

**A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA E O
PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO DIREITO PENAL:
CONSIDERAÇÕES À LUZ DO FUNCIONALISMO DE
CLAUS ROXIN**

**THE OBJECTIVE IMPUTATION THEORY AND THE
CONFIDENCE'S PRINCIPLE IN THE CRIMINAL
LAW: CONSIDERATIONS REGARDING THE
FUNCIONALISM OF CLAUS ROXIN**

FLÁVIA SIQUEIRA COSTA PEREIRA

Mestranda

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil

flaviasiqueiracosta@gmail.com

ADILSON DE OLIVEIRA NASCIMENTO

Procurador de Justiça

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

adilson@mpmg.mp.br

RESUMO: A teoria da imputação objetiva vem sendo fonte das mais aguçadas e pertinentes discussões jurídico-penais da atualidade. Em uma perspectiva funcional teleológica e visando *prima facie* superar a compreensão até então fornecida, sobretudo, pelos teóricos causalistas e finalistas, o jurista alemão Claus Roxin foi o precursor da “moderna” teoria da imputação objetiva, propondo uma reformulação total da teoria do delito à luz da sua função político-criminal de proteção de bens jurídicos. Mormente em relação ao estudo da tipicidade, esta teoria coloca o tipo subjetivo em uma posição

secundária, rechaçando a subjetividade inerente ao finalismo, e reformula o conteúdo do tipo objetivo, que não pode se esgotar na existência de ação, causalidade e resultado. Segundo a teoria, o tipo objetivo não se esgota na mera causação de um resultado, sendo necessário o cumprimento de uma série de requisitos para que uma causação possa ser considerada objetivamente típica. Neste contexto, o princípio da confiança insere-se na teoria como critério limitador do risco permitido, partindo do pressuposto de que, ao interagirmos com os indivíduos na sociedade, podemos confiar em sua atuação correta. Assim, não se pode imputar a um indivíduo um resultado que não represente a concretização de um risco por ele criado, e sim por um terceiro.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria da Imputação Objetiva; Teoria do Delito; Risco Permitido; Princípio da Confiança.

ABSTRACT: The objective imputation theory has been the source of the most relevant criminal legal discussions in the present. In a functional teleological perspective, in order to overcome *prima facie* the comprehension provided so far, mainly by causalists and finalists theorists, the German jurist Claus Roxin was the precursor of the “modern” objective imputation theory, coming up with a total reformulation of the delict theory in view of its political-criminal function of protecting the legal interests. Especially regarding the type of offense, the theory puts the subjective type on a secondary position, rejecting the subjectivity inherent of the finalism, and reshapes the content of the objective type, which cannot be exhaust on the existence of action, causality and result. According to the theory, the objective type is not limited on the mere causation of a result, being necessary the fulfillment of requirements so that a causation can be considered objectively typical. In this context, the confidence’s principle is inserted on the theory as a criterion that limits the allowed risk, assuming that, as we interact with the individuals on the society, we can trust that they will behave correctly. Therefore, one cannot impute to a person a result that does not represent the concretion of a risk created by him, but by a third person.

KEY WORDS: Theory of Objective Imputation; Allowed risk; Principle of Confidence.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A teoria da imputação objetiva. 2.1. Esclarecimentos iniciais sobre a teoria da imputação objetiva. 2.2. Evolução histórica. 2.2.1. “Primeira” teoria da imputação. 2.2.2. Da necessidade de uma nova teoria da imputação. 2.2.3. Contexto do surgimento da teoria da imputação objetiva: aspectos gerais do funcionalismo. 2.2.4. A “moderna” teoria da imputação objetiva. 3. A imputação objetiva segundo Claus Roxin. 3.1. O nexo causal. 3.2. A criação de um risco juridicamente desaprovado. 3.2.1. A criação de um risco. 3.2.2. A desaprovação jurídica do risco criado. 3.3. A realização do risco. 3.4. Alcance do tipo. 4. O princípio da confiança. 4.1. Definição. 4.2. Posição funcionalista do princípio da confiança. 4.3. Restrições ao princípio da confiança. 4.4. Aplicações práticas do princípio da confiança. 4.4.1. Relações de trânsito. 4.4.2. Trabalho em equipe. 4.4.3. Comportamento doloso de terceiros. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. Introdução

A teoria da imputação objetiva encontra-se em foco nas discussões dogmáticas penais e vem propor *prima facie* um aprimoramento do sistema. Seu estudo sistemático, mesmo que seja para refutá-la ou aceitar sua aplicabilidade, é importante para garantir a coesão do sistema penal, evitando o risco de decisões equivocadas e descompassadas com a atual realidade.

Ainda, por se tratar de uma construção doutrinária estrangeira, reconstruída e reformulada por algumas décadas, sua recepção no âmbito do Direito Penal brasileiro não é assim tão fácil, até porque no nosso contexto diversas questões atinentes à teoria ainda estão confusas.

O contexto metodológico em que surge a teoria da imputação objetiva é de “superação da sistemática finalista, de cunho ontologista, em favor de um sistema valorativo, teleológico, funcionalista na teoria do delito” (GRECO, 2002, p. 5).

Nesse prisma, a relevância da análise do princípio da confiança no âmbito da teoria da imputação objetiva se dá pela sua inserção na teoria do delito como critério limitador do poder punitivo do Estado, constituindo importante fonte de garantias do cidadão. De fato, não se pode imputar a um indivíduo um resultado que não seja obra sua e, portanto, não represente a concretização de um risco por ele criado, e sim por um terceiro, sob pena de inegável afronta ao princípio da culpabilidade.

O presente estudo tem por opção metodológica a abordagem, com maior ênfase, da doutrina de Claus Roxin (1997, p. 342-411), não obstante a existência de outras vertentes da teoria da imputação objetiva¹. O referido autor foi o precursor da “moderna” teoria da imputação objetiva, sendo o primeiro a retomar o debate de Honig acerca da imputação na década de 70, estudo a partir do qual se desenvolveram todas as demais vertentes².

2. A teoria da imputação objetiva

Pretende-se, em um primeiro momento, explicitar de maneira geral o que é a teoria da imputação objetiva e, posteriormente, fazer um panorama das construções doutrinárias que a embasaram e precederam o seu surgimento, para que possamos compreender a evolução do pensamento dogmático penal até chegar à teoria da imputação objetiva como a conhecemos hoje, na perspectiva doutrinária de Claus Roxin.

¹ A saber: Günther Jakobs, Wolfgang Frisch e Ingeborg Puppe.

² “Na modalidade em que é aplicada, desenvolvida e discutida atualmente, não cabe qualquer dúvida de que a teoria da imputação objetiva é devida, fundamentalmente, a vários artigos de Roxin publicados no início dos anos 70 do século passado [...]. A partir das contribuições de Roxin, a teoria da imputação objetiva – primeiro na Alemanha e depois no âmbito de países hispânicos – foi desenvolvendo uma verdadeira marcha triunfal, reservada a poucas construções dogmáticas da parte geral. Foi-se iniciando uma autêntica maré de publicações [...] e, com uma rapidez inusitada, a nova doutrina começou a ser aplicada pelos tribunais. Este processo desenvolvido no âmbito da doutrina alemã reproduziu-se primeiro na Espanha e começou depois [...] também em diversos países da América Latina”. Sobre a nota, vide: CALLEGARI; MELIÁ, 2005, p. 463.

2.1. Esclarecimentos iniciais sobre a teoria da imputação objetiva

A tarefa do Estado de imputar um resultado a alguém é tanto quanto complicada, e por isso sempre foi uma das grandes preocupações da dogmática penal. A definição precisa de todos os elementos do conceito analítico de crime³, mormente em relação à tipicidade, é essencial para que se possa garantir a segurança jurídica e deixar claro para a sociedade quais condutas são, de fato, puníveis. Assim, no âmbito da teoria do delito, é inafastável a importância do problema da imputação, que está dentro da discussão acerca do tipo.

Neste prisma, a teoria da imputação objetiva busca, em termos gerais, estabelecer “as circunstâncias que fazem de uma causação (como o limite máximo da possível imputação) uma ação típica, ou seja, que transformam por ex. a causação de uma morte em um homicídio” (ROXIN, 2002, p. 308).

Pode-se dizer que uma das propostas da teoria da imputação objetiva é a construção de um sistema aplicável a todos os tipos de delito, buscando a diminuição da complexidade da sistemática dogmática penal, facilitando não somente a aplicação do Direito Penal, como também garantindo o expurgo de contradições valorativas no sistema⁴.

Tal concepção, contudo, não surgiu abruptamente, sendo fruto de uma longa evolução e estudo das insuficiências dos sistemas que até então visavam explicar o tipo no âmbito da teoria do delito, senão vejamos.

³ “[...] uno de los logros esenciales de nuestro Derecho penal es que la cuestión de si una persona es o no responsable penalmente no se puede dirimir mediante elucubraciones de plausibilidad, típicamente abiertas, sino que depende de la realización de categorías básicas del hecho punible absolutamente determinadas” (FRISCH, 2004a, p. 20).

⁴ “Se, com uma teoria genérica, pudermos resolver todos estes problemas, teremos alcançado uma considerável redução da complexidade do sistema dogmático, o que implica não só numa facilitação do trabalho de todos que tiverem de aprendê-lo e praticá-lo (ganho em termos didático-práticos), como a garantia de se prevenirem contradições valorativas (ganho em termos de justiça e política criminal)” (GRECO, 2002, p. 112).

Para o *naturalismo* – dogma adotado pelos teóricos causalistas⁵ – o tipo de injusto dos crimes de resultado, também chamados de crimes materiais, exauria-se na descrição de uma modificação no mundo exterior. Tal sistema enxergava o autor do delito simplesmente como uma “força” capaz de alterar a realidade, sendo o nexo de causalidade entre a ação e o resultado suficiente para imputá-lo ao autor.

Considerando que os causalistas reduziam o tipo à causalidade, “toda ação *conditio sine qua non* de um resultado típico seria uma ação típica” (GRECO, 2007, p. 6). Percebe-se aqui a utilização da teoria da equivalência dos antecedentes (*conditio sine qua non*) levada ao extremo, já que qualquer ação que contribuísse, de alguma forma, para o resultado seria considerada típica.

No sistema causalista, portanto, o tipo penal consistiria somente em uma ação e um resultado, unidos por um nexo causal, sendo que todo o conteúdo psicológico deveria ser analisado no elemento da culpabilidade. Dessa forma, o sistema reconhecia somente o desvalor do resultado, ignorando a existência ou não de um desvalor da ação.

Tal concepção de tipicidade gerava incongruências, as quais Greco (2007) exemplifica com maestria:

A mãe que dá à luz a um filho, o qual trinta e quatro anos depois vem a descarregar a munição de seu revólver na direção de outrem, praticaria uma ação típica de matar, pois, se ela não tivesse posto este menino no mundo, a vítima não teria morrido em razão dos disparos por ele realizados trinta e quatro anos depois, de maneira que a ação da mãe foi *conditio sine qua non* e portanto causa do resultado. Como evitariam os defensores desta concepção de tipo, que o reduzia à causação de um resultado, que a mãe acabasse sendo efetivamente punida pela simples conduta de dar à luz ao futuro delinquente? (GRECO, 2007, p. 7).

⁵ No Brasil, temos Nelson Hungria e Aníbal Bruno como principais expoentes deste sistema.

Com o advento do *finalismo*⁶, idealizado em um primeiro momento por Hans Welzel, acrescentou-se um componente subjetivo ao tipo: a *finalidade*, considerada como o dado humano que faria com que uma mera causação se transformasse em uma ação humana.

Os finalistas veem na vontade a função decisiva da ação humana, sendo que o conceito de ação deixa de ser algo meramente mecânico, como propunham os causalistas, para se tornar um comportamento ontológico e finalisticamente orientado, conscientemente dirigido a um objetivo.

Ao contrário do sistema anterior, para o finalismo a causalidade é apenas a parte objetiva do tipo (tipo objetivo), a qual necessita ser complementada pelo tipo subjetivo (finalidade e outros dados psíquicos, como o especial fim de agir).

Assim, no sistema finalista, o tipo penal seria a junção de um tipo objetivo e um tipo subjetivo, sendo o primeiro composto pelas mesmas elementares causalistas (ação + causalidade + resultado) e o segundo pelo dolo e demais elementos subjetivos especiais. Reconhece-se aqui a existência de um desvalor da ação (puramente subjetivo), ao lado do desvalor do resultado já identificado anteriormente.

Continuando o exemplo transcrito, Greco aponta que, de acordo com o sistema finalista, a “mãe que dava à luz o delinquente continuaria praticando uma ação objetivamente típica, tendo a punição excluída no tipo subjetivo, por considerações a respeito do dolo” (GRECO, 2007, p. 8).

