PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, Volume 1. Editora Revista dos Tribunais.
- 3- JESUS, Damásio E. de Jesus. Imputação Objetiva, Editora Saraiva, 2000.
- 4- MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de direito penal 16. Ed. São Paulo. Atlas, 2000, volume 1.
- 5- GALVÃO, Fernando. Imputação objetiva. Belo Horizonte. Mandamentos, 2000.