

Para além da causalidade e do dolo: a aplicação da teoria da imputação objetiva como parte da solução de crimes de trânsito na prática brasileira

Beyond causality and intent: the application of the theory of objective imputation as part of the solution to traffic offenses in Brazilian practice

Raquel Lima Scalcon 

Felipe Longobardi Campana 

Raphael Kignel 

Resumo: Não é incomum que o exame de tipicidade, na prática dos Tribunais brasileiros, esteja limitado à verificação da relação de causalidade e do dolo ou, no máximo, à utilização *ad hoc* de critérios como risco permitido, princípio da confiança, etc. Sendo assim, este artigo pretende demonstrar como a teoria da imputação objetiva do resultado enriquece este exame, bem como sugerir formas de sua aplicação. Para esse fim, foram selecionados três casos inspirados na jurisprudência brasileira. Na sequência, foram apresentados os principais contornos das concepções de Claus Roxin, Wolfgang Frisch e Ingeborg Puppe sobre a imputação objetiva do resultado. Por fim, as decisões dos Tribunais brasileiros nos casos selecionados foram confrontadas com resoluções inspiradas nas concepções de cada um dos três autores. Ao final, concluiu-se que os critérios normativos provenientes da teoria da imputação objetiva, se aplicados sistematicamente e de forma coerente, tornam a análise de casos práticos mais profunda e completa, conferindo maior segurança jurídica ao trabalho dos Tribunais.

Palavras-chave: causalidade; imputação objetiva; criação de risco; realização do risco no resultado; comportamento alternativo conforme o direito; fim de proteção da norma de cuidado; responsabilidade ao âmbito de terceiro.

Abstract: It is not uncommon that the exam of objective typicality, in the practice of Brazilian Courts, is limited by the verification of the causality relation and the *means rea* or, at most, by using *ad hoc* criteria such as tolerated risk, trust principle etc. Therefore, this article aims to demonstrate how the theory of objective imputation of results enriches this examination, as well as to suggest ways of its application. For this purpose, three cases inspired by Brazilian legal precedents were selected. Next, the main outlines of the concepts of Claus Roxin, Wolfgang Frisch and Ingeborg

Puppe on the objective imputation were presented. Finally, the decisions of Brazilian Courts in the selected cases were compared with resolutions inspired by the concepts of each of the three authors. In the end, it was concluded that the normative criteria arising from the theory of objective imputation, if applied systematically and coherently, can make the analysis of practical cases more in-depth and complete, conferring greater legal certainty to the work of the Courts.

Keywords: causality; objective imputation; risk creation; risk's concretization in the result; alternative behavior in accordance with the law; rules intend of protection; responsibility to third parties.

Sumário: Introdução; 1 Casos selecionados; 2 Três modelos atuais da teoria da imputação objetiva; 2.1 Claus Roxin; 2.2 Wolfgang Frisch; 2.3 Ingeborg Puppe; 3 Como a teoria da imputação objetiva pode auxiliar na solução de casos? A resolução dos casos propostos; 3.1 Caso I; 3.2 Caso II; 3.3 Caso III; Conclusão; Referências.

Introdução

Na prática brasileira, é comum que os Tribunais decidam sobre se uma conduta é típica para um delito de resultado¹ com base em apenas dois elementos: (i) um de natureza *objetiva*, que é a relação de causalidade entre a conduta e o resultado (art. 13, *caput*, do CP), e (ii) um de natureza *subjetiva*, que é o dolo do agente (art. 18, inciso I, do CP). Há, pois, uma baixa utilização de ferramental teórico mais profundo (mas necessário) para afirmar-se a tipicidade do comportamento nesses crimes².

Trata-se do ferramental desenvolvido pela *teoria da imputação objetiva do resultado*, que inclui critérios normativos para se fazer o juízo de tipicidade objetiva de determinada conduta. A profundidade e a necessidade deste ferramental teórico estão relacionadas ao fato de que ele não resume a tipicidade à mera soma do vínculo naturalístico entre movimento corporal e resultado com a intenção do agente de atingi-lo, mas inclui elementos de ponderação, proporcionalidade e justiça para que se faça a análise sobre se a conduta foi contrária à norma e se o resultado pode ser a ela atribuído. Por outro lado, nos casos em que os Tribunais brasileiros utilizam alguma ferramenta teórica conectada com a teoria da imputação objetiva, como, por exemplo, a ideia de risco permitido, o princípio da confiança ou a contribuição a uma autocolocação em perigo nem sempre o fazem de forma sistemática e coerente.

1 Por delito de resultado entende-se, aqui, todo tipo penal que exige a ocorrência de um resultado naturalístico diverso da conduta.

2 Não se ignora aqui a possibilidade e necessidade da utilização de alguns critérios da teoria da imputação objetiva para analisar a tipicidade dos crimes de mera conduta e perigo abstrato. A esse respeito, conferir BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato*, p. 171-182.

Dois são, portanto, os objetivos do presente artigo: (i) demonstrar que os critérios normativos atribuídos atualmente à teoria da imputação objetiva implicam maior riqueza e profundidade na tomada de decisão sobre a tipicidade objetiva de determinada conduta e (ii) propor de que modo esses critérios deveriam ser manejados sistematicamente na resolução de casos concretos.

Para cumprir esses objetivos, iniciar-se-á com a apresentação de três casos já julgados por Tribunais brasileiros e que apresentam problemas diferentes sobre a tipicidade objetiva da conduta (*infra*, nº 1). Na sequência, para que se possa sugerir como a teoria deveria ser manejada, serão apresentados os principais pontos e contornos das concepções de três autores sobre o tema (*infra*, nº 2). Por fim, serão retomados os casos concretos selecionados e apresentada uma comparação entre as soluções dos Tribunais e as soluções a que se pode chegar pela aplicação sistemática e coerente das concepções dos três autores, de forma a demonstrar o rendimento da teoria e as formas sistemáticas de utilizá-la (*infra*, nº 3).

1 Casos selecionados

Caso P: O condutor *C* dirigia o seu veículo com velocidade acima da permitida pela via, tendo no banco ao seu lado o passageiro *P*. Em determinado momento do trajeto, o veículo conduzido por *C* colidiu com outro veículo, em um cruzamento, tendo *P* sofrido escoriações. Com a chegada da ambulância, *P* foi imediatamente encaminhado para o Hospital nº 1, onde os médicos plantonistas realizaram exame de raio X. Na medida em que não foram identificadas lesões, mas apenas traumas leves na superfície do corpo, *P* foi liberado com a prescrição de um relaxante muscular. No mesmo dia, ainda com dores, *P* procurou atendimento no Hospital nº 2, onde foi internado e mais uma vez liberado apenas com a prescrição de um medicamento, dessa vez anti-inflamatório e analgésico. Passados alguns dias, tendo as dores se mantido, *P* foi a um pronto-socorro, oportunidade em que foi novamente internado e submetido a um segundo exame de raio X. Nesse novo exame, os profissionais identificaram fraturas em seis costelas. Durante a madrugada, com a piora em seu quadro clínico, os médicos do pronto-socorro tentaram providenciar a sua transferência para o Hospital nº 3, que, no entanto, rejeitou o paciente. *P* foi, então, transferido de volta para o Hospital nº 1, onde deu entrada já em estado de óbito. A causa da morte foi identificada como sendo traumatismo abdominal com lesões pulmonares.

Pergunta-se: A conduta de *C* é típica do crime de homicídio na direção de veículo automotor (art. 302 do CTB)? Mais especificamente, o resultado morte de *P* pode ser objetivamente atribuído à conduta de *C*?

Caso II⁴: O motorista *M1* dirigia o seu veículo, de madrugada, a 116 km/h em um bairro residencial onde o limite de velocidade era de 40 km/h e em estado de embriaguez, quando colidiu com outro veículo em um cruzamento, causando a morte do motorista *M2*. A investigação revelou que *M2*, vítima fatal do acidente, estava com uma concentração de álcool no sangue de 2,1g/l e que, quando adentrou o cruzamento, o semáforo estava vermelho. Finda a instrução probatória, as partes não foram capazes de estabelecer com segurança se, caso *M1* estivesse sóbrio e dirigindo dentro do limite de velocidade, a morte de *M2* teria sido evitada.

Pergunta-se: A conduta de *M1* é típica do crime de homicídio na direção de veículo automotor (art. 302 do CTB)? Mais especificamente, o resultado morte de *M2* pode ser objetivamente atribuído à conduta de *M1*?

Caso III⁵: O condutor *C* dirigia o seu carro por uma via pública quando, sem diminuir a velocidade do veículo, iniciou a travessia de um cruzamento para adentrar em uma via preferencial, embora no local existisse uma placa de “PARE”. Em razão disso, colidiu com a traseira esquerda de outro veículo, que trafegava na via preferencial. O choque entre os dois veículos fez com que a traseira direita do segundo, que já estava na via preferencial, se chocasse com o pedestre *P*, que veio a falecer. As provas produzidas em juízo verificaram que, caso *C* tivesse respeitado a placa de “PARE”, a morte de *P* teria, com uma probabilidade limítrofe à certeza, sido evitada.

Pergunta-se: A conduta de *C* é típica do crime de homicídio na direção de veículo automotor (art. 302 do CTB)? Mais especificamente, o resultado morte de *P* pode ser objetivamente atribuído à conduta de *C*?