A imputação objetiva vem à baila para colocar o tipo subjetivo em uma posição secundária (rechaça a subjetividade inerente ao finalismo), e reformular o conteúdo do tipo objetivo, que não pode se exaurir na existência de ação, causalidade e resultado, colocando-o, mais uma vez, como elemento principal do tipo. Segundo a teoria, o tipo

⁶ O finalismo é a teoria que dominou o debate após a Segunda Guerra Mundial, vindo a ser recepcionada no Brasil muito anos depois. No Brasil, João Mestieri e Luiz Luisi foram os primeiros a se dedicarem ao sistema finalista, seguidos de Heleno Cláudio Fragoso, Luiz Regis Prado, Juarez Cirino dos Santos, Cezar Roberto Bittencourt, dentre outros.

objetivo não se esgota na mera causação de um resultado, sendo necessário o cumprimento de uma série de requisitos para que uma causação possa ser considerada típica objetivamente.

Delimitar quais são esses requisitos já é uma tarefa um pouco mais complicada⁷, já que cada vertente adota uma direção diferente em relação à teoria, que é composta de diferentes fundamentos teóricos e fórmulas de expressão.

Pode-se afirmar, entretanto, que o ponto de congruência entre estas teorias, emanadas de teóricos *funcionalistas*⁸, é a intenção de fundamentar a responsabilidade do agente

não em dados subjetivos (dolo ou culpa) – que são incertos e inacessíveis –, mas em critérios objetivos que deixem patente que determinado resultado é obra efetiva de algum agente que o assumiu como próprio (ALBUQUERQUE, 2006, p. 64).

Partindo do princípio do risco, Roxin (1997, p. 342-411) desenvolve a imputação objetiva em três níveis, estabelecendo que os requisitos para imputar-se objetivamente uma conduta a alguém são, fundamentalmente, além da existência de umnexo causal, a criação de um risco não permitido, a realização deste risco no resultado e, ainda, o alcance do tipo.

O desvalor da ação, até agora meramente subjetivo, ganha um viés objetivo, que é a criação de um risco juridicamente proibido. Da mesma forma, há o enriquecimento do desvalor do resultado, já que só será desvalorada a causação que realize efetivamente o risco proibido gerado pelo autor. Tais institutos serão explicados mais detidamente nos próximos itens.

⁷ Não cabe neste momento do trabalho, porém, aprofundar na teoria de um ou outro autor, sendo que os detalhes da teoria de Roxin serão explicitados mais à frente neste trabalho. Insta mencionar, ainda, as teorias de Jakobs, Frisch e Puppe.

⁸ De fato, a teoria da imputação objetiva é a “tradução dogmática da teoria do tipo das correntes jurídico-dogmáticas funcionais das últimas décadas” (CALLEGARI, 2004, p. 21). Os aspectos principais da doutrina funcionalista serão explicitados posteriormente, no tópico 2.2.3.

O importante é que na doutrina da imputação objetiva há modificações significativas no tipo objetivo. Logo, o tipo penal será constituído pelo tipo objetivo e pelo tipo subjetivo, sendo o primeiro composto – além da ação, causalidade e resultado – da criação de um risco juridicamente desaprovado e da realização do risco. O tipo subjetivo permanece com o dolo e os elementos subjetivos especiais.

2.2. Evolução histórica

O *naturalismo*, perspectiva dominante até o final do século XIX e ainda influenciada pela Revolução Científica, levava os postulados dos modelos empíricos e avalorados das ciências da natureza (Física, Biologia etc.) para o Direito, que só assim poderia ser também considerado como uma Ciência. Portanto, era vedada a atribuição de valores aos conceitos jurídicos, já que conceitos axiológicos não eram considerados científicos.

Nessa linha de pensamento, a teoria do delito se estruturava em um conceito de ação, e também de tipo, como mera causação modificadora do mundo exterior (*imputatio facti*), sendo que todo o aspecto pessoal do delito (subjetivo) seria atinente à culpabilidade (*imputatio juris*). Para a configuração do tipo, bastava a causalidade. Verifica-se, pois, que a voluntariedade não faria parte do injusto, sendo analisada somente na culpabilidade (TAVARES, 2009, p. 29).

As insuficiências do naturalismo deram margem ao surgimento, no início do século XX, do *neokantismo*, que introduziu a efetiva distinção conceitual entre causalidade e imputação. Chegou-se à conclusão de que o Direito, como ciência da cultura, não poderia utilizar-se de conceitos empíricos e sem juízo de valor. A teoria causalista entra em crise, vindo à tona uma análise do fato por uma perspectiva de sua lesividade social.

E é neste contexto de superação do naturalismo pelo neokantismo que surgem os primeiros questionamentos acerca da imputação, que só então toma efetiva importância, surgindo assim as primeiras teorias precursoras da atual teoria da imputação objetiva.

2.2.1. “Primeira” teoria da imputação

As primeiras teorias que buscavam explicar a imputação diferenciavam-se da denominada “moderna” teoria da imputação objetiva⁹ por não explicitarem a ideia do risco, muito presente na atual teoria, e por, ao invés de determinarem os critérios de exclusão da imputação, limitarem-se a excluir os resultados imprevisíveis (GRECO, 2002, p. 15). De qualquer forma, constituem a base teórica sob a qual foi construída a atual teoria, sendo imprescindível a análise de seus pressupostos para que possamos compreender com excelência o que temos hoje em termos de imputação objetiva.

O conceito de imputação objetiva foi trazido para o Direito por Karl Larenz, em sua tese de doutorado intitulada “A teoria da imputação de Hegel e o conceito de imputação objetiva”, defendida em 1927:

Sustentava Larenz que o critério fundamental para atribuir um fato a alguém reside no chamado ‘juízo de imputação’, cujo sentido seria marcadamente diferente do juízo sobre a existência ou não de uma relação causal. Com lastro na obra de Hegel (mas sem conceber a ação como unidade plena de sentido) e fortemente ancorado nos princípios básicos do idealismo, Larenz entende a imputação como a tentativa de delimitar um fato próprio de um acontecimento puramente fortuito, ou seja, na realidade o propósito primeiro do juízo de imputação nada mais é do que determinar se um fato é ou não obra de um sujeito (PRADO; CARVALHO, 2006, p. 38).

Verifica-se, portanto, que seu objetivo principal ao formular a teoria da imputação seria, justamente, diferenciar ação típica de um mero acaso, considerado como tudo aquilo que é estranho à vontade¹⁰. Além de introduzir a ideia de finalidade, Larenz a conceitua de maneira a ser compreendida não só subjetiva, mas também objetivamente: “não podemos nos contentar em imputar aquilo que

⁹ A diferenciação entre “primeira” e “moderna” Teoria da Imputação Objetiva, adotada neste trabalho, é utilizada por Luís Greco (2002, p. 14 e 23).

¹⁰ “A imputação nada mais é do que a tentativa de distinguir o próprio ato daquilo que ocorre por acaso” (LARENZ apud GRECO, 2002, p. 17).

foi conhecido e querido, mas temos também que imputar aquilo que poderia ser conhecido e compreendido pela vontade, o objeto possível da vontade” (LARENZ *apud* GRECO, 2002, p. 18).

Larenz, portanto, teve o mérito de redescobrir o conceito de imputação, colocando-o no âmbito da discussão jurídica, já que até então não lhe era dada importância devido à influência do naturalismo e também por iniciar o debate acerca da construção de um conceito de ação a partir da imputação.

Alguns anos depois, Richard Honig trouxe o conceito de imputação para o Direito Penal, construindo um modelo a partir, exclusivamente, da Teoria Geral do Direito, independentemente de qualquer posição filosófica¹¹. Partindo da polêmica acerca da insuficiência da teoria da equivalência dos antecedentes, constata-se que:

[...] na ciência do direito não é possível que a comprovação do nexos causal em si seja mais importante, mas deverá discutir-se a explicação de uma determinada propriedade – que corresponde às exigências da ordem jurídica – do nexos existente entre a ação e resultado. (HONIG *apud* ROXIN, 1993, p. 145).

Ou seja, Honig tenta resolver o problema da causalidade no Direito Penal afirmando a necessidade da existência de um nexos normativo entre a ação e o resultado, construído diante das particularidades da ordem jurídica; só assim uma causação seria relevante, de alguma forma, para o direito. A imputação objetiva seria um juízo feito para solucionar o problema da causalidade, a fim de que seja identificada a relevância de um nexos causal para o direito.

Honig analisa a vontade no âmbito da ação, compreendendo-a não em termos subjetivos, mas sim como uma finalidade objetiva: para ele, a “direção objetiva da vontade” (HONIG *apud* GRECO, 2002, p. 21) seria o ponto principal do juízo de imputação. Portanto, a

¹¹ Tal postura é contrária àquela adotada por Larenz, que construiu um modelo de imputação baseado na filosofia de Hegel. “[...] deduzir o conceito de imputação objetiva dos princípios geralmente reconhecidos na teoria geral do direito e independentemente de qualquer posição filosófica” (ROXIN, 1993, p. 147).

dirigibilidade objetiva a um fim seria o critério que diferenciaria uma ação humana de um ato fortuito.

Se para Larenz a teoria da imputação objetiva seria uma teoria da ação em geral, Honig especifica um pouco mais sua abrangência, estabelecendo se tratar de uma teoria da ação típica, e não de qualquer ação, já que somente aquela é relevante para o Direito Penal (GRECO, 2002, p. 22).

Verifica-se, pois, que o principal mérito de Honig foi tratar da imputação objetiva especificamente no âmbito do Direito Penal, aprofundando mais a sua aplicação neste ramo específico do Direito. Trouxe ainda várias conclusões e discussões que até hoje são válidas, principalmente diante da eficiência com que distingue a causalidade (ontológica) da imputação (axiológica).

Com o passar dos anos, algumas teorias buscaram discutir, mesmo que de forma incipiente, a questão da imputação. Segundo Luís Greco (2002, p. 23), muitas teorias que surgiram no âmbito do Direito Penal podem ser consideradas como precursoras da teoria da imputação objetiva por fornecerem não só bases teóricas, mas também por formularem apontamentos que foram posteriormente criticados pelos expoentes da “moderna” teoria¹².

Com efeito, somente a partir do estudo de Roxin – que retomou os apontamentos de Honig, seguido de Jakobs, Frisch e Puppe, principalmente – que podemos falar em uma efetiva teoria da imputação objetiva, da forma como a conhecemos hoje:

¹² Luís Greco (2002, p. 23) cita como precursoras da teoria da imputação objetiva as seguintes correntes teóricas: teoria da causalidade adequada; teoria da relevância, teoria da adequação social, teoria social da ação, teoria finalista da ação e a teoria do crime culposos. Salta aos olhos o fato de o autor ter mencionado a teoria finalista, oponente radical da teoria da imputação objetiva, como precursora desta. Contudo, é certo a teoria finalista serviu, de alguma forma, como base para a teoria da imputação objetiva, razão pela qual foi mencionada pelo autor. De qualquer forma, não cabe aqui a análise, mesmo que perfunctória, destas teorias, já que não são objeto direto deste trabalho, sendo relevante somente a sua menção.

Não obstante a teoria da imputação ter assumido um lugar de destaque em todos os manuais de direito penal, se deve, contudo, a Roxin o grande mérito de sua sistematização e enquadramento correto na teoria do delito da atualidade (TAVARES, 2003, p. 280).

Assim, verifica-se a imprescindibilidade do estudo aprofundado da teoria da imputação objetiva de Roxin, que foi precursora em seu desenvolvimento.

2.2.2. Da necessidade de uma nova teoria da imputação

De uma maneira geral, o surgimento da teoria da imputação objetiva foi motivado pela necessidade de limitar a teoria da equivalência dos antecedentes causais (*conditio sine qua non*) no âmbito dos crimes materiais. Se fosse levada ao infinito, esta teoria da equivalência acabaria gerando perplexidades, como, por exemplo, o absurdo de se responsabilizar penalmente a mãe que deu à luz um indivíduo que, 30 anos depois, veio a ceifar a vida de outrem.

Roxin (1993, p. 148) pretende superar o problema da causalidade, intenção que é corroborada por Escamilla (1992 apud D'AVILA, 2001, p. 39), dentre outros autores, ao afirmar que a teoria da imputação objetiva estruturou-se como uma forma de “*superación definitiva del dogma causal*”.

Quando retomou o conceito de imputação objetiva na década de 1970¹³, trabalhado antes por Honig e Larenz, com a intenção de tentar delimitar a questão do regresso ao infinito que acabava causando a teoria da *conditio sine qua non*, Roxin utilizou-se de critérios normativos, objetivos, que limitariam a teoria no âmbito do tipo objetivo. Não obstante a existência de outros institutos até então criados na tentativa de limitar a *conditio sine qua non*, para Roxin os mesmos não eram suficientes para explicar a imputação.

¹³ A primeira menção de Claus Roxin a respeito da Teoria da Imputação Objetiva foi em um artigo de 1970, intitulado “Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht”, o qual fazia parte de um livro dedicado a HONIG, “Festschrift für Richard Honig”, publicado em Göttingen. A tradução do texto para o português está na obra “Problemas Fundamentais de Direito Penal”, publicada em Lisboa em 1993 (ROXIN, 1993, p. 145).

Chega-se à conclusão de que a relação de causalidade naturalística não seria mais o elemento suficiente para a delimitação de uma ação típica, e sim somente um pressuposto, um limite mínimo da imputação objetiva. Exigir-se-ia, pois, a criação de um risco juridicamente proibido e sua materialização no resultado para que pudesse se falar em tipicidade.

A utilidade deste estudo foi, inicialmente, destinada para os crimes materiais, mas há quem defenda uma evolução e extensão da teoria, falando-se hoje até em imputação objetiva nos crimes omissivos próprios, de mera conduta, e mesmo nos formais, a tal ponto que para Bacigalupo (1999, p. 203) toda a teoria do delito seria uma questão de imputação, com tipo de injusto e culpabilidade próprios¹⁴. Jakobs (2009, p. 185) inclusive também adota esse posicionamento, tanto que em seu “Tratado de Direito Penal” a “Teoria do Delito” como um todo é denominada de “Teoria da Imputação”. Frise-se que Roxin deixa bem claro que, do seu ponto de vista, a teoria da imputação objetiva seria aplicável somente aos crimes materiais.

Por fim, pode-se perceber que a teoria da imputação objetiva tem seus critérios originados da já existente teoria dos delitos culposos:

Esta teoría, al hacer uso de criterios normativos complementarios de la causalidad y la previsibilidad, asume los mismos criterios desarrollados en el marco del delito imprudente para determinar el deber objetivo de cuidado, presentándolos, sin embargo, como criterios tendentes a valorar la relevancia típica de la relación existente entre la conducta y el resultado (GOMEZ, 2009, p. 161).

[...] como os requisitos da imputação objetiva nada mais são do que os requisitos do delito culposos, só que ‘com outra roupagem’ e com outro alcance, vez que aplicáveis também ao tipo objetivo do delito doloso, pode-se recorrer sem qualquer problema aos escritos sobre a culpa, cujas considerações passam a ser válidas também para os crimes dolosos em geral (GRECO, 2007, p. 38).

¹⁴ Há quem negue esta perspectiva da teoria da imputação objetiva como uma teoria do delito em si. Sobre o tema: SANCINETTI; MELIÁ; FERRANTE, 1998, p. 182. No mesmo sentido, está Claus Roxin.

Neste prisma, os critérios já existentes em relação aos delitos culposos foram adaptados e evoluídos de modo a serem aplicados a todos os tipos de delitos.

2.2.3. Contexto do surgimento da teoria da imputação objetiva: aspectos gerais do funcionalismo

O funcionalismo tem como fundamento o tratamento das instituições jurídico-penais “dentro de uma ordem de orientação, conforme os dados existentes no sistema jurídico ou social” (TAVARES, 2009, p. 156).

Sobre o funcionalismo, discorrem Prado e Carvalho:

Modernamente, não há um verdadeiro predomínio metodológico. O Direito Penal encontra-se tomado por correntes ecléticas. Dentro desse sincretismo metodológico, sobressai uma tendência teleológica que assinala uma *normativização conceitual*. [...] As orientações albergadas sob essa tendência denominam-se correntes ‘teleológicas’ ou ‘funcionalistas’. Tais correntes – que não têm uniformidade metodológica – estabelecem correções ou diretivas diferenciadoras, racionalizando uma intervenção finalística segundo conceitos normativos, com vistas à construção de um modelo mais poroso às remodelações político-criminais. Considera-se errôneo o reconhecimento de constelações fáticas anteriores aos preceitos jurídicos, isto é, a existência de estruturas ontológicas que sirvam de marco de referência às disposições legais é afastada com veemência. (PRADO; CARVALHO, 2006, p. 64).

Explicitando a característica teleológica das teorias funcionais, Escamilla afirma que, no âmbito do funcionalismo:

[...] se o Direito Penal é uma instituição dirigida à consecução de certos fins, o conteúdo e requisitos das normas penais deverão ser determinados a partir da perspectiva dos fins a conseguir. (ESCAMILLA, 1992, p. 33).

Pressupondo a existência de valores e finalidades, os quais devem basear toda a construção jurídica¹⁵, questiona-se então quais seriam e de onde seriam retirados os valores sobre os quais se pretende construir o sistema.

Para o funcionalismo teleológico de Roxin, “os valores e as finalidades fundamentais serão fornecidos pela política criminal”, sendo certo que o intuito do autor, ao retomar o conceito de imputação objetiva, era “uma revisão total do sistema da teoria do delito, reconstruindo cada conceito à luz de sua função político-criminal” (GRECO, 2002, p. 64).

Contudo, de acordo com Roxin (1997, p. 181 e ss.), o fundamento da sociedade não poderia ser *qualquer* política criminal, mas somente aquela ligada intrinsecamente com a ideia de Estado Democrático de Direito, baseado na subsidiariedade do Direito Penal, que deve tutelar somente os bens jurídicos mais sensíveis da sociedade, sempre através da prevenção geral e especial e com observância aos direitos e garantias constitucionalmente salvaguardados.

Ainda, é imprescindível que a referência de valores de um sistema leve em conta dados da realidade, para que a política criminal efetivamente produza efeitos, de fato garantindo a proteção aos bens jurídicos e também a segurança dos indivíduos da sociedade em relação ao poder punitivo do Estado, sendo essencial o abandono de uma “abordagem exclusivamente normativista” (GRECO, 2002, p. 67). Assim, segundo Luís Greco: “[...] dentro de uma perspectiva funcional, político-criminalmente orientada, os conceitos jurídicos devem ser construídos de maneira a satisfazer determinadas funções” (GRECO, 2002, p. 78).

Para Roxin, as teorias que buscavam explicar o tipo até então eram, portanto, disfuncionais, se comparadas com o fim que o Direito Penal exige do tipo, que não pode esgotar-se na causalidade, como estabeleciam os causalistas, tampouco limitar-se ao conceito de ação finalisticamente dirigida a uma lesão do bem jurídico, como propunham os finalistas.

¹⁵ Isto no contexto do método da “jurisprudência dos valores” (*Wertungsjurisprudenz*), seguido naquele momento pela literatura dominante no campo da metodologia jurídica (GRECO, 2002, p. 62).

Considerando que a função do Direito Penal é eminentemente preventivo-geral¹⁶, com o fito de prevenir a lesão aos bens jurídicos tutelados pela norma, só podem ser proibidas pelo ordenamento condutas que, de alguma forma, ameacem os bens jurídicos, ou seja, que de fato sejam consideradas *condutas perigosas*. Assim, ao contrário do que defendem alguns expoentes do finalismo, para que a conduta do agente seja realmente reprovável não é suficiente que ele apenas tenha a intenção de lesar o bem jurídico, existindo somente uma “finalidade lesiva” ao bem jurídico.

De acordo com Greco:

Se, de uma perspectiva *ex ante*, a ação praticada não parecer perigosa aos olhos de um observador objetivo, dotado de conhecimentos especiais do autor (prognose póstuma objetiva, idêntica à da teoria da adequação), ela não terá por que ser proibida. Isto porque as normas penais não proíbem ações que sequer gerem riscos juridicamente relevantes. Tudo o mais seria proibir por proibir, sem qualquer respaldo nas funções do Direito Penal (GRECO, 2002, p. 82).

Por outro lado, deve-se frisar que não é qualquer conduta perigosa, passível de lesão a algum bem jurídico tutelado pelo Direito Penal, que será proibida pelas normas penais, até porque “proibir terminantemente a prática de toda ação perigosa congelaria a vida social, transformaria o dia-a-dia em um museu” (GRECO, 2002, p. 82).

Assim, só seria político-criminalmente defensável a proibição pelo Direito Penal de condutas que, além de perigosas, ultrapassem o denominado *risco permitido*¹⁷ e, além da criação de um risco não permitido, seria necessária a efetiva realização no resultado deste risco criado pelo autor.

¹⁶ “O fim político-criminal de uma ameaça abstrata de pena é preventivo-geral: através da capitulação de um determinado comportamento em um tipo penal deve o indivíduo ser motivado a omitir o comportamento ali descrito (e, nos delitos omissivos, a realizar a ação devida)” (ROXIN, 2002, p. 233).

¹⁷ O risco permitido seria determinado a partir de uma ponderação entre a liberdade geral dos indivíduos e os bens jurídicos que o direito penal visa proteger. Tal relação, contudo, será explicitada com detalhes mais à frente neste trabalho.

2.2.4. A “moderna” teoria da imputação objetiva

A “moderna” teoria da imputação objetiva tem seu início, como já explicitado, com a retomada de Roxin¹⁸ do debate de Honig sobre a ideia de imputação objetiva, em texto intitulado “Reflexões sobre a problemática da imputação em direito penal”.

Roxin inicia a exposição abordando com minúcias a teoria de Honig, ressaltando a evolução deste ao abandonar o ontologismo e os conceitos pré-jurídicos, para preocupar-se com o viés teleológico, construindo uma teoria que, para aquele, representa uma verdadeira teoria normativa da ação (ROXIN, 1993, p. 145).

A partir dos apontamentos de Honig, Roxin desenvolve o *princípio do risco*, consistente na premissa de que um processo causal danoso somente poderia ser originado se o agente, de fato, criar um risco juridicamente relevante de lesão típica a um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal. Então, a partir da ideia do risco, Roxin começa a elaborar, “para os crimes de resultado, uma teoria geral da imputação completamente desligada do dogma causal” (1993, p. 148).

Roxin apresenta quatro critérios que, segundo ele, concretizariam o princípio do risco e formariam a teoria da imputação, quais sejam: a “diminuição do risco”, estabelecendo que as ações que diminuem riscos não são ações típicas; a “criação ou não de um risco juridicamente relevante”, já que, para ele, as ações que não criam efetivamente uma possibilidade de lesão ao bem jurídico não são típicas (ROXIN, 1993, p. 149); o “aumento ou falta de aumento do risco permitido”, que explicaria os casos em que o autor ultrapassa o risco permitido mas não se sabe ao certo se uma ação, de acordo com os ditames, iria de fato evitar o resultado lesivo (ROXIN, 1992, p. 152); e a “esfera de proteção da norma como critério de imputação” (ROXIN, 1993, p. 154), explicitando que não poderão ser imputáveis aqueles resultados que ultrapassem o fim

¹⁸ Para Juarez Tavares (2003, p. 167), a primeira grande contribuição de Roxin foi “romper com a estrutura normativa proposta pelas doutrinas até, então, dominantes”.

de proteção da norma de cuidado¹⁹.

Para fundamentar os critérios apresentados, Roxin retoma o clássico exemplo utilizado também por Honig, em que um sobrinho sugere que seu tio vá passear na floresta, na esperança de que este venha a ser atingido com um raio, para que possa receber sua herança, o que de fato vem a acontecer. Para ele, ao sobrinho não poderia ser imputada a morte do tio, porque sua conduta, por mais que fosse finalisticamente dirigida a um fim, não criou um risco considerável de lesão ao bem jurídico: “a conduta não é perigosa e, como tal, é indiferente para o legislador” (ROXIN, 1993, p. 158).

É nítida a intenção de Roxin em relacionar este primeiro viés da teoria da imputação objetiva com a teoria da ação, visando enquadrá-la no âmbito da teoria do delito. O autor estabelece, então, distinção entre “imputação do comportamento” e “imputação do resultado”, estando compreendidas no primeiro caso as hipóteses de exclusão da ação (ex.: “movimentos provocados por meros reflexos ou por vis absoluta”) e, no segundo, os quatro critérios por ele estabelecidos (ROXIN, 1993, p. 162).

Concluindo, Roxin analisa o conceito de “finalidade” (1993, p. 164), discussão que segundo ele tem marcado “a discussão jurídico-penal básica nos últimos decênios”, e critica o finalismo de Welzel:

Welzel pensou ter encontrado no referido conceito um critério de imputação ontologicamente fixo, imutável e preexistente ao direito penal: de acordo com tal critério, um processo causal – se nos é permitido avançar com o exemplo já utilizado antes – apenas constitui uma ação de homicídio se o autor o conduziu conscientemente (‘finalisticamente supradeterminados’) a essa meta. (ROXIN, 1993, p. 165).

A partir do abandono dos conceitos ontológicos e diante da necessidade de concretizar um sistema teleológico, político-criminal,

¹⁹ Roxin frisa em seu texto, ainda, que os três primeiros critérios partem da teoria de Honig e que o último representa um “ponto de vista de imputação independente de tal ideia” (ROXIN, 1993, p. 162).

Roxin afirma que a finalidade de Welzel só pode ser aproveitada pelo Direito Penal se entendida como um “conceito normativo”²⁰, já que a finalidade não se baseia unicamente em um nexo causal destituído de valor, mas sim pressupõe critérios de imputação.