2 Três modelos atuais da teoria da imputação objetiva

Entre os vários modelos teóricos atuais da teoria da imputação objetiva⁶, a seguir serão apresentados os contornos das concepções de três autores alemães

4 Inspirado em STF, HC nº 155.182/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 23.04.2019.

5 Inspirado em TJSP, Apelação Criminal nº 0052104-17.2010.8.26.0002, Rel. Des. Lauro Mens de Mello, J. 01.02.2018. Para uma análise do julgamento realizado pelo STJ nesse caso, conferir TEIXEIRA/CAMPANA, RICP 6, p. 521-548.

6 Para uma compreensão abrangente sobre a origem e o desenvolvimento da teoria da imputação objetiva do resultado, vide GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 10-56; ROCHA, *A relação de causalidade no direito penal*, p. 41-49; HONIG, *Causalidad, riesgo e imputación*, p. 105-134.

que desempenham um papel destacado no cenário das ciências criminais. Apesar de compartilharem uma mesma linha mestra, os autores divergem a respeito de alguns conceitos e critérios. O denominador comum das três concepções é que a tipicidade objetiva é formada (i) pela relação de causalidade entre conduta e resultado, (ii) pela qualidade dessa conduta de representar a criação desaprovada do risco de ocorrência desse resultado e (iii) pela necessidade de se observar que o resultado concreto foi efetivamente a expressão desse risco.

Sem pretensão de exaustividade, a seguir serão apresentadas as especificidades de cada concepção e as respectivas divergências teóricas.

2.1 Claus Roxin

Para Roxin, como uma das funções do Direito Penal é a proteção subsidiária de bens jurídicos⁷, não há razão para proibir condutas que não lhes ofereçam ameaças relevantes, ainda que sejam condição *necessária* a determinado resultado lesivo, e o indivíduo as tenha praticado com a intenção de que esse resultado acontecesse⁸. Partindo dessa premissa, uma vez presente a relação de causalidade entre conduta e resultado, é preciso imputar objetivamente esse resultado ao tipo penal⁹, o que somente é possível diante da presença de três requisitos: (i) a conduta deve criar um risco não permitido para um bem jurídico; (ii) o resultado deve consistir na realização desse risco; e (iii) o resultado deve pertencer ao alcance do tipo penal¹⁰.

7 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 84 e 157.

8 Roxin e Greco ilustram essa questão a partir do “caso da tempestade”, segundo o qual um indivíduo aconselha outro a seguir o seu caminho através de uma floresta onde sabe que há enorme incidência de raios, com o objetivo de que o indivíduo seja atingido por um raio e morra, o que acaba acontecendo. Nesse caso, não há dúvida de que o conselho do primeiro indivíduo é causa da morte do segundo, pois sem ele o resultado não teria acontecido, e que o fez com dolo, pois queria exatamente o que aconteceu no plano objetivo. Porém, intuitivamente, há incomodo em afirmar que se trata de uma conduta típica e isso porque o acontecimento é fruto do acaso (ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 594-595).

9 Roxin e Greco entendem que a imputação do resultado é feita ao *tipo penal*. Schünemann, porém, destaca que é equivocado falar em imputação do resultado ao tipo penal, pois a imputação é um dos pressupostos para afirmar que uma conduta é típica (SCHÜNEMANN, *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*, p. 84). Isso comprova a constatação feita por Silva Sánchez de que o termo “imputação” utilizado no último século não diz respeito às condições para atribuir um fato a um sujeito, distinguindo-o do acaso, mas sim às regras de atribuição de sentido juridicamente concreto a um fato (SILVA SÁNCHEZ, *Desvalorar e imputar*, p. XVII-XVIII). Assim, Schünemann argumenta que o correto é que a imputação seja feita à conduta, pois “materialmente se trata da questão sobre se o resultado deve ser visto como uma consequência penalmente relevante da ação” (SCHÜNEMANN, *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*, p. 84, tradução livre).

10 ROXIN, *Estudos de direito penal*, p. 104; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 596-597.

Verifica-se a criação de um risco não permitido quando um observador objetivo e prudente, a partir de uma hipotética *prognose póstuma objetiva*¹¹, concluiria que a conduta representa um aumento da possibilidade de lesão ao bem jurídico¹². Porém, apesar de o Direito Penal visar à proteção de bens jurídicos, não o faz a todo custo, pois a utilidade social de determinada conduta pode superar o interesse na proteção de um bem jurídico. Portanto, é preciso que esse risco criado não seja permitido, isto é, que, na ponderação geral, a segurança do bem jurídico supere a utilidade social da conduta¹³.

O requisito da criação de um risco proibido é concretizado a partir dos seguintes grupos de casos: não haverá imputação quando a conduta do agente representar a (i) *diminuição de um risco preexistente*, ou seja, nas hipóteses em que o agente modifica um curso causal de modo a diminuir a intensidade de uma lesão¹⁴, e (ii) *não aumentar o risco mínimo* existente com a simples prática da conduta¹⁵. Ademais, não haverá imputação quando a conduta do agente, apesar de criar um risco juridicamente relevante, não ultrapassar, independentemente do caso concreto, o risco permitido pelo ordenamento jurídico¹⁶.

O segundo requisito, a realização do risco, exige que o resultado causalmente conectado à conduta seja a expressão de concretização do risco não permitido, afastando-se a responsabilidade pelo acaso¹⁷. Para que se possa analisar

11 Sobre o conceito de *prognose póstuma objetiva*, esclarece GRECO, *Um panorama da teoria da imputação objetiva*, p. 39: “Prognose, porque se trata de um juízo formulado de uma perspectiva *ex ante*, levando em conta apenas dados conhecidos no momento da prática da ação. Objetiva, porque a *prognose* parte dos dados conhecidos por um observador objetivo, por um homem prudente, cuidadoso – e não apenas por um homem médio – pertencente ao círculo social em que se encontra o autor. Póstuma, porque, apesar de tomar em consideração apenas os fatos conhecidos pelo homem prudente no momento da prática da ação, a *prognose* não deixa de ser realizada pelo juiz, ou seja, depois da prática do fato”.

12 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 603.

13 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I p. 607-608.

14 Por exemplo, A, ao perceber que uma pedra se dirige à cabeça de B, a desvia para que atinja parte menos letal do corpo de B. Embora A tenha contribuído causalmente para a lesão de B tal como ocorreu, a sua interferência melhorou a situação do bem jurídico em perigo (ROXIN, *Problemas fundamentais de direito penal*, p. 149; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 600).

15 Aqui localiza-se o exemplo *supra* mencionado do “caso da tempestade”. Ainda que o conselho para ir à floresta tivesse sido realizado com a intenção de que o aconselhado fosse atingido por um raio, a conduta de aconselhar não ultrapassou o risco inerente de dar conselhos a terceiros (ROXIN, *Problemas fundamentais de direito penal*, p. 149; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 602).

16 Por exemplo, se A atropela B apesar de ter respeitado as normas de segurança, eventual lesão ou morte de B não é imputável a A por ausência de extrapolação do risco inerente ao trânsito de veículos (ROXIN, *Problemas fundamentais de direito penal*, p. 152; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 607-608).

17 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 609. Essa exigência remonta às finalidades preventivo-geral do Direito Penal, tanto no seu aspecto negativo quanto positivo. Afinal, do ponto de vista intimidatório da pena, não há razão para se punir o agente pela realização de um risco que não criou e, portanto, dificilmente poderia impedir; e, sob a premissa

essa vinculação entre os riscos criado e realizado, deve-se partir de um ponto de vista *ex post*, por meio de um *segundo juízo de perigo*, quando já conhecidas as circunstâncias do caso concreto¹⁸.

O critério é concretizado pelo seguinte grupo de casos. O primeiro, *ausência de realização do perigo*, exclui a imputação daqueles resultados que, embora causalmente ligados à criação do risco pela conduta, são obra do mero *acaso* ou de *desvios essenciais*¹⁹. O segundo, *não realização do risco não permitido*, afasta a imputação quando o resultado não constitui a expressão do perigo atrelado à inobservância da norma que delimita o risco permitido²⁰. O terceiro, *resultados não compreendidos no fim de proteção da norma de cuidado*, impede a atribuição do resultado nas hipóteses em que as circunstâncias da lesão ao bem jurídico (*ex post*) não correspondem àquilo que legitimou a proibição (*ex ante*)²¹. Por fim, o *comportamento alternativo conforme o direito* exclui a imputação ao considerar hipoteticamente o que teria ocorrido caso o agente tivesse se comportado conforme o dever de cuidado. Nesse ponto, o autor desenvolveu a *teoria do aumento do risco*, que, em contraposição à *teoria da evitabilidade*²², exclui a imputação apenas diante da *certeza* (*ex post*) de que o comportamento alternativo

de reafirmação do ordenamento jurídico violado, de pouco adiantaria responsabilizar o autor pela realização de um risco que poderia muito bem ter-se produzido sem a sua intervenção – os chamados *riscos gerais da vida* (GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 84-85).

18 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 609-610.