Este trabalho foi apenas um primeiro esboço da “moderna” teoria da imputação objetiva, sendo que posteriormente evoluiu em muitos aspectos através dos estudos da doutrina. Neste primeiro momento há, ainda, algumas insuficiências, apontadas por Greco:

Primeiramente, falta-lhe uma verdadeira fundamentação do princípio do risco. Este é introduzido de maneira quase que axiomática, por ocasião da análise do caso do sobrinho e do critério de imputação de Honig. Esta fundamentação [...] será fornecida posteriormente por Roxin e seus alunos. Em segundo lugar, Roxin ainda não distingue, com clareza, os dois planos da imputação objetiva, a saber, a criação do risco juridicamente desaprovado e sua realização no resultado. Os quatro critérios são arrolados sem uma determinada hierarquização lógica (como ainda ocorre em muitas exposições). Por fim, a distinção feita quase ao final, entre imputação do comportamento e imputação do resultado, mais confunde do que aclara, uma vez que utiliza duas vezes a palavra imputação com sentido na realidade diverso. (GRECO, 2002, p. 160).

De qualquer forma, é evidente que este estudo constituiu um primeiro passo, não só por reabrir a discussão sobre a imputação, mas também por introduzir a ideia de risco, a qual irá guiar todo o desenvolvimento da teoria posteriormente.

Antes de aprofundarmos na teoria da imputação objetiva funcional de Roxin, a qual servirá de base para o presente trabalho, faz-se mister mencionar a existência, na atualidade, de outros modelos

²⁰ “Outros aspectos da finalidade, tal como a empregam os finalistas na estrutura do crime, também se determinam normativamente; é o que sucede, por exemplo, com a separação entre dolo eventual e negligência consciente, separação que não é em absoluto ontologicamente preexistente, mas que deve fazer-se segundo o ponto de vista da culpa, e com as qualidades normativas das circunstâncias do fato, cuja realização controlada caracteriza o nexo final.” (ROXIN, 1993, p. 166).

alternativos de imputação que também fazem parte da atual discussão alemã, dentre os quais destacam-se os propostos por Günther Jakobs²¹, Wolfgang Frisch²² e Ingeborg Puppe²³. Como explicitado anteriormente, tais teorias não serão objeto de análise direta neste trabalho, por extrapolarem a proposta perquirida.

3. A imputação objetiva segundo Claus Roxin

Por mais que Roxin tenha sido o primeiro autor a retomar a discussão acerca da imputação objetiva, a exposição que fez em 1970²⁴ foi, em muito, desenvolvida e modificada por ele e por seus alunos ao longo dos anos, até os dias de hoje. A formulação que temos na atualidade em termos de teoria da imputação objetiva, sob o enfoque deste autor, sofreu algumas modificações.

De qualquer forma, a ideia inicial de basear a imputação no princípio do risco permanece, com algumas novas elaborações. Em recente exposição sobre o tema, Roxin ressalta que a imputação ao tipo objetivo é um problema que tem relevância somente para os crimes de resultado (materiais). Em relação aos delitos formais ou de mera conduta não há questionamentos sobre o tipo na parte geral²⁵.

Passa-se, agora, a expor os principais aspectos da atual teoria da imputação objetiva de Claus Roxin.

3.1. O nexso causal

A teoria do nexso de causalidade é, para Roxin, “el fundamento de toda imputación al tipo objetivo” (1997, p. 347), já que o primeiro pressuposto para que se possa imputar ao agente a realização do

²¹ Confira: JAKOBS, 2010.

²² Confira: FRISCH, 2004.

²³ Confira: PUPPE, 2001.

²⁴ Exposição esta explicitada no item 2.2.4, relativo à “Moderna” teoria da imputação objetiva.

²⁵ Como já mencionado, há que defenda a imputação como uma teoria geral do delito, como Jakobs (2010, p. 185).

tipo é que este tenha causado um resultado. Entretanto, somente a existência de um nexo de causalidade não é suficiente para se afirmar a realização do tipo objetivo, devendo estar presentes, também, outros elementos.

A causalidade é um tema controvertido, tanto na filosofia quanto nas ciências da natureza. Até os estudos de física quântica demonstraram que “los procesos que se dan en el átomo no están determinados causalmente, sino que obedecen a leyes estadísticas, que sólo permiten predicciones de probabilidad” (ROXIN, 1997, p. 346). Dessa forma, pode-se afirmar que nem todo resultado no mundo naturalístico é precisamente determinado pela causalidade, podendo haver apenas probabilidades.

Ainda, há controvérsias filosóficas acerca da causalidade:

Así se discute si la causalidad és una categoría del ser o, como pretendía Kant, una mera forma de pensar de nuestro intelecto. La moderna teoría del conocimiento considera frente a Kant a la causalidad como un fenómeno empírico y que obedece a determinadas leyes, pero por regla general evita los conceptos de ‘causa’ y ‘efeito’ y entiende la causalidad como predecibilidad o explicabilidad de acontecimientos sucesivos. (ROXIN, 1997, p. 347).

No âmbito do Direito, a jurisprudência e a doutrina dominantes utilizam-se da teoria da equivalência dos antecedentes para identificar o nexo de causalidade, a qual, partindo de um conceito pré-jurídico de causalidade, considera como “causa toda condição de um resultado que não se pode ser excluída mentalmente sem que o resultado concreto desapareça” (ROXIN, 2002, p. 273).

Só que tal teoria apresenta inúmeras deficiências, não logrando êxito em determinar corretamente o nexo causal, até porque, se for levada ao infinito, pode gerar grandes equívocos. Se, por exemplo:

[...] um motorista bêbado não consegue mais dominar seu carro e acaba caindo na pista em sentido contrário, onde colide com um carro vindo do outro lado, o uso de álcool é causa deste re-

sultado; pois se o excluirmos mentalmente, o motorista do carro teria permanecido na pista correta, e o acidente não teria ocorrido. A vítima seria igualmente causa do resultado: se excluirmos mentalmente o fato de ela dirigir, não se chegaria ao acidente. De acordo com a referida fórmula, também os produtores dos carros são causa do resultado: igualmente outras pessoas, que motivaram um dos dois motoristas a sair dirigindo, e uma série de outras circunstâncias que tivessem influência sobre o acontecimento concreto (por ex., a construção da estrada, a descoberta do motor etc.). Não se faz qualquer seleção entre as inúmeras condições de um resultado. (ROXIN, 2002, p. 273).

Para afirmar sua insuficiência, Roxin (2002, p. 287 e ss.) expõe, então, os problemas da teoria da equivalência: (i) qualquer modificação no resultado seria suficiente para determinar a causalidade (assim, mesmo que, por exemplo, um médico utilize-se de algum medicamento para postergar a vida do paciente, aos olhos da teoria também terá colocado uma condição para sua morte); (ii) não considera cursos causais hipotéticos, e, portanto, se o resultado fosse inevitável – já que teria ocorrido de qualquer maneira por outra circunstância, caso a causa principal não ocorresse – tal fato não seria considerado; (iii) os casos de causalidade alternativa só poderiam ser explicados pela fórmula da condição conforme a uma lei²⁶; (iv) mesmo se um nexo de acontecimentos for muito incomum, isto não influenciará no aferimento da causalidade; (v) a causalidade não é “descontinuada” se entre a ação e o resultado houver uma ação dolosa de um terceiro; (vi) não explica a causalidade no plano psíquico (ex.: instigação ou induzimento); e, por fim, (vii) não chega a uma solução para os casos de interrupção de cursos causais de salvamento.

Por outro lado, a teoria da adequação e da relevância, utilizada ao lado da teoria da equivalência, também possui seus problemas. Segundo ela:

²⁶ A teoria da condição conforme a uma lei natural foi desenvolvida pela penalista Ingeborg Puppe, retomando a obra de Engisch, segundo a qual “a relação entre causa e consequência define-se como uma relação condicional ajustada a leis, a qual não será lógica, senão empírica” (MARTINELLI, 2012, p. 2).

Um comportamento será causa em sentido jurídico penal unicamente se possuir uma tendência à provocação do resultado típico; condições que só o provocam por acaso não são juridicamente relevantes. (ROXIN, 2002, p. 302).

A vantagem da teoria da adequação é a exclusão da causalidade em relação às condições que causam o resultado de modo imprevisível ou sem culpa do agente, o que complementa a teoria da equivalência, permitindo também a exclusão de cursos causais incomuns, vedando o regresso ao infinito, e também de cursos causais “fantasiosos”²⁷.

Contudo, a teoria da adequação não pode ser uma alternativa à teoria da equivalência, mas somente um complemento, já que se trata, na verdade, de uma teoria da imputação e não da causalidade²⁸. E, considerando que o princípio da adequação é insuficiente como teoria da imputação, pois somente a adequação de um nexos causal não basta para que se possa imputar um resultado a alguém, só pode ser considerada como um elemento da teoria geral da imputação: “ele é nela absorvido, não precisando mais ser tratado separadamente nos quadros de uma teoria autônoma” (ROXIN, 2002, p. 305).

3.2 A criação de um risco juridicamente desaprovado

O desvalor objetivo da ação é um componente da imputação objetiva, sendo certo que um resultado só poderá ser considerado como obra de um agente, caso sua ação gere, de fato, um risco não

²⁷ “A teoria da adequação também permite eliminar complexos causais bastante incomuns: ela evita o *regressus ad infinitum* da teoria da equivalência, ao poder, por ex., considerar que os ascendentes do criminoso não são causa dos atos por ele praticados (enquanto os defensores da teoria da equivalência acreditavam só poder eximi-los de responsabilidade através da negação do dolo e da culpa); e ela permite a exclusão de cursos causais “fantasiosos”, de maneira que o causador de um acidente cuja vítima é morta em um incêndio no hospital não é mais considerado causador deste resultado” (ROXIN, 1993, p. 302).

²⁸ Isto porque, “ela não diz quando uma circunstância é causa de um resultado, mas ela procura responder à pergunta quanto a que circunstâncias causais têm importância para o Direito e podem ser imputadas ao autor” (ROXIN, 1993, p. 304).

permitido juridicamente. A relevância do desvalor da ação é bem apontada por Frisch (2004, p. 312), ao afirmar que “o ponto de gravidade da teoria é, sem dúvida, o desvalor da ação”²⁹.

Pode-se dizer que o desvalor da ação é uma análise da perspectiva *ex ante*, ou seja, analisa-se o fato de acordo com as situações existentes antes da prática da ação, sendo que sua inexistência isenta completamente o agente de pena. No desvalor do resultado, por sua vez, haverá a possibilidade de se punir o agente pela tentativa, além de constituir uma análise *ex post* do fato ocorrido.

Assim, o desvalor da ação é composto de duas elementares: em primeiro lugar, para que se possa falar em imputação, é essencial que haja a *criação de um risco* e, ainda, que tal risco seja *juridicamente desaprovado*.

3.2.1. A criação de um risco

O fundamento para o critério da criação de um risco, de acordo com a teoria funcional de Roxin, é de cunho político-criminal, já que para ele o Direito Penal só pode proibir ações perigosas, que ponham em risco os bens jurídicos que tutela. Tal posicionamento teria como alicerce a função do Direito Penal, que para Roxin é exatamente a proteção de bens jurídicos e, portanto, “proibir ações não perigosas é proibir por proibir, é limitar a liberdade sem correlato ganho social” (GRECO, 2007, p. 24).

De fato, a “criação de um risco” remete ao princípio constitucional da proporcionalidade, já que toda limitação estatal deve ter um fundamento e ser capaz de alcançar uma finalidade específica.

Ainda, para Roxin tal elementar se relaciona também com a teoria da prevenção geral negativa, que parte do pressuposto que as sanções penais devem ser estabelecidas de modo a desmotivar os cidadãos a praticarem tal ato, a saber: o aspecto negativo da prevenção geral,

²⁹ Contudo, ao contrário do que defende Frisch, Roxin acredita que não é necessária uma teoria autônoma para tratar do desvalor da ação, não obstante sua relevância na teoria da imputação objetiva (GRECO, 2002, p. 20).

que historicamente foi o primeiro a ser reconhecido, consiste na intimidação genérica da coletividade através da ameaça de aplicação de sanções contidas nas normas incriminadoras (RIBEIRO, 2008, p. 25).

O critério utilizado pela doutrina para definição da criação de um risco é, em primeiro lugar, a *prognose póstuma objetiva*. Trata-se de um juízo formulado a partir de uma perspectiva *ex ante*, considerando as informações conhecidas no momento da prática da ação por um “observador objetivo”, prudente, cuidadoso e pertencente ao círculo social do agente (não apenas um homem médio), feita pelo juiz após a prática do ato, para determinar se tal comportamento ensejou a criação de um risco para o bem jurídico ou não. Tal critério é explicado e exemplificado por Luís Greco:

[...] uma ação será perigosa ou criadora de risco se o juiz, levando em conta os fatos conhecidos por um homem prudente no momento da prática da ação, diria que esta gera uma possibilidade real de lesão a determinado bem jurídico. Utilizemos uma variante do exemplo clássico: um sujeito manda uma criança a uma viagem de avião, na intenção de que o avião caia e a criança morra. Esta ação não gera perigo algum segundo a *prognose póstuma objetiva*: afinal, um homem prudente não tem, em princípio, por que supor que viajar de avião gere real possibilidade de lesionar o bem jurídico vida. (GRECO, 2007, p. 26).