19 Por exemplo, se A atira em B com a intenção de matá-lo, vindo este a falecer no hospital em razão de um incêndio, a morte de B não consistiu a realização do risco criado pela conduta de A, o que possibilita a responsabilização do agente apenas por *tentativa de homicídio*. Em outras palavras, de uma perspectiva *ex post*, a morte de B foi fruto de uma casualidade não atribuível à conduta de A (ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 609-610). Substituindo o incêndio por um acidente no transporte ao hospital, cf. ROXIN, *Problemas fundamentais de direito penal*, p. 150; ROXIN, *Estudos de direito penal*, p. 106.

20 Por exemplo, se A ultrapassa a velocidade máxima permitida na via e, posteriormente, quando já dirige conforme as normas de trânsito, atropela e lesiona B, o resultado não lhe é atribuído porque o risco que se realizou no resultado foi diverso daquele criado com o excesso de velocidade (ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 612).

21 Por exemplo, se os ciclistas A e B circulam à noite um atrás do outro sem iluminação e o ciclista C colide com B, que vinha à frente de A, este não responde pelas lesões de B porque o dever de levar as luzes acesas não busca evitar acidentes de terceiros (ROXIN, *Problemas fundamentais de direito penal*, p. 155-156; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 614-615; ROXIN, *Estudos de direito penal*, p. 111-112).

22 De acordo com a *teoria da evitabilidade*, exclui-se a imputação sempre que inexistir *certeza* quanto à evitabilidade do resultado no caso de comportamento alternativo conforme o dever de cuidado (ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 618; SOUZA, *RBCCrim* 66, p. 90-91). Criticando a *teoria da evitabilidade* por não especificar qual o dever de cuidado correspondente e por não solucionar adequadamente os casos de dupla lesão de deveres de cuidado, cf. PUPPE, *Estudos sobre imputação objetiva e subjetiva no direito penal*, p. 32-33.

conforme à norma de cuidado não teria melhorado as chances de salvamento do bem jurídico²³.

Por fim, o alcance do tipo – que não se confunde com o fim de proteção da norma de cuidado²⁴ – envolve a constelação de casos em que a proibição típica de matar, lesionar, danificar, etc. (correspondente ao próprio tipo penal) não compreende determinados comportamentos ou consequências²⁵.

O primeiro grupo de casos que exemplifica o alcance do tipo é o da *contribuição a uma autocolocação em perigo dolosa*, em que se exclui a imputação quando a conduta do agente se limita a contribuir para que a vítima coloque a si mesma em uma situação de risco²⁶. Embora o conceito tenha surgido a partir de uma argumentação *a fortiori* com base na legislação alemã²⁷, não se pode perder de vista a *ratio* dessa construção: a autorresponsabilidade e a autodeterminação da vítima²⁸. O segundo, *heterocolocação em perigo consentida*, afasta a atribuição do resultado quando a vítima, de forma consciente e responsável²⁹, se deixa

23 Por exemplo, se o fabricante A entrega material não desinfetado ao seu funcionário B, vindo este a falecer por infecção bacteriana, e se comprova que a medida sanitária adequada não teria impedido a morte de B, o resultado não é imputável a A por inexistência de aumento do risco ao bem jurídico (ROXIN, *Problemas fundamentais de direito penal*, p. 153-154; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 611). Como ressaltam Roxin e Greco, “o aumento do risco deve ser verificado de uma perspectiva ex post. Devem ser levadas em conta, portanto, todas as circunstâncias que só posteriormente venham a ser conhecidas” (ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 620). Respondendo às críticas de que a *teoria do aumento do risco* transforma delitos de lesão em delitos de perigo e viola o princípio *in dubio pro reo*, conferir GRECO, *Problemas de causalidade e imputação objetiva nos crimes omissivos impróprios*, p. 32; ROCHA, *A relação de causalidade no direito penal*, p. 193.

24 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 615.

25 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 625.

26 Por exemplo, se A entrega heroína a B, pessoa adulta e capaz, e B falece em razão da injeção da substância, A não responde por homicídio em respeito à livre manifestação da personalidade de B (ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 627; ROXIN, *Estudos de direito penal*, p. 107-109).

27 Partindo da impunidade da participação em suicídio na Alemanha, Roxin afirma que “se nem a provocação dolosa da lesão do bem jurídico está coberta pelo fim de proteção da norma do homicídio, menos o poderá estar a participação numa autocolocação em perigo” (ROXIN, *Problemas fundamentais de direito penal*, p. 279). No mesmo sentido, conferir ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 625.

28 Assim afirmam ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 626: “Por trás dessa conclusão a fortiori está a decisão valorativa de que não há razão para restringir a liberdade de ação dos envolvidos enquanto ninguém for exposto a perigo contra sua vontade”.

29 Para Roxin, a *heterocolocação em perigo consentida* excluirá a imputação sempre que puder ser equiparada, nos seus aspectos mais relevantes, a uma *contribuição a uma autocolocação em perigo dolosa*. Tal será o caso quando a vítima conhecer o risco na mesma medida que o autor, ostentar a mesma responsabilidade pelo fato – tendo tomado uma decisão livre – e o resultado decorrer precisamente do risco acordado (ROXIN, *Problemas fundamentais de direito penal*, p. 286; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 637-638; ROXIN, *Direito penal como crítica da pena*, p. 578-579). Assim, se A, portador de HIV, mantém relação sexual com B e lhe transmite o vírus, A não responde pela lesão ou morte de B se esta pessoa tiver livremente decidido se submeter ao risco de contrair a doença.

colocar em perigo por um terceiro³⁰. O terceiro, *atribuição ao âmbito de responsabilidade alheio*, impede a imputação do resultado se este encontrar-se inserido no campo de atuação e responsabilidade de terceiros profissionais (bombeiros, policiais, médicos, etc.). Afinal, “incumbe a certos profissionais, no âmbito de sua competência, a eliminação e vigilância de fontes de perigo de maneira tal que estranhos nada têm de se intrometer”³¹⁻³². O quarto, *danos sobrevivendo posteriormente*, exclui a imputação nas hipóteses em que a vítima sofre consequências tardias de uma lesão. No entanto, deve-se diferenciar os casos em que o quadro clínico da vítima piora gradativamente daquele em que o mal a ela infligido já estancou, todavia, sem a sua recuperação total³³. Por derradeiro, os *danos causados por estado de choque* desvinculam o autor de lesões sofridas por terceiros ao descobrirem uma lesão ou o falecimento de alguém próximo, pois a proibição de matar ou lesionar não visa a proteger as pessoas próximas da vítima de comoções psíquicas³⁴.

-
- 30 Parte considerável da doutrina questiona a necessidade de se diferenciar a *heterocolocação* da *autocolocação*, tendo em vista que ambas fundamentam a exclusão da imputação na autodeterminação da vítima (KASECKER, *RBCCrim* 180, p. 41-42). Roxin insiste em separar as duas categorias em razão do menor controle que a vítima exerce sobre o risco na *heterocolocação*, o que faz o alcance do tipo depender de que a decisão da vítima seja livre de vícios. Somente assim “o mencionado menor poder de evitação do colocado em perigo é compensado pela incondicionada vontade de realizar a ação” (ROXIN, *Direito penal como crítica da pena*, p. 579).
- 31 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 645. Tome-se como exemplo o caso em que o motorista A é parado pelo policial B, à noite, por estar trafegando sem iluminação traseira. Apesar da abordagem, B se esquece de assegurar a iluminação daquele trecho da via, motivo pelo qual o motorista C colide com o veículo de A e causa a morte de D, passageiro do veículo de C. Nesse caso, como “a polícia assumiu a segurança do tráfego, o acontecimento recaiu em seu âmbito de responsabilidade” (ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 645), não sendo possível que A responda pela morte de D.
- 32 No que diz respeito ao *âmbito de responsabilidade alheio*, Roxin mudou significativamente a sua posição em seus trabalhos mais recentes – para uma compreensão abrangente, comparar ROXIN, *Problemas fundamentais de direito penal*, p. 280-281; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 645-646. Nos casos em que profissionais sofrem alguma lesão durante o cumprimento de seu dever legal, o autor costumava excluir a responsabilidade do primeiro causador (o particular) sob a justificativa de que aqueles escolheram livremente uma profissão arriscada, cabendo à ordem jurídica arcar com eventuais consequências danosas. Atualmente, o entendimento de Roxin é de que a ordem jurídica não “age”, por assim dizer, livremente, mas vinculada ao dever de proteger a integridade física dos cidadãos. Portanto, se alguém culposamente causa um incêndio e um bombeiro falece ao tentar contê-lo, “o único cuja conduta nessa situação pode ser considerada inteiramente livre é, de fato, o incendiário, que deve, portanto, suportar as consequências de sua decisão livre” (ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 646).
- 33 Por exemplo, se A lesiona B de forma que este fique internado por meses até perecer, A é responsabilizado por homicídio; mas se B tem alta hospitalar e vem a cair de uma escada em decorrência de sua debilitação, os tipos penais de lesão ou homicídio já não mais alcançam o resultado, pois esses riscos residuais da lesão de B já foram – ou deveriam ter sido – ponderados na sanção penal de A (ROXIN, *Problemas fundamentais de direito penal*, p. 288-289; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 1408-1409).
- 34 Por exemplo, se A causa a morte de B, e C, genitora de B, ao saber da notícia, tem um ataque cardíaco, A não responde pela lesão ou morte de C (ROXIN, *Problemas fundamentais de direito penal*, p. 291; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 1408). Sobre o tema, Greco sustenta que a responsabilização do autor por *danos resultantes de choque* resulta em uma redução drástica da liberdade do cidadão sem um ganho significativo para o bem jurídico,

2.2 Wolfgang Frisch

Wolfgang Frisch inicia a construção de sua concepção a partir de importante crítica à concepção anteriormente exposta. De acordo com o autor, ao retomar a imputação objetiva de Richard Honig e construir a sua teoria, Roxin acabou criando uma *supercategoria* que misturou questões de duas ordens distintas, isto é, relativas à efetiva imputação do resultado e relativas à contrariedade de determinado comportamento à norma penal³⁵. A partir dessa crítica, Frisch entende que, para a correta delimitação dos critérios que orientam a responsabilização penal, deve-se separar com clareza os planos do comportamento típico, que diz respeito à juridicidade ou não do comportamento, e da imputação objetiva do resultado, que diz respeito à efetiva atribuição de um resultado concreto àquele que o causou³⁶.

A teoria do comportamento típico reúne o conjunto de pressupostos que fazem uma conduta ser proibida pelo Direito, em um primeiro plano, e especificamente pelo Direito Penal, em um segundo plano. No primeiro plano, conflitam o dever estatal de garantir condições de existência dignas à comunidade e o direito de liberdade constitucionalmente assegurado ao cidadão. O equilíbrio entre os dois interesses resolve-se com a proibição adequada, necessária e proporcional apenas daqueles comportamentos *ex ante*³⁷ perigosos para bens jurídicos³⁸. No segundo plano, verifica-se que nem tudo o que é proibido pelo Direito automaticamente é proibido pelo Direito Penal³⁹. Como a pena constitui medida “adicionalmente restritiva de direitos”, é necessário realizar um segundo – e mais

pois, com uma condição de vida tão fragilizada da vítima, qualquer notícia similar – ou mesmo positiva – poderia levar ao mesmo resultado (GRECO, *Um panorama da teoria da imputação objetiva*, p. 118).

35 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 32-36.

36 A distinção não é meramente terminológica, isto é, se alguém deixará de ser responsabilizado porque o seu comportamento não é proibido ou porque o resultado não lhe pode ser imputado. A importância da separação decorre dos diferentes critérios utilizados em cada um dos planos. Enquanto a imputação do resultado trabalha com ideias como o domínio e a evitabilidade (normas de valoração *ex post*), o comportamento típico dedica-se à investigação dos limites da liberdade jurídica do cidadão (normas de determinação *ex ante*) (FRISCH, *RACP* 9, p. 12-13). Assim, explica Robles Planas, o sentido proibido de uma conduta não se extrai da “imputação”, mas dos critérios que orientam o alcance da liberdade do cidadão (FRISCH/ROBLES PLANAS, *Desvalorar e imputar*, p. 99).

37 Para o autor, apenas um perigo cognoscível no momento da ação pode ser, coerentemente, objeto de uma norma de cuidado (FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 85-86).

38 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 89; GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 134.

39 Explica o autor que a desaprovação jurídica *latu sensu* de um comportamento é uma condição necessária, mas insuficiente à excepcional tipicidade penal (FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 91).

rigoroso – juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade da proibição por meio da pena como instrumento de reafirmação da norma violada⁴⁰.

Os critérios por meio dos quais se deve avaliar se uma conduta deve ser proibida pelo Direito e, em especial, pelo Direito Penal, são distribuídos em três grupos de comportamentos: (i) comportamentos que diretamente colocam em perigo o bem jurídico; (ii) comportamentos que dependem de conduta posterior da vítima para colocar bens jurídicos em perigo; e (iii) comportamentos que são perigosos, porque terceiros podem utilizá-los posteriormente para colocar em perigo bens jurídicos⁴¹.

O primeiro, *condutas que diretamente põem em perigo*, engloba a constelação de casos em que o próprio agente – sem a intervenção da vítima ou de terceiros – ameaça lesionar bens jurídicos (casos de golpes, tiros, atropelamentos, etc.)⁴². Para essa espécie, importa analisar se existem normas jurídicas extrapenais ou pré-jurídicas que estabelecem requisitos para que determinado comportamento seja praticado. Em caso positivo, o autor entende que essas normas são a fonte para se avaliar o risco básico daquele comportamento. Em regra, quando o comportamento descumprir a norma extrapenal, terá ultrapassado o risco básico. Porém, não existe uma identidade entre as avaliações, sendo possível que, apesar do descumprimento, o agente realize atividades compensatórias que mantenham o risco em seu patamar básico, bem como é possível que, cumprindo a norma extrapenal, a conduta concretamente realizada ultrapasse o risco básico. Neste contexto, embora a violação da norma de segurança seja um indício da criação de um risco proibido, a palavra final sobre a relevância típica da infração depende de “um perigo manifesto para o bem jurídico protegido no respectivo tipo”⁴³. Assim, no exemplo disposto na nota de rodapé nº 20, em que *A* dirige o seu veículo acima da velocidade permitida e, posteriormente, quando já o conduz na velocidade permitida, atropela e lesiona *B*, a razão pela qual *A* não será penalmente responsabilizado pelo crime de homicídio não é a de que o resultado não está compreendido no fim de proteção da norma de cuidado, mas sim a de que não criou um risco juridicamente desaprovado em relação à integridade física ou

40 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 92-93; GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 135.

41 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 101.

42 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 105 ss.

43 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 107 (tradução livre).

à vida de *B*. Embora tenha incorrido em infração administrativa, *A* não se comportou de forma jurídico-penalmente proibida⁴⁴.

O segundo, *condutas que possibilitam ou favorecem autocolocações em perigo ou autolesões*, envolve a gama de casos em que a conduta do agente depende de uma contribuição da vítima para ser perigosa⁴⁵. Por guardar relação com a autodeterminação da vítima, presente na terceira linha mestra de Roxin, restringimo-nos à subseção do terceiro que *possibilita autolesões de pessoas responsáveis*. Considera-se a vítima responsável quando (i) está em condições de compreender o significado e o alcance de sua conduta, e (ii) não é movida por erro, enganação ou coação (regras do consentimento)⁴⁶. A *ratio* da exclusão da responsabilidade do mero facilitador reside em proteger pessoas responsáveis das consequências de suas próprias ações perigosas, proibindo terceiros de as favorecerem ou facilitarem, equivale a “não respeitar a liberdade de desenvolvimento da vítima”⁴⁷. Nesses casos, por ausência de relevância típica do comportamento do terceiro, desaparece a adequação do Direito Penal como instrumento de preservação daqueles bens jurídicos colocados em situação de risco pelo próprio titular. Em termos práticos, se *A* motiva *B* – pessoa responsável e consciente das circunstâncias – a tomar parte em uma corrida automobilística arriscada e *B*, por erro na condução do veículo, falece em um acidente, *A* não responde pela morte de *B*, porque não criou um risco proibido captado jurídico-penalmente, isto é, não se comportou de modo a justificar a ameaça de pena⁴⁸.

Por fim, o grupo das *condutas que possibilitam ou favorecem o comportamento lesivo de terceiros* diz respeito aos comportamentos que são perigosos, porque podem ser utilizados, posteriormente e por outras pessoas, para criar riscos a bens jurídicos alheios⁴⁹. Por questões de espaço, atemo-nos à subseção das *condutas que favorecem a resolução delitiva de terceiros plenamente responsáveis*. O princípio reitor da exclusão da criação de um risco tipicamente desaprovado reside na responsabilidade do terceiro – dado que transformar pessoas em

44 Trabalhando com o critério da *evitabilidade planejável*, conferir FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 112-113. No mesmo sentido, conferir GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 138-139.

45 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 165 e ss.

46 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 186.

47 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 175 (tradução livre).

48 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 175, nota de rodapé 22. Exemplo e conclusão semelhantes – embora no âmbito do alcance do tipo penal – em ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 626.

49 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 249 ss.

incondicionais fiadores de terceiros acarretaria uma redução drástica e irrazoável das suas esferas jurídicas de liberdade.

No entanto, essa conclusão não significa absoluta irresponsabilidade penal daquele que favorece a ação delitiva de terceiros responsáveis, havendo outros princípios que devem auxiliar o intérprete no momento de verificar a criação de um risco desaprovado nos delitos de resultado – a exemplo da posição de garantidor e do dever de vigilância associado à periculosidade de determinados objetos (armas de fogo, veículos automotores, etc.)⁵⁰. Nesse sentido, se *A*, funcionário de um bar, não guarda adequadamente uma faca, e *B* dela se utiliza para lesionar *C*, *A* não criou nenhum risco tipicamente desaprovado; a resposta seria outra, contudo, se *A* tivesse omitido os cuidados necessários para guardar uma arma de fogo, instrumento perigoso a ponto de o Estado limitar o seu acesso a indivíduos especialmente qualificados⁵¹.

De modo geral, é possível notar que diversos problemas comumente relegados à *supercategoria* da teoria da imputação objetiva podem ser resolvidos já no âmbito do comportamento típico⁵².

Passando para a imputação objetiva *stricto sensu*, Frisch afirma que não seria correto falar-se em atribuição do resultado sem antes explicar no que consiste a própria *ratio* do desvalor do resultado⁵³⁻⁵⁴. Em um sistema funcional orientado pelo caráter preventivo-geral da pena, é de se reconhecer que a ocorrência do resultado tanto acarreta maior perturbação da paz jurídica quanto exprime maior necessidade de reafirmação da vigência da norma de cuidado. Primeiro, porque a superveniência do resultado transforma uma sensação fugaz em algo duradouro e perceptível por um número consideravelmente maior de pessoas. Não há dúvida de que o impacto de uma morte na sociedade é muito mais intenso e extenso do que o impacto de uma situação de perigo. Segundo, porque a efetiva lesão ao

50 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 260-269.