Deve-se frisar, contudo, que Roxin estabelece a necessidade da inclusão dos *conhecimentos especiais* no âmbito do observador objetivo no critério da *prognose póstuma objetiva*³⁰, devendo a análise ser feita da perspectiva de um homem prudente dotado dos conhecimentos especiais que o agente tinha na ocasião da prática do fato (ROXIN, 2002, p. 317). Isso porque, por mais que a atitude do agente não crie um risco efetivo para o bem jurídico em uma análise objetiva, pode ser que o mesmo detinha de conhecimentos específicos que, por si só, demonstrariam a existência de um risco.

³⁰ Insta mencionar que Jakobs e os adeptos da teoria finalista da ação rechaçam a utilização do elemento dos conhecimentos especiais na análise do tipo, ao contrário do que é colocado por Roxin.

Por exemplo, retomando mais uma vez o clássico exemplo do sobrinho que sugere ao tio que vá passear na floresta com o intuito de que o mesmo seja atingido por um raio, é evidente que nesse caso não há a criação de um risco efetivo, já que o simples fato de passear na floresta não gera nenhuma possibilidade real de lesionar o bem jurídico.

Por outro lado, e desta vez tomando como base o exemplo explicitado por Greco, no caso em que um indivíduo manda uma criança em uma viagem de avião, com o fito de que o avião venha a cair e a criança a falecer, também não há criação de um risco. Contudo, se este indivíduo era amigo de um terrorista e sabia que este colocaria uma bomba no avião em que mandou a criança, por óbvio não se deve isentar este agente de pena, pois tinha conhecimento de um fato relevante específico que fez com que um mero acaso se tornasse em uma probabilidade altíssima de lesionar o bem jurídico, qual seja, a vida da criança.

Dessa forma, no âmbito da criação do risco, será considerada perigosa uma ação que, “aos olhos de um observador objetivo dotado dos conhecimentos especiais do autor, situado no momento da prática da ação, gere real possibilidade de dano para um determinado bem jurídico” (GRECO, 2007, p. 30).

Ainda dentro da criação do risco, pode-se dizer que inexistirá ação perigosa nos casos em que o risco criado for juridicamente irrelevante, e também quando houver uma diminuição do risco.

Assim, só serão consideradas perigosas as ações que gerarem uma possibilidade de dano que não seja remota, mas sim efetiva e identificável por um homem prudente, e somente tais riscos serão considerados juridicamente relevantes.

Por fim, aquelas ações que, ao invés de prejudicarem o bem jurídico, lhe são benéficas, “por não só não piorarem a situação, mas por a melhorarem de uma perspectiva *ex ante*” (GRECO, 2007, p. 33), não podem ser proibidas pelo Estado:

Apesar de ser causa do resultado, quem pode desviar a pedra que vê voar em direção à cabeça de outrem, sem a tornar inócua, mas fazendo-a atingir uma parte do corpo menos perigosa, não comete lesões corporais. Tampouco as comete o médico que, através de suas medidas, consegue unicamente postergar a morte do paciente. [...] deve-se excluir a imputação do resultado, porque seria irracional proibir ações que não pioram a situação do bem jurídico protegido, mas a melhoram (ROXIN, 2002, p. 314).

Fala-se aqui na ocorrência de uma diminuição de risco³¹.

3.2.2. A desaprovação jurídica do risco criado

Ao se afirmar que apenas as ações perigosas podem ser proibidas no momento de avaliação da criação de um risco, não se quer dizer, definitivamente, que todas as ações perigosas serão proibidas. Pelo contrário, o direito não pode vedar a prática de toda e qualquer ação perigosa, sob pena de “engessar” a sociedade, que necessita de desenvolver atividades perigosas para que possa viver e desenvolver tecnologias.

Assim, somente será penalmente relevante e, portanto, reprovável, a criação de um risco que seja desaprovado pelo direito, sendo a desaprovação jurídica do risco criado mais uma elementar que deve ser preenchida para que possamos falar em desvalor da ação.

O fundamento da desaprovação jurídica do risco criado, usualmente baseado em critérios utilitaristas³², está na “ponderação entre o interesse de proteção de bens jurídicos, que tende a proibir toda ação perigosa, e o interesse geral de liberdade, que se opõe a tais proibições” (GRECO, 2007, p. 38)³³:

³¹ Frise-se que a diminuição do risco não pode ser confundida com a substituição de um risco por outro, que pode ser considerada como estado de necessidade ou consentimento presumido, mas não causa de exclusão da criação do risco.

³² Veja-se: NOZICK, 2011, p. 36.

³³ Para Luís Greco (2007, p. 43), além da ponderação entre interesse de proteção de bens jurídicos e interesse geral de liberdade, o “núcleo de liberdade de cada cidadão” também seria fundamento da desaprovação jurídico de um risco criado. Isto garantiria ao

Esta ponderação deverá levar em conta não apenas o valor dos bens jurídicos expostos a perigo, como também a intensidade deste, o interesse social na prática da ação perigosa, a eficiência e idoneidade da medida de cuidado, a existência e custo de alternativas menos arriscadas e considerações relativas ao princípio da proporcionalidade (GRECO, 2007, p. 45).

Identificar quais são os riscos permitidos pelo direito não é uma tarefa fácil³⁴. De qualquer forma, foram desenvolvidos determinados parâmetros para se identificarem os riscos que são penalmente desaprovados, dentre os quais os mais relevantes são, de acordo com Greco (2007, p. 47): a existência de normas de cuidado; a violação do princípio da confiança; e o comportamento contrário ao *standard* geral dos homens prudentes.

A violação das normas de cuidado pode ser considerada como um indício³⁵ relevante de que o risco criado é penalmente relevante:

[...] as normas regulamentares de atividades arriscadas desempenham, aqui, um papel extremamente relevante. Neste aspecto, propõe Roxin sua classificação em dois grupos de casos: as normas regulamentares e as normas profissionais. As primeiras, como normas jurídicas, se estendem a todos, as segundas, somente às pessoas que cumpram atividades específicas.

Em relação às primeiras, pondera que, sendo normas gerais, sua violação indica a criação de um perigo não autorizado, mas tal não significa, por outra parte, que o fundamente. Aquilo que pode ser perigoso no abstrato, pode não o ser no caso concreto. Ao reverso, a realização de uma atividade dentro das recomendações não implica, normalmente, a criação de um perigo não autorizado (TAVARES, 2009, p. 171).

indivíduo mais autonomia de utilizar sua liberdade.

³⁴ “O conceito do risco permitido é utilizado em diversos contextos, existindo total insegurança a respeito de seu significado e posição sistemática” (ROXIN, 1993, p. 323).

³⁵ Insta mencionar que Jakobs, ao contrário do que propõe Roxin, afirma que sempre que houver uma violação a uma norma de cuidado, falar-se-á em risco juridicamente relevante.

Dessa forma, por mais que haja a violação a uma norma de cuidado, tal fato não implica na conclusão necessária de que foi criado um risco não permitido e, por outro lado, a observância estrita às normas de cuidado não garante que aquele risco é permitido³⁶. Mas de qualquer forma, tais normas servem de parâmetro inicial do que pode ser considerado como uma conduta correta e, portanto, possuem direta relevância na determinação de um risco permitido.

Em relação ao princípio da confiança, ele será analisado com minúcias no próximo tópico deste trabalho. Vale lembrar, neste momento, que o princípio da confiança representa, na teoria de Roxin, um critério delimitador do risco permitido.

A figura do homem prudente é também retomada aqui pela doutrina para delimitar a configuração do risco permitido caso os demais critérios sejam insuficientes. Só que a perspectiva do homem prudente e consciencioso é utilizada, neste momento, não para identificar se a ação poderia gerar um risco, mas sim se, mesmo diante da possibilidade de risco o homem prudente praticaria a ação. É esse aspecto que diferencia esta análise daquela feita na prognose póstuma objetiva.

Por fim, pode-se afirmar que haverá a exclusão da desaprovação jurídica de um risco nas situações em que o risco criado for permitido ou apenas contribuir para uma autocolocação da vítima em perigo, bem como quando a ação for socialmente neutra (GRECO, 2007, p. 61).

Deve-se frisar, antes de tudo, que um risco será considerado permitido de acordo com a utilização dos critérios aqui expostos e, portanto, o conceito de risco permitido abrangerá todos os casos em que o risco não é desaprovado pelo ordenamento jurídico.

³⁶ No mesmo sentido, é o posicionamento, na doutrina pátria, de Juarez Cirino dos Santos, que afirma: “A infringência de uma norma jurídica isolada constitui, em regra, criação de um risco não permitido e, assim, caracteriza lesão do dever de cuidado objetivo, mas, excepcionalmente, pode ser insuficiente para indicar lesão do risco permitido ou do dever de cuidado objetivo – assim como a observância estrita da norma não garante conduta conforme ao cuidado objetivo, ou nos limites do risco permitido, se a observância da regra eleva o perigo de um acidente, por exemplo” (SANTOS, 2002, p. 90).

Uma das hipóteses de exclusão da desaprovação jurídica do risco criado é quando a vítima se coloca na situação de perigo³⁷, deixando claro que não haverá risco não permitido quando o agente se limitar a contribuir para que a vítima se coloque em risco.

Também nos casos de “cumplicidade através de ações neutras”, em que um terceiro participa da ação, de alguma forma, só se pode considerar que houve a criação de um risco não permitido quando a recusa em realizar a ação, requerida pelo terceiro, dificulte de alguma forma o cometimento da ação principal por ele. Isso quer dizer que se o terceiro, que é agente do delito, puder conseguir uma mesma contribuição de outra pessoa sem ter que relevar sua intenção delituosa, não haverá um risco proibido.

Insta mencionar, por fim, a hipótese de existência de um curso causal hipotético³⁸, ou seja, quando o agente logra êxito em demonstrar que, caso não tivesse praticado a ação, o resultado teria acontecido da mesma forma por um outro processo causal independente. A solução desses casos ainda é controversa. Porém, pode-se dizer que em sua maioria constituirão causa de exclusão da desaprovação jurídica do risco e, portanto, da imputação.

3.3. A realização do risco

Além da existência de um desvalor da ação, consistente na criação de um risco não permitido, para que se possa imputar o fato ao

³⁷ O que se percebe, aqui, é a relevância do comportamento da vítima, também, no âmbito da tipicidade, característica inovadora da teoria da imputação objetiva. (GRECO, 2007, p. 62).

³⁸ “Nos casos de desenvolvimento hipotético da causalidade, admite-se sempre a imputação quando se trata de bens jurídicos de conteúdo não-patrimonial, visto que os comandos contidos nas normas penais se impõem incondicionalmente, mesmo que outros indivíduos, no lugar do autor, estivessem preordenados a transgredi-los ou ainda que o agente substituto pudesse atuar conforme o direito. Quem pode árvore alheia, na certeza de que o proprietário dela tencionava pessoalmente podá-la, comete delito de dano. Outra solução, porém, é alvitrada por boa parte da doutrina todas as vezes que a conduta típica lesiona bens jurídicos meramente patrimoniais. Se alguém mata um animal moribundo ou destrói algo que necessariamente e sem a sua participação seria consumido pelo fogo, não deve ser-lhe imputado o crime de dano” (ALBUQUERQUE, 2006, p. 69).

agente é necessário que este risco tenha, efetivamente, se realizado, configurando o desvalor do resultado.

O fundamento da necessidade da realização do risco para que se possa haver imputação não é pacífico na doutrina. Para Greco (2007, p. 92), a essencialidade deste elemento baseia-se nos fins do Direito Penal, especificamente na ideia de proteção dos bens jurídicos e prevenção geral negativa, já explicitada:

O Direito Penal tem por finalidade proteger bens jurídicos, finalidade que ele busca alcançar por meio de proibições 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 (GRECO, 2007, p. 92).

Ressalte-se que, de acordo com Roxin (1997, p. 373), para que haja imputação objetiva é imprescindível que o resultado seja a realização do risco que o autor criou, em um primeiro momento. Neste prisma, pode-se dizer que só será “legítima a imputação de um resultado que, derivado de um desdobramento causal deflagrado pelo autor, manifeste a realização in concreto do risco criado por este” (ALBUQUERQUE, 2006, p. 70).

Dessa forma, haverá a exclusão da imputação quando, por mais que o autor tenha gerado determinado risco ao bem jurídico, o resultado ocorrido não é consequência deste risco, e sim fruto do acaso.

A título de exemplo, na situação em que uma vítima de tentativa de homicídio vem a falecer em decorrência de um incêndio no hospital para o qual foi levada, e não dos tiros que levou do agente, não se pode imputar a este o resultado. Isto porque, por mais que o agente tenha criado um risco para a vida da vítima, esse risco não se concretizou, ou seja, não foi a causa direta da morte, sendo certo que o que foi cometido foi uma tentativa de homicídio e não um

homicídio consumado. O fato é que disparar um tiro de arma de fogo em direção à vítima não aumenta o risco dessa vítima falecer em decorrência de um incêndio no hospital. Neste caso, haverá a exclusão da imputação por ausência de realização do perigo.