51 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 267-269.

52 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 9-17; GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 138.

53 Para Frisch, o fundamento material que levou o legislador a prever pena (ou pena qualificada) está representado na condição adicional de que se produza um resultado em determinada relação com a conduta típica (FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 542-543).

54 O autor concebe a imputação objetiva como decorrência da *ratio* do desvalor do resultado. Em todos os casos de ausência de *realização do risco desaprovado* – ou ausência de *recondução do resultado ao risco vinculado à ação* (FRISCH, *RICP* 9, p. 21) – falta uma perturbação da paz jurídica capaz de justificar a imposição da pena associada ao delito de resultado em questão (FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 550).

bem jurídico exprime maior importância de se manter leal ao Direito, isto é, exige maior explicitação do conteúdo pedagógico do ordenamento violado⁵⁵.

Estabelecidas as premissas do desvalor do resultado, passa-se à concepção do autor acerca da imputação objetiva, que atende a uma ordem bifásica. Em um primeiro momento, deve-se perquirir a presença do nexo de causalidade, isto é, do vínculo naturalístico entre ação e resultado⁵⁶. Nesse aspecto, o autor conjuga as teorias da condição conforme às leis naturais e da *conditio sine qua non* para concluir que a conduta do autor está causalmente ligada ao resultado “quando está vinculada (junto com outras circunstâncias) a este mediante certas leis causais demonstráveis ou cuja existência está admitida em geral”⁵⁷. Em um segundo momento, constituindo o nexo de causalidade condição necessária, porém insuficiente, da imputação do resultado, deve-se verificar se esse resultado é fruto precisamente do risco – ou de um deles – em virtude do qual a ação foi tachada como jurídico-penalmente desaprovada⁵⁸. De toda forma, essa verificação dispensa qualquer fórmula: voltando uma vez mais a atenção à tipicidade do comportamento, basta analisar se o curso causal efetivamente ocorrido está entre aqueles que justificaram a proibição da conduta⁵⁹⁻⁶⁰. Em termos concretos, se A ultrapassa B sem respeitar a distância mínima exigida para a manobra e B falece não por conta da violação do dever de cuidado de A, mas em razão de sua própria embriaguez (não cognoscível *ex ante*), a morte de B não pode ser atribuída a A por ausência de conexão (relação de realização) do resultado com o risco tipicamente desaprovado⁶¹.

55 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 546-549; GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 140.

56 Diferentemente de Roxin, Frisch analisa a relação de causalidade concomitantemente à imputação objetiva, motivo pelo qual Rocha diz que, para este último autor, o nexo causal é *requisito* da imputação objetiva, e não o seu *pressuposto* (ROCHA, *A relação de causalidade no direito penal*, p. 76-77).

57 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 554 (tradução livre).

58 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 556-557.

59 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 556-558. Nas palavras do autor, “não há possibilidade de recondução do resultado ao risco proibido quando o curso dos acontecimentos que levou ao resultado não pertence àqueles legitimadores da proibição de criação do risco que fora violada pelo agente” (FRISCH, *RSCP* 9, p. 21 [tradução livre]). No mesmo sentido, conferir GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 141.

60 De forma substancialmente similar, GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 109: “Se a criação do risco juridicamente desaprovado for definida de antemão de modo correto, com referência ao bem jurídico e aos cursos causais que legitimam a proibição, vindo estes efetivamente a ocorrer, não há por que questionar outra vez se o que acabou por acontecer está ou não compreendido no fim de proteção da norma”.

61 Analisando o caso também sob o prisma do comportamento alternativo conforme o direito, conferir FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 563-564, nota de rodapé 91. Considerações semelhantes em FRISCH, *RSCP* 9, p. 23-24.

2.3 Ingeborg Puppe

Em ao menos um ponto a teoria de Ingeborg Puppe aproxima-se da proposta de Wolfgang Frisch: ambos os autores reservam à imputação objetiva um espaço muito mais modesto do que Claus Roxin. Os méritos da autora, contudo, não estão associados à teoria do comportamento típico, mas à definição clara tanto dos objetos – infração a um dever de cuidado e resultado típico – quanto do pressuposto – nexo de causalidade – da imputação objetiva do resultado. Afinal, se, por um lado, a imputação objetiva não investiga a proibição do comportamento e a ocorrência do resultado (os seus objetos); por outro, não pode ser formulada de maneira sistemática e coerente enquanto estiver dissociada de uma fórmula causal geral (o seu pressuposto)⁶².

Em primeiro lugar, a delimitação da infração a um dever de cuidado e do resultado típico resolve já de antemão diversos problemas que a doutrina majoritária costuma relegar à imputação objetiva. A inobservância a um dever objetivo de cuidado, tida como a realização de uma ação abstratamente perigosa para bens jurídicos, pode ter uma raiz legal-positiva (v.g., normas de trânsito) ou consuetudinária (v.g., *lex artis* médica), bem como ser excluída quando aplicável o princípio da confiança – que desobriga o agente a tomar precauções adicionais contra infrações perpetradas por terceiros – ou o princípio da autocolocação em perigo – que exclui o dever de cuidado quando apenas se outorga a outrem a possibilidade de se expor voluntariamente a perigo. Na prática, se *A* atropela *B* apesar de ter respeitado as normas de trânsito, não há sequer violação a um dever objetivo de cuidado, de modo que a discussão sobre a imputação do resultado nem deveria existir⁶³.

O segundo objeto da imputação objetiva, o resultado, também possui um conceito e função únicos. Para a autora, deve ser abandonado o conceito manipulável de “resultado em sua forma concreta”, comumente invocado com o intuito de compensar as insuficiências da teoria da *conditio sine qua non*. A definição que se pretende imune à manipulação linguística ao servir a uma finalidade jurídico-penal consiste em uma *modificação prejudicial do bem jurídico*⁶⁴. O resultado passa a ser concebido não mais como uma situação isolada, mas

62 PUPPE, *Revista de Derecho Penal* 1, p. 20-25.

63 PUPPE, *Revista de Derecho Penal* 1, p. 20-22. Atestando que, para Puppe, a autocolocação e a heterocolocação em perigo excluem o próprio dever objetivo de cuidado, cf. KASECKER, *RBCCrim* 180, p. 38, nota de rodapé 76.

64 PUPPE, *InDret Penal* 4/2008, p. 17; GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 145; ROCHA, *A relação de causalidade no direito penal*, p. 146.

como um processo de modificação das circunstâncias concretas⁶⁵. Dessa forma, se o maquinista A desvia um trem do trilho X para o Y para evitar uma avalanche, que, todavia, alcança o trilho Y e lá tira a vida dos passageiros, é irrelevante para o Direito Penal que estes tenham falecido no trilho Y ao invés do X, dado que a situação do bem jurídico não foi prejudicada por A⁶⁶. Com esse conceito de resultado se resolvem todos os casos que a doutrina classifica, dentro da imputação objetiva, como *diminuição do risco*, visto que a situação do bem jurídico é favorecida pelo agente, ainda que tenha alterado as circunstâncias do resultado⁶⁷.

Em segundo lugar, uma vez presentes os objetos da imputação objetiva, deve-se voltar a atenção para o seu pressuposto fundamental: o nexo de causalidade, isto é, o vínculo naturalístico entre a conduta e o resultado. Ao reunir os elementos da teoria da condição INUS, de John Leslie Mackie, e da teoria da condição conforme as leis, de Karl Engisch⁶⁸, Puppe conclui que causa é todo “elemento necessário de uma condição suficiente e verdadeira do resultado de acordo com leis causais gerais”⁶⁹. *Elemento necessário* é aquele fator indispensável para que o resultado se produza. *Condição suficiente* é aquele conjunto de fatores indispensáveis, que, uma vez reunidos, asseguram a produção do resultado⁷⁰. *Lei causal geral* é a regra da natureza ou da experiência que determina a *condição suficiente* do resultado, isto é, estabelece os parâmetros científicos segundo os quais a reunião de certos *elementos* produz certo resultado⁷¹. Essa proposta, apesar de complexa, pode ser melhor compreendida a partir de um exemplo. Uma *lei geral da natureza* adverte que a ingestão de X gramas de arsênico é fatal para um homem adulto. A e B, sem conhecer as atividades um do outro, ministram, cada um, X gramas de arsênico na comida de C, que falece

65 PUPPE, *InDret Penal* 4/2008, p. 17 (tradução livre): “Todo tipo objetivo pode dividir-se, portanto, na situação inicial a pressupor e sua modificação prejudicial. A última é o resultado típico que deve ser explicado causalmente”.