Por outro lado, é certo que, caso a ação de tentativa aumentasse de modo juridicamente relevante o risco do curso causal seguinte, o resultado seria uma realização do risco criado pela tentativa e, portanto, imputável ao agente. Por exemplo, se o agente visasse matar a vítima a golpes de machado, e esta viesse a falecer não em decorrência dos golpes, mas das infecções oriundas das feridas, ao agente deve ser imputado o resultado. Roxin aponta que “as singularidades do curso causal não precisam sequer ser reconhecíveis pelo autor, desde que ele saiba que o risco por ele criado pode levar à morte” (ROXIN, 2002, p. 330).

É necessário, ainda, que o resultado seja a realização concreta do risco não permitido para que se possa falar em imputação do tipo objetivo, ou seja, o resultado tem que estar conectado com o motivo da não permissão deste risco.

Por exemplo, insta mencionar o caso de um motorista que venha a infringir uma norma de cuidado e exceda a velocidade máxima permitida pela lei de trânsito por um tempo, mas venha a dirigir de acordo com as normas logo depois (ROXIN, 2002, p. 333). Se este motorista atropelar um indivíduo que se joga subitamente na frente do carro, é certo que o resultado para ele é objetivamente inevitável.

Se o motorista não tivesse excedido a velocidade em um primeiro momento, não teria chegado ao local dos fatos na hora em que o indivíduo passou pela via, e nada teria ocorrido. Contudo, o risco da violação ao limite de velocidade não se concretizou no resultado, até porque dirigir em alta velocidade não aumenta o risco de provocar um acidente em um momento posterior no qual o motorista dirige corretamente:

A proibição de que se ultrapasse uma certa velocidade não quer impedir que carros passem em determinado instante em deter-

minado lugar. O risco proibido só levou ao acidente por casualidade, ficando assim excluída a imputação do resultado. (ROXIN, 2002, p. 334).

Ainda de acordo com Roxin, quando a violação ao risco permitido é, de alguma forma, relevante para a causação do resultado, que, contudo, é incomum e inesperado, como regra geral o resultado não poderá ser considerado como realização do risco permitido, como, por exemplo, quando alguém “morre de um ataque cardíaco, porque outra pessoa o ultrapassa erroneamente” (ROXIN, 2002, p. 334).

Deve-se frisar que haverá a exclusão da imputação relativamente a resultados que não estão cobertos pelo fim de proteção da norma de cuidado, já que “se o resultado não é daqueles que a norma de cuidado se destina a evitar, a sua produção não deve ser atribuída ao agente, ainda que este tenha efetivamente transgredido um preceito regulamentar” (ALBUQUERQUE, 2006, p. 71).

No âmbito da realização do risco, Roxin analisa, também, os casos em que se possa relacionar um possível comportamento alternativo conforme ao direito e a teoria do aumento do risco, sendo certo que haverá a exclusão da imputação caso o agente logre demonstrar que caso tivesse agido conforme os ditames legais – e, portanto, não transgredido a norma de cuidado –, o resultado teria acontecido, com certeza, da mesma forma. Para exemplificar, utiliza-se do exemplo do atropelamento do ciclista bêbado por um caminhão:

[...] O motorista de um caminhão deseja ultrapassar um ciclista, mas o faz a 75 cm de distância, não respeitando a distância mínima ordenada. Durante a ultrapassagem, o ciclista, que está bastante bêbado, em virtude de uma reação de curto circuito decorrente da alcoolização, move a bicicleta para a esquerda, caindo sob os pneus traseiros da carga do caminhão. Verifica-se que o resultado também teria provavelmente (variante: possivelmente) ocorrido, ainda que tivesse sido respeitada a distância mínima exigida pela Ordenação de Trânsito (ROXIN, 2002, p. 338).

Segundo Roxin, em sua teoria do aumento do risco, não seria necessário que o possível comportamento alternativo conforme o direito evitasse o resultado, mas “apenas que ele o tornasse menos provável” (GRECO, 2007, p. 128). Tal posicionamento, contudo, não é pacífico, sendo que a jurisprudência alemã e a doutrina majoritária baseiam-se na teoria da inevitabilidade³⁹. O ponto de congruência entre essas teorias é que

[...] ambas excluem a punibilidade se estiver seguro que o comportamento correto não melhoraria de maneira alguma a situação do bem jurídico, ou seja, punem menos que a doutrina tradicional. (GRECO, 2007, p. 134).

3.4. Alcance do tipo

Além de serem exigidas a criação e a concretização de um risco não permitido para que possa se falar em imputação do tipo objetivo, Roxin introduz em sua teoria mais um elemento de imputação, e nisso difere dos demais expoentes da teoria da imputação objetiva. De fato, o alcance do tipo representa um terceiro nível de imputação, o que é, de acordo com Greco, a “principal peculiaridade do sistema de ROXIN em face da doutrina dominante” (GRECO, 2002, p. 116).

Portanto, segundo Roxin (2002, p. 354) é necessário que o alcance do tipo, ou seja, o fim de proteção da norma inscrita no tipo, compreenda resultados da espécie do ocorrido e, de fato, vise impedir acontecimentos de tal monta.

Tal elementar teria maior relevância na análise dos delitos culposos. Contudo, seria aplicável também em três grupos de casos de delitos dolosos, quais sejam, a contribuição a uma autocolocação dolosa em perigo; a heterocolocação em perigo consentida; e, por fim, a imputação de um resultado a um âmbito de responsabilidade alheio (ROXIN, 2002, p. 353). No âmbito dos delitos culposos, Roxin analisa também os casos de resultados tardios, bem como os decorrentes de choques.

³⁹ Há, também, posicionamentos intermediários, como os de Jakobs e Kaufmann. Sobre a nota, vide: GRECO, 2007, p. 130.

No primeiro grupo de casos, pode-se afirmar que não será imputável ao agente um resultado caso ele induza, colabore ou auxilie um terceiro que quer realizar uma ação perigosa e tem consciência disso. Neste caso, considerando que o induzimento ao suicídio não é punível na Alemanha, contexto em que Roxin desenvolve a teoria:

Se A fornece a B cocaína para consumo próprio e B morre em razão da ingestão da droga, o resultado morte não é imputável a A, visto que, não sendo o induzimento ao suicídio punível naquele direito, com maior razão não será também a simples participação em uma autoexposição ao perigo. (ALBUQUERQUE, 2006, p. 73).

Nos casos em que a própria vítima se deixa colocar em perigo por outrem, tendo consciência deste risco, também haveria a exclusão da imputação. Roxin apresenta como exemplo um caso ocorrido na Alemanha, em que não haveria imputação objetiva diante da ausência de alcance do tipo:

Apesar da tempestade, o freguês quer que o condutor de um barco faça com ele a travessia do Rio Memel. O condutor desaconselha a que se proceda a travessia, apontando para os perigos nela envolvidos. O freguês insiste, o condutor acaba correndo o risco, o barco afunda e o freguês afoga-se. (ROXIN, 2002, p. 367).

O alcance do tipo, segundo Roxin, também não abrangerá os resultados “cuja evitação cai no âmbito de responsabilidade de outra pessoa” (2002, p. 375). Trata-se de casos em que, à época da ocorrência do resultado, o dever de evitação deste não mais cabia à pessoa que criou o risco em um primeiro momento, mas havia sido transferido para o âmbito de responsabilidade de um terceiro. Também a título de exemplo, pode-se mencionar o seguinte caso:

Imaginemos que um caminhão de carga trafega sem luzes indicadoras do perigo, vindo a ser parado pela polícia rodoviária, que *in continenti* adverte o motorista, aplicando-lhe uma multa. Durante o tempo requerido para essas providências, um dos policiais houve por bem colocar uma lanterna na calçada, com

vistas a prevenir acidentes, enquanto os demais determinavam ao motorista que se dirigisse a uma estação de serviço mais próxima, no que seria seguido pela viatura policial para assegurar a visibilidade do caminhão. Ato contínuo, um dos policiais retira a lanterna da calçada e, antes que partissem, um outro carro veio a chocar-se com a traseira do caminhão, provocando a morte de seu condutor. Este caso foi julgado por um tribunal alemão que condenou o motorista do caminhão por homicídio culposo, quando seria mais correto, segundo o critério apontado, ter condenado o policial, visto ser-lhe razoavelmente evitável a produção do resultado. (ALBUQUERQUE, 2006, p. 75).

Já no que tange aos delitos culposos, não há que se falar em imputação objetiva nos casos de resultados danosos decorrentes de uma situação de choque, já que tais resultados extrapolam o âmbito de proteção do tipo penal. De fato, se um motorista A, ao fazer uma ultrapassagem perigosa, assusta o motorista B, que conduz o carro que se pretende ultrapassar, e este vem a falecer em decorrência deste trauma psicogênico, não se pode imputar ao motorista A o resultado morte do motorista B.

Por fim, haverá exclusão da imputação, segundo Roxin, e também no âmbito dos delitos culposos, nos casos em que o resultado é produzido em um momento demasiadamente posterior ao da prática da ação pelo agente, já que impedir resultados tardios não é o objetivo de proteção do tipo penal. Assim, se A provoca lesões corporais em B, o qual vem a falecer anos depois em decorrência de complicações da lesão corporal provocada em um primeiro momento, não faz sentido imputar A pela prática de um homicídio, já que o fato praticado por ele já havia se consumado anteriormente e produzido um resultado próprio, que é a lesão corporal.

4. O princípio da confiança

No contexto social em que vivemos, pautado nas interações constantes entre os indivíduos de uma sociedade, é certo que o risco que pode ser criado em decorrência da prática de determinadas condutas dependerá não só da pessoa que realiza a conduta

perigosa, mas também do comportamento das pessoas que estão a sua volta⁴⁰.

Neste prisma, foi desenvolvido pela jurisprudência alemã o *princípio da confiança*, que começou a ser utilizado como limitador do dever concreto de cuidado nas relações de trânsito. O aumento progressivo do tráfego motorizado e o número crescente de casos em que o resultado lesivo condicionava-se à atuação incorreta de terceiros levou os tribunais alemães a utilizarem este critério para reconhecer a possibilidade de um motorista confiar, como regra geral, que os demais condutores de veículos também seguirão as regras de trânsito, limitando assim o alcance excessivo do critério da previsibilidade⁴¹.

Com o tempo, o princípio da confiança deixou de se vincular às particularidades desse contexto específico de atuação para se aplicar a outras situações que envolvessem a intervenção de terceiros na produção de um resultado lesivo.

Assim, sua aplicação passou a se estender para outros setores pautados pela atuação dos indivíduos em conjunto, como atividades comunitárias ou de divisão de trabalho, partindo da premissa de que:

Ninguém, ao agir, precisa preocupar-se com a possibilidade de que outra pessoa possa se comportar erradamente e com isso concorrer para a produção de um resultado indesejável. (GRECO, 2007, p. 53).

⁴⁰ “Em determinados âmbitos sociais, o perigo ou a lesividade de certas condutas assumidas pelo ordenamento jurídico depende não só da pessoa que as realiza, senão também do comportamento de outras pessoas. Por exemplo, o perigo derivado de conduzir um automóvel não depende só de como o motorista dirija, senão, de como se comportem os outros participantes no tráfego viário.” (CALLEGARI, 2004, p. 169).

⁴¹ Antes da adoção deste posicionamento, dominava o “princípio da desconfiança”, segundo o qual se devia contar sempre com as condutas incorretas e irresponsáveis dos demais participantes do tráfego, em consonância com o princípio da direção defensiva. Logo, a conduta incorreta de terceiros seria previsível para um motorista prudente. “El principio de confianza, después de que el RG hubiera antepuesto aún en reiteradas ocasiones el ‘principio de desconfianza’ sobre todo frente a los peatones, há sido desarrollado por la jurisprudencia adaptándolo a las exigencias de la circulación moderna.” (ROXIN, 1997, p. 1004).

Deve-se frisar, preliminarmente, que o princípio da confiança subordina-se ao *princípio geral da autorresponsabilidade*, que regula as expectativas de conduta em um Estado Democrático de Direito:

Tendo em vista o pluralismo de ideias, convicções e decisões acerca do agir, garantidas ao indivíduo como desdobramento da proteção à dignidade da pessoa humana, a intervenção do poder punitivo, a *contrario sensu*, só se pode legitimar na medida em que leve em consideração a separação das atividades de cada um sob a esfera de manifestação do próprio poder individual de autodeterminação [...] cada pessoa é responsável apenas por sua conduta e não pela conduta dos demais, salvo quando se situe na posição de garantidor do bem jurídico [...]. (TAVARES, 2009, p. 370).

Analisaremos, então, as especificidades do princípio da confiança e sua aplicação no Direito Penal.