66 PUPPE, *InDret Penal* 4/2008, p. 18.

67 PUPPE, *InDret Penal* 4/2008, p. 22; GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 146.

68 ROCHA, *A relação de causalidade no direito penal*, p. 149-150.

69 PUPPE, *Estudos sobre imputação objetiva e subjetiva no direito penal*, p. 19.

70 PUPPE, *InDret Penal* 4/2008, p. 5-7. Em termos objetivos, se os conjuntos ABC e DEF produzem o evento G, não se pode afirmar que qualquer deles é indispensável, apenas suficiente para o resultado. Por outro lado, cada componente individual dos conjuntos (por exemplo, B e E) é verdadeiramente indispensável para que a condição a qual pertencem (ABC ou DEF) seja suficiente para o resultado (ROCHA, *A relação de causalidade no direito penal*, p. 134).

71 ROCHA, *A relação de causalidade no direito penal*, p. 149. Em termos objetivos, uma *lei causal geral* derivada da natureza ou da experiência deve ser capaz de enunciar o seguinte: sempre que se estiver diante das condições naturais A, B e C, então, ocorrerá o resultado D (PUPPE, *InDret Penal* 4/2008, p. 12).

pouco tempo depois⁷². Se fosse aplicada a teoria da *conditio sine qua non*, ambos poderiam eximir-se de responsabilidade invocando a responsabilidade do outro, pois o resultado ocorreria ainda que um deles tivesse se omitido. No entanto, se aplicada a fórmula *supra*, constata-se que tanto *A* quanto *B* criaram uma condição *suficiente* para o resultado morte de *C* segundo a *lei geral da natureza* aplicável, sendo irrelevante para fins de afirmação da causalidade o que teria ocorrido em cursos causais hipotéticos⁷³.

Enfim, expostos os seus objetos e o seu pressuposto fundamental, é chegada a hora de verificar no que consiste a teoria da imputação objetiva propriamente dita. De acordo com a autora, um dos maiores erros cometidos por Roxin e os seus seguidores foi dissociar completamente, na esteira da doutrina de Honig, a imputação objetiva do nexo de causalidade. Afinal, se a imputação objetiva consiste na vinculação do resultado típico à violação do dever de cuidado, é preciso que exista uma fórmula genérica, aplicável a um número indeterminado de casos, capaz de estabelecer esse vínculo entre os seus objetos. Do contrário, como ocorre na doutrina dominante, a teoria da imputação objetiva, especialmente no âmbito da realização do risco, cai em uma listagem de *topos* que, inclusive, varia conforme a discricionariedade de cada autor⁷⁴.

Ao conceber a imputação objetiva como uma especificidade do nexo causal⁷⁵, Puppe afirma que o resultado deve ser atribuído ao autor quando a violação do dever objetivo de cuidado representar um componente necessário para explicá-lo de modo suficiente – a chamada *causalidade da infração do dever de cuidado*. Assim, não somente a ação (no plano naturalístico), mas também a característica da ação que a torna contrária ao dever (no plano normativo) deve ser necessária para explicar suficientemente o resultado. Do contrário, embora possa haver uma relação de causalidade naturalística, não há uma *relação de ilicitude* ou, no jargão conhecido, a *realização do risco proibido*. A autora ilustra a aplicabilidade de sua teoria a partir do chamado “caso da seta”. *A*, embora tivesse percebido que a seta esquerda de seu veículo estava danificada, decidiu utilizá-lo para ir ao trabalho. Ao parar diante do semáforo vermelho, a traseira de seu veículo foi atingida por *B*, que trafegava sem a devida atenção. *B* falece no

72 Exemplo inspirado em GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 147-148; ROCHA, *A relação de causalidade no direito penal*, p. 150-151.

73 Referindo-se aos problemas enfrentados pela teoria da *conditio sine qua non* ao se deparar com causas substitutivas ou casos de dupla causalidade, cf. PUPPE, *El derecho penal como ciencia*, p. 212, nota de rodapé 5.

74 PUPPE, *La imputación objetiva*, p. 11-14; PUPPE, *Revista de Derecho Penal* 1, p. 16-18.

75 PUPPE, *La imputación objetiva*, p. 12.

local. Segundo a proposta adotada, apesar de A ter violado um dever objetivo de cuidado (trafegar com a seta esquerda danificada), de ter ocorrido um resultado típico (morte de B) e de ter havido um vínculo naturalístico entre a conduta de A e o resultado (a parada diante do semáforo nas circunstâncias dadas foi parte da condição suficiente do acidente), a infração do dever de cuidado de A é irrelevante para a explicação do resultado típico. Em outras palavras, justamente porque A não precisou utilizar a seta nem antes e nem depois da colisão é que a característica ilícita de sua conduta (a seta danificada) não está entre as condições necessárias para explicar suficientemente a morte de B⁷⁶.

Considerando a utilização, tanto na causalidade quanto na imputação objetiva, de *leis causais gerais* para explicar o resultado, questão da maior relevância é como se deve trabalhar os âmbitos não estritamente determinados, isto é, em que vigem somente *leis probabilísticas* (v.g., decisões humanas e tratamentos médicos). Nesses casos, como não se está diante de uma deficiência probatória, mas de uma autêntica limitação técnico-científica do conhecimento humano, não seria apropriado aplicar o princípio *in dubio pro reo* de forma indiscriminada. A solução está em substituir a *lei causal geral* pela *lei probabilística* na explicação suficiente do resultado, pois, embora a infração do dever de cuidado do agente não tenha com certeza causado o resultado, certamente aumentou as chances de sua ocorrência⁷⁷. Assim, nos âmbitos não estritamente determinados, imputa-se o resultado ao indivíduo cuja lesão do dever de cuidado constitui parte necessária da explicação do resultado segundo *leis probabilísticas*⁷⁸.

Por fim, é necessária a verificação do *fim de proteção da norma*. Puppe reconhece que a expressão *fim de proteção da norma* tem sido empregada na doutrina de forma pouco criteriosa e com diferentes sentidos, abrangendo categorias tão diversas que não é mais possível compreender o seu real significado dentro da imputação objetiva⁷⁹. Desse modo, um grande mérito de Puppe foi não só ter oferecido uma definição do que seria o *fim de proteção da norma*, mas também ter destacado em que momento da realização do risco deve ser aplicado. De acordo com essa proposta, o *fim de proteção da norma* é a idoneidade genérica para evitar determinados cursos causais, sendo que “uma norma de cuidado é idônea em

76 PUPPE, *La imputación objetiva*, p. 59-61; PUPPE, *Revista de Derecho Penal* 1, p. 27-28; PUPPE, *Estudios sobre imputación objetiva e subjetiva no direito penal*, p. 27-28.

77 Por esse motivo, MARTINELLI, *Revista da Faculdade de Direito Padre Anchieta* 6, p. 53, diz que, nos âmbitos não estritamente determinados, Puppe trabalha com uma *teoria do incremento do risco substitutiva da causalidade*.

78 PUPPE, *La imputación objetiva*, p. 73-77; GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 151-152.

79 PUPPE, *La imputación objetiva*, p. 81-83.

geral para impedir cursos lesivos... se sua observância reduz significativamente a frequência do dano”⁸⁰.

Para que se possa verificar a idoneidade genérica, deve-se partir da existência da relação de causalidade da lesão do dever de cuidado e do requisito de *continuidade*. Segundo esse requisito, a relação de imputação é mantida enquanto, para a explicação suficiente do resultado, ainda forem necessárias características e consequências proibidas do comportamento (*estado proibido*)⁸¹. Isso não significa, porém, que esse *estado proibido* não possa ser interrompido por um *estado permitido*, ou seja, que, junto às características proibidas existam também características permitidas de comportamentos posteriores. De forma abreviada, o requisito de *continuidade* somente não está presente quando, “em um ponto da cadeia causal, só são necessárias para seguir explicando seu curso propriedades e consequências permitidas do comportamento”⁸².

Em conclusão, verificada a causalidade da lesão do dever de cuidado e a relação de *continuidade*, existirá a idoneidade genérica quando as características que convertem a conduta do agente em ilícita forem necessárias para explicar o resultado em geral, e não apenas no caso concreto⁸³. Portanto, se *A* ataca *B* com dolo de homicídio, lesionando-o apenas levemente, e *B* falece em um acidente de trânsito no caminho para o hospital, *A* não responde pela morte de *B* porque o respeito à norma teria apenas casualmente evitado o resultado, isto é, a lesão foi determinante para explicar o resultado somente nas circunstâncias concretas⁸⁴.

3 Como a teoria da imputação objetiva pode auxiliar na solução de casos? A resolução dos casos propostos

Para que o rendimento da teoria da imputação objetiva do resultado possa ser mais facilmente compreendido da resolução dos casos propostos, as soluções serão apresentadas em duas fases: em primeiro lugar, será apresentada a solução do Tribunal brasileiro e, em segundo lugar, serão apresentadas as soluções a que se pode chegar caso sejam utilizados os conceitos de cada uma das três posições descritas *supra*. É preciso deixar claro que as soluções apresentadas a seguir não

80 PUPPE, *La imputación objetiva*, p. 99. No mesmo sentido, conferir GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 152-153.

81 PUPPE, *Revista de Derecho Penal* 1, p. 33.

82 PUPPE, *Revista de Derecho Penal* 1, p. 32 (tradução livre).

83 PUPPE, *Estudos sobre imputação objetiva e subjetiva no direito penal*, p. 37-38.

84 PUPPE, *Revista de Derecho Penal* 1, p. 32.

foram propostas pelos três autores alemães. O que se fez foi aplicar os critérios e conceitos propostos por cada um deles e, a partir dessa aplicação, chegamos às soluções a seguir.