4.1. Definição

Na doutrina pátria, encontramos diferentes definições para o princípio da confiança.

De acordo com Tavares (2009, p. 313), este princípio parte da premissa de que “todo aquele que atende adequadamente ao cuidado objetivamente exigido, pode confiar que os demais coparticipantes da mesma atividade também operem cuidadosamente”.

Callegari, por sua vez, atribui ao princípio da confiança a lógica de que:

Apesar da experiência de que outras pessoas cometem erros, se autoriza a confiar – numa medida ainda por determinar – em seu comportamento correto (entendendo-o não como acontecimento psíquico, senão como estar permitido em confiar). (CALLEGARI, 2004, p. 169).

O dever de cuidado é limitado, para Costa Júnior (1988, p. 61), pelo princípio da confiança, segundo o qual “podemos confiar em que os demais atores terão condutas também corretas, na atividade

que exercem, enquanto condições especiais não demonstrem o contrário”.

É bastante elucidadora, também, a explicação de Albuquerque acerca do princípio da confiança:

[...] se faz impossível uma sociedade onde inexistam expectativas previsíveis, isto é, na qual não se faça presente, ainda que de forma rudimentar, [...], uma certa confiança em que a generalidade dos indivíduos irá agir de forma previsível em função tanto do *status social* de cada um, como das normas pelas quais pautam suas condutas. (ALBUQUERQUE, 2006, p. 119).

Por fim, insta mencionar a definição de Santos (2002, p. 93) para o princípio, qual seja, “a expectativa, por quem se conduz nos limites do risco permitido, de comportamentos alheios adequados ao cuidado objetivo”.

Vê-se que o princípio da confiança constitui exceção à regra da previsibilidade, estabelecendo que, em determinados casos na convivência em sociedade, podemos esperar que os terceiros comportem-se de acordo com as normas, não havendo necessidade de atentar-se a todo momento para falhas em suas atitudes. Tal premissa fundamenta-se na necessidade de garantir a fluência da prática de atividades em conjunto na sociedade, que seriam por demasiado embaraçadas caso os indivíduos não pudessem contar com a execução correta do trabalho do outro.

4.2. Posição funcionalista do princípio da confiança

O princípio da confiança é trabalhado na teoria da imputação objetiva pela maioria dos doutrinadores funcionalistas como critério limitador da imputação. Entretanto, as diferentes vertentes da teoria divergem em diversos aspectos, principalmente no que tange aos seus pressupostos, fundamentos e âmbito de aplicação.

Na teoria da imputação objetiva de Roxin (1997, p. 1004), o princípio da confiança é inserido no primeiro nível de imputação, sendo concebido como critério *limitador do risco permitido*⁴².

⁴² No mesmo sentido: BIDASOLO, 2005.

Roxin trabalha o princípio da confiança somente no âmbito dos delitos culposos, e não em uma abordagem geral acerca da imputação objetiva, constituindo-o como a negação de um incremento de perigo inadmissível, que se subordina à análise do risco permitido. De fato, o autor analisa três situações em que o princípio pode ser aplicado: o tráfego viário, a cooperação na divisão do trabalho e os delitos dolosos de terceiros. Contudo, ele não elucida se o princípio se limita a resolver esses casos determinados ou se poderá ser aplicado a outras situações na teoria da imputação objetiva⁴³.

Jakobs (2009, p. 302; 2010, p. 26), por sua vez, desenvolve outra abordagem da teoria da imputação objetiva, visando separar as subjetividades dos aspectos objetivos da conduta, que somente será considerada objetivamente delituosa através da identificação de âmbitos de responsabilidade dentro da teoria do delito.

Jakobs trabalha com dois níveis de imputação: a imputação objetiva do comportamento e a imputação objetiva do resultado. No primeiro nível da imputação objetiva, o autor constata que a relevância jurídica da relação causal entre ação e resultado é necessária para completar a causalidade, entendida como o mínimo da imputação objetiva do resultado. Segundo ele, tal relevância pode ser identificada através de quatro instituições dogmáticas, quais sejam, o risco permitido, o princípio da confiança, a proibição de regresso e a competência (capacidade) da vítima.

Pode-se perceber que Jakobs enxerga no princípio da confiança um *critério geral de exclusão de imputação*⁴⁴, trabalhando-o como elemento autônomo dos demais, emancipado inclusive do risco permitido, o que possibilita a sua aplicação a todos os tipos de delito⁴⁵.

⁴³ Tal problemática é apontada, inclusive, pelo próprio Roxin, que afirma “[...] aún está poco claro hasta qué punto puede extenderse el principio de confianza a outros ámbitos o sectores de la vida” (ROXIN, 1997, p. 1005).

⁴⁴ “Igualmente ao que ocorre com o risco permitido, também o princípio da confiança se manifesta em todos os âmbitos vitais, posto que praticamente em todas as partes cabe encontrar organizações em regime de divisão de tarefas” (JAKOBS, 2010, p. 27).

⁴⁵ Paz Aguado (1998, p. 186) refuta a concepção do princípio da confiança como critério geral de imputação, afirmando que este posicionamento não é bem aceito.

Por outro lado, deve-se mencionar também a doutrina de Wolfgang Frisch (2004, p. 207), que *rejeita a ideia* do princípio da confiança, questionando seu caráter independente. O autor afirma que o princípio não contribui sozinho para determinar a responsabilidade de um sujeito e constitui apenas uma expressão, do ponto de vista psicológico, de uma delimitação já estabelecida conforme critérios gerais de valoração, vindo a caracterizá-lo como uma “*paráfrasis psicologizante*”.

Além dos posicionamentos mencionados, o princípio da confiança é interpretado de maneiras diversas por outros autores. Puppe (2001) enxerga o princípio da confiança não como regra, mas como exceção. Escamilla, por sua vez, subordina o princípio da confiança ao fim de proteção da norma de cuidado (GÓMEZ, 2009, p. 166).

Como se pode perceber, a abordagem em relação ao princípio da confiança é divergente na doutrina funcionalista. Se Roxin o coloca em uma posição vinculada ao critério do risco permitido, limitando o âmbito de sua aplicação, Jakobs o concebe como um critério geral de exclusão da imputação, passível de aplicação a todos os delitos, e Frisch questiona a sua real aplicabilidade.

4.3. Restrições ao princípio da confiança

Insta frisar que mesmo no âmbito das atividades em conjunto, o princípio da confiança não pode ser considerado como critério absoluto. Ele possui exceções e restrições estabelecidas pela doutrina, já que

sua imperatividade cessa justamente ali onde começa a zona de incidência normativa de outros postulados gerais que integram, ainda que implicitamente, o ordenamento jurídico. (ALBUQUERQUE, 2006, p. 167).

De acordo com Roxin, o princípio da confiança “no es aplicable cuando la confianza em el comportamiento debido de otros em la circulación está manifestamente injustificada” (1997, p. 1005).

Assim, em primeiro lugar, não se pode confiar em alguém que evidentemente não é digno de confiança, como uma criança, um ébrio ou um doente mental, em face da sua incapacidade de autodeterminar-se diante de situações específicas, gerando incerteza e imprevisibilidade de suas condutas. Assim, por exemplo, no âmbito das relações de trânsito, exige-se um cuidado maior do motorista que verifica a existência de crianças brincando na rua, já que o mesmo não pode confiar que todas elas atuarão nos conformes das normas de cuidado.

Ainda, não se pode confiar em um terceiro caso haja indícios concretos de que o mesmo não será fiel às expectativas gerais normativas, ou seja, que irá praticar uma conduta em desacordo com o direito por exprimir uma conduta incompatível com o cumprimento dos seus deveres. Assim, por exemplo, “cuando un conductor se da cuenta de que outro no observa la prioridad de paso, debe parar y no puede pasar confiando em su ‘derecho’” (ROXIN, 1997, p. 1005).

Se um comportamento antijurídico é tão esperado e comum na sociedade, de tal modo que não se possa mais contar com a observância da norma jurídica naquela circunstância, não há motivos para confiar. Não se pode, por exemplo, confiar que nenhum motorista irá ultrapassar o sinal vermelho de madrugada em um local perigoso. Assim, restringe-se a aplicação do princípio da confiança quando as infrações àquela norma são tão frequentes que um condutor consciente tem que contar razoavelmente com elas (ROXIN, 1997, p. 1005).

Por fim, pessoas que são dotadas de deveres especiais de cuidado, mais precisamente na vigilância e controle de outras, não podem eximir-se de suas obrigações com fundamento no princípio da confiança. Assim, um médico que tem sob sua supervisão um residente não pode confiar que este atue e realize todos os procedimentos como um especialista, assim como um advogado não pode confiar nos atos realizados pelo estagiário, devendo conferi-los, e o professor da autoescola não pode confiar que seu aluno dirigirá corretamente.

Roxin refuta a limitação do princípio da confiança àqueles que atuam de acordo com as normas, afirmando que o mesmo poderá ser suscitado por quem se comportou, também, de modo contrário ao direito, violando um dever de cuidado⁴⁶.

É claro que não se podem praticar ações que criem riscos desaprovados, na confiança de que terceiros pratiquem ações “compensatórias” para impedir um resultado danoso. Contudo, a violação a um dever de cuidado não induz, por si só, o afastamento do princípio da confiança, fazendo-se mister a análise dos demais elementos do caso concreto para identificar se há ou não um risco permitido, a saber:

Por tanto, quien conduce un coche en un estado de incapacidad para conducir a consecuencia del consumo de alcohol, a pesar de ello debe quedar exento de responsabilidad penal invocando el principio de confianza cuando outro no respeta su prioridad de paso y *el accidente tampoco habría sido evitable para el conductor sobrio*. El “castigo” del conductor alcoholizado con la perdida del derecho a la protección de la confianza supondría la sanción inadmisible de un *versari in re illicita*. En cambio, quien há puesto em peligro com su conducta incorrecta a otros intervinientes en la circulación y há contribuído de este modo a un accidente no puede en efecto invocar el principio de confianza; [...] (ROXIN, 1997, p. 1005).

Dessa forma, não basta que uma pessoa viole uma norma de cuidado para que lhe possa imputar qualquer consequência ocorrida, presumindo que esta esteja causalmente vinculada à conduta. Ao contrário, se o resultado não estiver relacionado à infração da norma de conduta, vinculando-se somente à conduta defeituosa do terceiro, poder-se-á suscitar o princípio da confiança para eximir a responsabilidade penal daquele que confia e imputando o resultado somente ao terceiro.

Pode haver casos, inclusive, em que o princípio da confiança estará atrelado ao fim de proteção da norma, para impedir a imputação de

⁴⁶ No mesmo sentido que Roxin, está Jakobs (2009, p. 305) e D’ávila (2001, p. 52).

resultados nos casos em que o autor realmente agiu em desacordo com a norma de cuidado. Isso ocorrerá, por exemplo, na situação em que o motorista conduz seu veículo em velocidade acima da permitida e um transeunte resolve se jogar na frente do carro, em ato de suicídio. Nesse caso, a norma que estipula o limite de velocidade não tem como fundamento evitar suicídios; portanto, o fato não poderá ser atribuído ao motorista.

Enfim, não se pode admitir a retomada do *versari in re illicita*, sistema segundo o qual um agente responderá por todas as consequências danosas derivadas de uma ação contrária ao dever de cautela, devendo-se analisar as peculiaridades do caso concreto para se identificar a possibilidade de aplicação do princípio da confiança.

4.4. Aplicações práticas do princípio da confiança

Por mais que Roxin afirme, como já explicitado, que não está claro até que ponto se pode estender a aplicação do princípio da confiança para outros setores da vida além dos delitos de trânsito, o autor menciona também a possibilidade de sua aplicação em casos de cooperação com divisão de trabalhos e em relação a delitos dolosos de terceiros.

4.4.1. Relações de trânsito

O princípio da confiança foi desenvolvido pela jurisprudência alemã para resolver os casos de tráfego automotivo, sendo certa a sua aplicação às relações de trânsito no âmbito da teoria da imputação objetiva. Dessa forma, por mais que haja certa previsibilidade de que terceiros tendam a violar os deveres inerentes ao trânsito, o motorista pode confiar no comportamento correto dos demais e, portanto, não necessita tomar medidas especiais de modo a evitar resultados danosos resultantes da conduta indevida dos outros.

Isso se dá diante da necessidade de fluidez e rapidez do tráfego, que restaria por demasiado paralisado caso todos os motoristas fossem obrigados a dirigir com “excesso” de cuidado. Aqui, o princípio da confiança é utilizado para possibilitar os denominados “contatos anônimos” na sociedade.

Por exemplo, o motorista A, conduzindo seu veículo, atravessa o semáforo verde e não toma precauções para o caso de algum terceiro ultrapassar o semáforo vermelho na via transversal; se, porventura, o motorista B atue dessa forma e colida com A, causando um acidente que resulta na morte de B, não se pode, aplicando o princípio da confiança, imputar a A o resultado ‘morte de B’, pois não é possível exigir que A dirija continuamente esperando que o resto dos participantes do trânsito violarão normas de cuidado. A morte de B decorreu somente de sua ação.