3.1 Caso I

Analisando o caso real que inspirou a redação do Caso I, o Tribunal de Justiça da Paraíba entendeu, a partir do art. 13, § 1º, do CP, que eventual erro médico posterior ao acidente não teria o condão de eximir o primeiro causador de responsabilidade penal, porquanto seria insuficiente para romper o nexo de causalidade entre a ação do réu e a morte da vítima. Afinal, segundo a teoria da equivalência dos antecedentes causais (art. 13, *caput*, do CP), não fosse a ação imprudente do autor, a vítima não teria sido submetida a atendimento médico, não sendo possível afastar a sua responsabilidade penal⁸⁵. No entanto, o Tribunal concluiu que não foram produzidas provas suficientes da conduta atribuída ao acusado⁸⁶. Observa-se, portanto, que o Tribunal de Justiça da Paraíba resolveu o problema do comportamento posterior de terceiro apenas examinando o nexo de causalidade e a incidência de concausas, não se valendo dos ganhos da teoria da imputação objetiva.

De outro lado, uma solução jurídica que levasse em conta a teoria da imputação objetiva deveria, após a constatação da relação de causalidade, verificar a presença de cada um de seus critérios normativos. E, a nosso ver, já o critério da criação de um risco juridicamente desaprovado apresenta possibilidade de debate. Isso porque, na medida em que se está examinando a responsabilidade penal pelo crime de homicídio, a pergunta a ser feita é se a conduta de *C* era dotada da característica de ser criadora de um risco para a vida de *P*. As concepções dos três autores não divergem a respeito da aplicação da *prognose póstuma objetiva* para definir a presença ou ausência dessa característica. A nosso juízo, os três autores entenderiam que um observador objetivo, ao analisar o comportamento de *C* quando iniciou a condução supracitada da velocidade permitida na via, não concluiria pela probabilidade de ocorrência da morte de *P*. Assim, levando em

85 TJPB, Apelação nº 0030173-75.2010.8.15.2002, p. 15-17.

86 Na medida em que se tratou de uma acusação pelo crime de homicídio culposo na condução de veículo automotor, o Tribunal mencionou a necessidade de se verificar a violação do dever objetivo de cuidado. Porém, ainda que se encontre menção ao termo “violação do dever objetivo de cuidado” em alguns autores que adotam a teoria da imputação objetiva, a exemplo de Puppe, não se pode afirmar que o Tribunal adotou essa teoria para resolver o caso real. Isso porque a dogmática do delito culposo, historicamente, já previa o exame de critérios normativos para a responsabilidade penal culposa, cujo conteúdo não é idêntico aos critérios postulados pela imputação objetiva.

consideração o critério da *prognose póstuma objetiva*, entendemos que a solução do caso deveria conduzir à atipicidade da conduta de *C* em relação ao crime de homicídio na direção de veículo automotor, pois ela não representou a criação de um risco juridicamente desaprovado contra a vida de *P*⁸⁷⁻⁸⁸.

Porém, ainda que se superasse a primeira etapa e se admitisse que a conduta de *C* criou o risco de ocorrência da morte de *P*, a dúvida ficaria por conta da possibilidade de imputar o resultado morte à conduta de *C*.

Roxin examinaria a possibilidade de imputar o resultado morte a partir da verificação da realização do risco no resultado. Tal exame consistiria na verificação sobre (i) a evitação do resultado com eventual comportamento alternativo conforme o direito (aplicando-se a *teoria do aumento do risco*) e (ii) o fim de proteção da norma. Em princípio, um comportamento alternativo que cumprisse com a velocidade da via ao menos melhoraria as possibilidades de que o resultado não ocorresse (ou seja, não seria comprovadamente ineficaz). De outro lado, é possível discutir se a morte de *P*, observada *ex post*, estaria englobada pelo fim de proteção da norma. Considerando-a como a *idoneidade genérica para evitar determinados cursos causais*, é possível responder afirmativamente, pois as normas de trânsito que regulam o limite de velocidade têm por objetivo evitar exatamente acidentes de choque de veículos e os cursos causais decorrentes para motoristas e passageiros. Portanto, superada a discussão sobre se houve ou não a criação de risco juridicamente desaprovado, à luz dos ensinamentos de Roxin, acreditamos que o risco se realizou no resultado.

Na sequência, Roxin examinaria a etapa do alcance do tipo penal, na qual surgiria a questão rapidamente levantada e descartada pelo acórdão sobre se a conduta posterior dos médicos “interromperia o curso causal”. Conforme explicitado antes, não se trata de “interrupção” do curso causal, pois este, enquanto

87 É importante destacar que não se pode cair no erro de, pelo simples fato de a conduta ser contrária a uma norma de segurança, já se admitir que ela é criadora do risco do resultado que efetivamente se observou *ex post*. Um tal raciocínio levaria ao chamado *versari in re illicita*, que nada mais é do que a responsabilidade por tudo que decorrer de um primeiro agir equivocado.

88 Dois importantes testes de coerência para verificar se há a criação de um risco são o da (i) generalização e da (ii) tentativa. O teste da generalização segue o seguinte raciocínio: ao se admitir que *C* criou um risco de morte para *P* por conduzir o seu veículo acima da velocidade da via, deve-se automaticamente admitir que todo aquele que assim o faz cria um risco de morte para os passageiros. Essa não parece ser uma consequência sustentável, razão pela qual é grande indicativo de que não há criação de risco da ocorrência de morte. O teste da tentativa, por sua vez, segue o seguinte raciocínio: ao se admitir que *C* criou um risco de morte para *P* por conduzir o seu veículo acima da velocidade da via, deve-se automaticamente admitir que *C* já iniciou a execução do crime de homicídio e, por consequência, já cumpriu com a parte objetiva da tentativa. Tal afirmação também não parece ser sustentável.

relação lógica entre fenômenos, não é interrompido por um comportamento re-alizado após a conduta do primeiro envolvido. Trata-se de valoração normativa sobre a responsabilização do primeiro agente quando outras pessoas, dotadas de autorresponsabilidade, realizam intervenções posteriores que contribuem para o resultado (o que se denominou *atribuição ao âmbito de responsabilidade alheio*).

Em primeiro lugar, deve-se analisar se o segundo causador (o médico) substituiu ou somente tratou de modo insuficiente o risco criado pelo primeiro causador (o agente). Caso o médico tenha substituído o risco inicial por um novo do qual decorreu o resultado, este não será imputado ao agente⁸⁹. De outro lado, caso o médico não o tenha impedido ou atuado de modo insuficiente, deve-se fazer uma segunda análise, sobre se o comportamento do médico estaria ou não abaixo do que é considerado culpa grosseira. Caso a culpa do médico seja grosseira, assume tamanha proporção que desaparece qualquer utilidade político-criminal de se imputar o resultado também ao primeiro causador, seja dos pontos de vista preventivo-geral ou especial da pena. Porém, se a culpa não for grosseira, será possível atribuir responsabilidade penal a ambos⁹⁰. No caso em questão, as lesões às seis costelas da vítima foram identificadas apenas na terceira vez em que procurou atendimento médico. Até então, mesmo já tendo sido submetida a um primeiro exame de raio X no Hospital nº 1 e internada Hospital nº 2, estava sendo tratada somente com analgésicos, anti-inflamatórios e relaxantes musculares. Aplicando a concepção de Roxin, entendemos que essa identificação tardia do quadro da vítima poderia configurar erro grosseiro por parte dos médicos, o que afastaria a tipicidade da conduta de C.

A concepção de Frisch, por outro lado, atrairia a análise do caso para a categoria do comportamento típico⁹¹. Segundo o autor, o fato de se poder contar

89 Segundo ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 648, são casos típicos de substituição do risco original o erro de anestesia, a prescrição de medicamentos contraindicados e o corte descuidado de um bisturi. Porém, o argumento utilizado pelos autores para excluir a responsabilidade do primeiro atuante parece equivocado. Afirmam que “mesmo lesões inofensivas podem levar à morte diante de tratamentos médicos errôneos” (*Ibidem, idem*). Ocorre que lesões inofensivas, muito provavelmente, serão resultado de condutas que não são criadoras do risco de morte, razão pela qual nem sequer se deveria cogitar da responsabilidade do primeiro atuante.

90 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 648. Recorrendo ao princípio da confiança, GRECO, *Um panorama da teoria da imputação objetiva*, p. 120, pondera que, “ao menos nos casos em que o autor pudesse plenamente confiar na conduta correta de terceiro, a proibição do comportamento tendo em vista curso causal no qual o terceiro se comporta erroneamente não é justificada”.

91 Para FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 450, nota de rodapé 183, o tratamento da matéria exclusivamente sob a ótica da imputação do resultado é fruto de uma insuficiente elaboração da categoria da conduta típica. Assim é que, procedendo unicamente a partir de uma perspectiva *ex post*, teriam lugar inúmeras exclusões equivocadas e pré-programadas da imputação do resultado ao primeiro causador (*Ibidem*, p. 457).

com terceiros para salvar a vítima não exclui o risco proibido criado pelo agente. Afinal, erros médicos são fatores reais e palpáveis – e, por isso, abrangidos pela proibição *ex ante* do comportamento –, não podendo o primeiro causador apoiar-se na certeza de eliminação do perigo por ele próprio criado. Em suma, a norma que proíbe colocar em perigo a vida alheia não é suprimida, afastada ou relativizada por erro posterior de terceiro que, pela experiência comum, e não apenas no plano teórico, sabe-se ser possível⁹². Sendo assim, à luz dos critérios do comportamento típico de Frisch, uma vez afirmada a criação do risco juridicamente desaprovado de morte de *P* pela conduta de *C*, o comportamento posterior dos médicos não afastaria a sua responsabilidade penal.