4.4.2. Trabalho em equipe

Não obstante a aplicação do princípio da confiança tenha se iniciado nas relações de trânsito, em pouco tempo percebeu-se a possibilidade de sua extensão para outras circunstâncias da vida, notando-se sua relevância na solução de casos envolvendo cooperação na divisão do trabalho.

Com a evolução da sociedade, tornou-se cada vez mais importante a otimização das atividades através da sua prática em conjunto, ou seja, da divisão das tarefas entre os indivíduos para agilizá-las e torná-las mais especializadas. Notou-se, pois, que seria muito difícil realizar uma tarefa em grupo com exatidão se não se pudesse confiar na execução correta do trabalho dos demais, sendo inoperável uma tarefa em equipe na qual se exigisse a constante vigilância e controle da conduta dos demais participantes.

Assim, partindo do princípio da confiança, pode-se dizer que os indivíduos que atuam em trabalho em equipe podem confiar que todos cumprirão suas respectivas funções e realizarão sua tarefa de acordo com as normas de cuidado; isso implica dizer, portanto, que “não infringe o risco permitido quem não toma medidas de precaução especiais para o caso em que outro viole os deveres próprios de seu status” (ALBUQUERQUE, 2006, p. 153).

Nos casos envolvendo a atuação médica, pode-se enxergar a utilidade do princípio da confiança para limitar o âmbito da responsabilidade em situações envolvendo trabalho em equipe:

Como es sabido, hace mucho tiempo que la actividad médica ha dejado de ser una actividad marcada por la relación directa y exclusiva entre el médico y el paciente. Incluso en los tratamientos más sencillos, lo normal es que el médico se sirva de la ayuda de una tercera persona, ya sea otro médico, un farmacéutico, un enfermero o cualquier outro tipo de personal auxiliar. El desarrollo técnico y científico experimentado por la medicina, así como el alto grado de especialización que este desarrollo lleva unido, ha hecho necesario un *reparto de tareas* o una *división del trabajo*. Actualmente, la actividad médica es realizada por una pluralidad de personas que actúan conjuntamente de manera sucesiva o simultánea; se caracteriza, en definitiva, por ser um *trabajo en equipo* (GÓMEZ, 2009, p. 97).

Assim, o médico que atua com sua equipe em um procedimento clínico pode confiar que os demais cumpram cabalmente suas funções e *prima facie* não se responsabilizaria por resultados danosos decorrentes da atuação imprópria de um de seus colegas.

A título de exemplo, um médico que efetua determinado procedimento com um material não esterilizado, por erro do responsável pelos instrumentos, não responde por eventual resultado danoso, pois ele pode confiar que tal tarefa deve ser realizada corretamente pelo respectivo encarregado, que é treinado para isso.

Contudo, um médico que coordena um procedimento não pode se eximir da responsabilidade de todo e qualquer resultado danoso que envolva erro de seus colegas de trabalho, pois poderá ter parcela de responsabilidade caso haja defeito de comunicação ou coordenação da sua equipe. Por outro lado, é correto afirmar que, como regra geral, um membro da equipe médica que esteja subordinado ao outro poderá confiar nas instruções daquele que coordena o procedimento.

Dessa forma, infere-se que o âmbito de responsabilidade médica deve estar devidamente delimitado para que se possa aplicar o princípio da confiança, que incidirá somente nos casos em que não há nenhuma norma determinando a cautela especial do médico.

A aplicação do princípio da confiança no âmbito dos trabalhos em equipe não se limita à atuação médica, estendendo-se a outras situações em que se possa identificar divisão horizontal ou mesmo vertical de trabalho.

Na divisão horizontal do trabalho, o princípio da confiança é importante para garantir que cada especialista se ocupe da sua especialização e não precise dispensar esforços para controlar as atividades do colega. Isso concretizará a operacionalização do trabalho, que será realizado com maior efetividade, segurança e qualidade, nos ditames de uma sociedade contemporânea.

Já nos casos de divisão vertical do trabalho, em que haja relações de hierarquia, o indivíduo ocupante do cargo superior pode confiar que seu subalterno irá realizar as atividades de acordo com o demandado, e o subordinado, da mesma forma, pode confiar que as instruções dadas foram acertadas. Frise-se que quanto menor a experiência do indivíduo de hierarquia inferior, maior o cuidado que deve ser tomado pelo ocupante do cargo superior na supervisão das atividades realizadas.

4.4.3. Comportamento doloso de terceiros

A imposição de se evitar constantemente a facilitação de situações propícias ao cometimento de delitos dolosos dificultaria por demasiado a convivência em sociedade. A venda de objetos inflamáveis, cortantes ou explosivos, por exemplo, que são comumente empregados em atividades regulares da vida social, estaria inviabilizada se tivéssemos que contar sempre com a possibilidade de serem utilizados pelos compradores ou receptores para cometer delitos.

Ao analisar o problema, Roxin refuta o critério da proibição de regresso⁴⁷, segundo o qual a cooperação não intencional em delitos dolosos restaria impune. Para ele, tal premissa não pode ser absoluta, pois quando um indivíduo facilita de maneira evidente

⁴⁷ Tal critério é utilizado por Jakobs (2010, p. 27), dentre outros autores.

que um terceiro cometa um delito doloso, criando um “perigo intolerável”, por mais que não haja dolo, não há razão para afastar a imputação culposa, ao lado do delito doloso do terceiro.

Para Roxin, a solução do problema da cooperação em delitos dolosos de terceiros está no princípio da confiança, já que, como regra geral, “se puede confiar en que otros no cometan delitos dolosos” (ROXIN, 1997, p. 1006). Contudo, há um limite à sua aplicabilidade nestes casos: o critério do “fomento ou favorecimento da perceptível inclinação para o feito delitivo”.

O autor rejeita esse critério, pois a decisão concreta de um indivíduo de praticar um delito raras vezes é identificável em seu exterior. Roxin critica também o posicionamento de Jakobs (2010, p. 29), segundo o qual só haveria imputação quando a ação do terceiro, em seu sentido objetivo, somente pudesse estar dirigida à prática de um delito, já que, por exemplo, mesmo um veneno ou um revólver podem ser utilizados para fins não puníveis, o que torna frágil o critério por ele elaborado⁴⁸.

Assim, como regra, aplica-se o princípio da confiança. Contudo, sua aplicação será afastada quando a propensão de um potencial autor doloso para a prática do delito é perceptível pelo sujeito que coopera. Por exemplo, um policial ou um caçador que deixasse sua arma de fogo à vista teria que responder como “autor imprudente” pelo delito doloso praticado por outrem com sua arma, apenas se pudesse perceber, de antemão, a propensão delitiva do terceiro (ROXIN, 1997, p. 1008). Assim, os casos de custódia descuidada de objetos que um terceiro utiliza para a prática de um delito doloso poderiam ser solucionados por este critério.

⁴⁸ Roxin analisa, ainda, outras formulações, como a de Rudolph, segundo a qual “*una cooperación no dolosa puede ser imputada a la imprudencia cuando existían indicios concretos de la comisión de un delito doloso*”, bem como a de Stratenwerth, que estabelece que a exclusão da imputação nesses casos “*cuando la conducta delictiva del outro es tan evidente que sería insensato no contar con ella*” (ROXIN, 1997, p. 1008). Para ele, tais posicionamentos são tendencialmente corretos, porém demasiadamente abstratos.

5. Conclusão

A teoria da imputação objetiva, analisada sob a perspectiva do funcionalismo teleológico de Claus Roxin, é louvável em seu propósito e consegue atribuir uma maior coerência e sistematicidade ao sistema penal, coadunando o conceito de tipo com a sociedade complexa em que vivemos. Assim, o propósito funcional confere uma base mais realista à norma penal.

A delimitação correta da tipicidade, elementar do conceito analítico de delito, é essencial para a limitação do *jus puniendi* do Estado e, portanto, possui função democrática. Pode-se dizer que a

[...] teoria da imputação objetiva, portanto, não é uma teoria para atribuir, senão para restringir a incidência da proibição ou determinação típica sobre determinado sujeito. (TAVARES, 2003, p. 279).

O embasamento da teoria no princípio do risco, bem como sua concretização através da análise de grupos de casos, se mostra uma tendência atual e propensa a uma resposta mais justa e uniforme do Estado.

Insta ressaltar, contudo, a ponderação de Wolfgang Frisch que, preocupado com o atual crescimento desordenado da teoria através da proposição de um número cada vez maior de critérios a serem utilizados, afirma que a teoria da imputação objetiva corre o risco de se tornar uma “heterógena supercategoria dogmática de cuestiones no resueltas del tipo” (FRISCH, 2004, p. 22). Assim, deve-se, ao máximo, tentar limitar a expansão desnecessária da quantidade de grupos de casos, até porque muitas vezes criam-se critérios para solucionar questões que poderiam ser facilmente resolvidas pelos critérios já existentes.

Em se tratando do princípio da confiança, Roxin o insere em sua teoria da imputação objetiva como critério delimitador do risco permitido, dentro do estudo da desaprovação jurídica de um risco criado.

Não há dúvidas de que a sociedade contemporânea é pautada pelas interações constantes entre seus indivíduos e, dentro do estudo do risco, não se pode ignorar o comportamento de outras pessoas que, além do próprio agente, contribuem para o resultado típico.

Assim, o princípio da confiança tem papel fundamental na compreensão da autorresponsabilidade dos sujeitos com os quais interagimos diariamente, sendo crível, no contexto de um Estado Democrático de Direito, a limitação da imputação nos casos em que terceiros não se comportam de acordo com o que a sociedade pode deles esperar, acabando por contribuir para a criação ou concretização de um risco.

6. Referências

ALBUQUERQUE, Mário Pimentel. *O princípio da confiança no direito penal: uma introdução ao estudo do sujeito em face da teoria da imputação objetiva funcional*. Rio de Janeiro: Livraria do Advogado, 2006.

BACIGALUPO, Enrique. *Derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Hammurabi, 1999.

BIDASOLO, Mirentxu Corcoy. *El delito imprudente: criterios de imputación del resultado*. Buenos Aires: B de F, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CALLEGARI, André Luís; MELIÁ, Manuel Cancio. Aproximação à teoria da imputação objetiva no direito penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 94, n. 831, p. 463-482, jan. 2005.

CALLEGARI, André Luís; MELIÁ, Manuel Cancio. *Imputação objetiva: lavagem de dinheiro e outros temas de direito penal*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. O Princípio da Confiança no Direito Penal. *Boletim do IBCCRIM*, n. 78, maio 1999.

COSTA JUNIOR, Heitor. *Teoria dos delitos culposos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1988.

D' AVILA, Fabio Roberto. *Crime culposo e a teoria da imputação objetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FRISCH, Wolfgang. *Comportamiento típico e imputación del resultado*. Madrid: Marcial Pons, 2004.

GÓMEZ, Mario Maraver. *El principio de confianza en derecho penal: um estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Madrid: Civitas, 2009.

GRECO, Luís. Introdução à obra. In: ROXIN, Claus: *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. Vol. I (Tomo II).

JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva no direito penal*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Tratado de direito penal: teoria do injusto penal e culpabilidade*. Trad. Eugênio Pacelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. *A teoria da imputação objetiva e o direito penal brasileiro*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/artigos/A_teor%C3%ADa_da_imputacao_objetiva.pdf>. Acesso em: 8 maio 2012.

ESCAMILLA, Margarita Martinez. *La imputación objetiva del resultado*. Madrid: Edersa, 1992.

NOZICK, Robert. *Anarquia, estado e utopia*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. *Teorias da imputação objetiva do resultado: uma aproximação crítica a seus fundamentos*. 2. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PUPPE, Ingeborg. *La imputación objetiva: presentada mediante casos ilustrativos de la jurisprudência de los altos tribunales*. Trad. Percy García Caverro. Granada, 2001.

RIBEIRO, Bruno de Moraes. *A função de reintegração social da pena privativa de liberdade*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2008.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Imputação objetiva*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general*. Madrid: Civitas, 1997. (Tomo I).

_____. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal: tradução dos §§ 7 e 11, nm. 1/119, de Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 3. ed. München, Beck, 1997. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Problemas fundamentais de direito penal*. 2. ed. Lisboa: Vega, 1993.

SANCINETTI, Marcelo A; MELIÁ, Manuel Cancio; FERRANTE, Marcelo. *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

_____. *Direito penal: a nova parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

TAVARES, Juarez. *Teoria do crime culposo*. 3. ed., integralmente rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. *Teoria do injusto penal*. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

WELZEL, Hans. *El nuevo sistema de derecho penal*. Trad y notas. José Cerezo Mir. Montevideo. Buenos Aires: Ibedf, Julio César Faria Editor, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. SLOKAR, Alejandro. ALAGIA, Alejandro. *Derecho Penal: parte general*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.

Artigo recebido em: 28/02/2013.

Artigo aprovado em: 13/01/2014.

DOI: 10.5935/1809-8487.20140019