Por fim, uma solução com base nos ensinamentos de Puppe não poderia deixar de destacar a sua crítica à forma de argumentação exclusivamente voltada ao caso concreto utilizada por Roxin, uma resposta *tópica* em detrimento de uma sistemática para resolver esse problema⁹³. Para a autora, o método da justiça no caso concreto possui dois problemas: (i) apresenta *argumentos enganosos*, como afirmar que, em casos de erro grosseiro do médico, ele é que será preponderante, não existindo mais razão para punir o primeiro agente⁹⁴; e (ii) apresenta *argumentos injustos*, pois não há explicação para tratar de forma mais benéfica o primeiro agente em relação ao médico, conferindo somente a ele a oportunidade de não ser responsabilizado por eventual conduta culposa do segundo⁹⁵.

A partir dessas críticas, a autora busca se afastar das respostas “intuitivas” da argumentação *tópica* ao apresentar uma solução sistemática, consequente e sujeita à generalização. Assim, uma vez afirmada a relação de causalidade no plano fenomênico, a primeira questão a ser analisada para a imputação do resultado é a presença da *causalidade da infração do dever de cuidado*. No caso, a condução do veículo de forma a criar um risco de morte explica as lesões nas costelas e justifica tanto a ida de *P* aos hospitais quanto a morte pela constatação tardia das fraturas. Portanto, seguindo os critérios propostos, entendemos que está presente a relação de causalidade da infração do dever de cuidado⁹⁶.

92 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 455-457.

93 PUPPE, *La imputación objetiva*, p. 124-125.

94 PUPPE, *La imputación objetiva*, p. 125 (tradução livre): “Se fosse correto o argumento de que uma falta grave afasta uma leve por sua preponderância, teria que valer para todos esses casos”. A autora chama a atenção para o engano do argumento, na medida em que ele não é utilizado quando, por exemplo, a imprudência grave for do primeiro agente, de modo a afastar completamente a necessidade de punição do médico.

95 PUPPE, *La imputación objetiva*, p. 125-126.

96 PUPPE, *La imputación objetiva*, p. 119 e 122-123.

A segunda questão é o que a autora chama de requisito de *continuidade*. Assim, se entre o comportamento arriscado e o resultado lesivo surgir um *estado permitido* e, a partir daquele momento, só consequências permitidas é que explicam o curso causal, não há o requisito da *continuidade* e não se pode imputar o resultado⁹⁷.

No caso, poder-se-ia argumentar que, quando *P* foi levado para os médicos do Hospital nº 1, surgiu o *estado permitido* e, a partir daquele momento, já não há mais o requisito da *continuidade*. No entanto, para Puppe a argumentação não seria adequada, pois o fato de existirem comportamentos permitidos de intervenção médica para evitar resultados de riscos anteriormente criados não torna o estado totalmente permitido. Na realidade, foi o comportamento de *C*, proibido, que permitiu e obrigou os médicos a atuarem, o que mantém a cadeia de *estados proibidos* e cumpre o requisito da *continuidade*⁹⁸. Tanto é assim que a autora afirma a presença do requisito da *continuidade*, inclusive em situações nas quais há um grave erro ou uma omissão do médico posteriormente, como no caso em análise, pois tais condutas posteriores do profissional não afastam o risco desaprovado criado pelo primeiro causador, que obrigou o médico a atuar ou expôs o paciente ao serviço médico⁹⁹. Dessa forma, à luz da concepção de Puppe, entendemos que a atuação posterior dos médicos não afasta a responsabilidade de *C* pela morte de *P*.

Em conclusão, ultrapassada a discussão sobre a inexistência de criação do risco juridicamente desaprovado, a resolução do caso poderia variar conforme a corrente teórica adotada para o caso concreto. Caso se aproxime da concepção de Roxin, a discussão envolveria o nível de descuido do corpo médico para determinar se a conduta do primeiro causador se encontra dentro ou fora do alcance do tipo penal. Caso se aproxime das concepções de Frisch e Puppe, dificilmente o comportamento posterior dos médicos afastaria a responsabilidade do primeiro causador, dado que, segundo os respectivos entendimentos, a intervenção posterior de um terceiro não suprime e não interrompe o perigo originalmente criado.

97 PUPPE, *La imputación objetiva*, p. 119-120.

98 PUPPE, *La imputación objetiva*, p. 120.

99 PUPPE, *La imputación objetiva*, p. 123 (tradução livre): “Se o primeiro autor se queixa de que o segundo autor o comprometeu na responsabilidade pelo segundo resultado mediante sua conduta negligente, o segundo autor pode assinalar que o primeiro autor o colocou em situação de ter que observar certo cuidado para prevenir o risco de segundo dano”.

3.2 Caso II

O Supremo Tribunal Federal se limitou ao debate sobre se o motorista *M1* agiu com dolo eventual ou com culpa consciente e concluiu que as circunstâncias da embriaguez, da condução de veículo automotor em altíssima velocidade e do local onde ocorreu o acidente eram suficientes para sugerir que o autor assumiu o risco de causar a morte da vítima¹⁰⁰. Ao final, o autor foi submetido a julgamento pelo Tribunal de Júri e condenado pelo crime de homicídio doloso. Não se pode esquecer, porém, que o objeto do dolo são os elementos fáticos que compõe o tipo objetivo, razão pela qual a Suprema Corte brasileira deveria ter, primeiro, esgotado o exame sobre o tipo objetivo, para, só depois, adentar na configuração do tipo subjetivo.

Assim, novamente, uma solução jurídica que levasse em conta os critérios normativos da teoria da imputação objetiva deveria passar por cada um dos critérios já apresentados. De saída, partindo da *prognose póstuma objetiva*, acreditamos que os autores concluiriam que características como a condução em um bairro residencial, de madrugada, em estado de embriaguez e a 116 km/h, onde o limite de velocidade era de 40 km/h, qualificariam a conduta como criadora de risco juridicamente desaprovado para a vida de outros participantes do tráfego viário.

A discussão fica por conta da realização do risco no resultado, uma vez que a vítima também praticou conduta que descumpria regras do trânsito (estava dirigindo com concentração de álcool no sangue de 2,1 g/l e adentrou no cruzamento com o semáforo vermelho). Mais especificamente, o problema está na discussão sobre o *comportamento alternativo conforme o direito* e a pergunta que se coloca é: “Se o motorista *M1* tivesse cumprido com todas as normas de cuidado, ou seja, mantido a velocidade de 40km/h e se mantido sóbrio, o resultado teria sido impedido?”.

Roxin adotaria a já mencionada *teoria do aumento do risco*, para a qual “o legislador pode, e com maior razão, insistir no respeito à norma de cuidado, nos casos em que o seu respeito eleva a chance de salvamento do bem jurídico de modo claro, mas não com certeza absoluta”¹⁰¹. Afinal, se o respeito à norma de cuidado criaria a possibilidade concreta de evitação do resultado, do ponto de vista *ex post*, a norma *ex ante* vigente continua a ser uma proibição racional para

100 STF, HC 155.182/SP, p. 10-15.

101 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 619.

proteger a classe do bem jurídico prejudicado¹⁰². No caso, se *M1* estivesse conduzindo o veículo com plena capacidade psicomotora e em velocidade compatível com a via, embora não existisse certeza a respeito da não ocorrência da colisão, aumentariam as chances de preservação da vida da vítima. Portanto, partindo da concepção de Roxin, há possibilidade de imputar o resultado ao comportamento de *M1*.

Frisch, por outro lado, adotaria a *teoria da evitabilidade*, para a qual somente se pode imputar o resultado à conduta do agente quando o cumprimento hipotético da norma de cuidado conduzisse, com probabilidade próxima da certeza, a sua inocorrência. Afinal, (i) dada a função demonstrativa do resultado, a sua produção concreta deve circunscrever a punição estatal a um nicho especialmente qualificado de condutas, de maneira que se deve considerar imputáveis somente aqueles resultados para cujo esclarecimento a conduta defeituosa seja imprescindível¹⁰³; e, para esse fim, não convence a maior probabilidade de ocorrência do resultado com o descumprimento da norma, pois essa ideia é construída com base em dados estatísticos pouco relevantes quando contrapostos às especificidades do caso concreto; e, (ii) partindo de sua concepção de desvalor do resultado, o autor não vislumbra uma considerável perturbação da paz jurídica ali onde subsistem dúvidas sobre a evitabilidade do resultado no caso de comportamento alternativo conforme o dever de cuidado¹⁰⁴. Aplicando a concepção do autor ao caso em discussão, não há probabilidade limítrofe à certeza de que a condução *sóbria e dentro do limite de velocidade* do primeiro motorista teria evitado o resultado, dado que a vítima estava embriagada e cruzou o semáforo vermelho, razão pela qual que não há como imputar a morte de *M2* à conduta de *M1*. Puppe, por fim, entende que a *teoria do aumento do risco* possui âmbito de incidência restrito às hipóteses em que não vigem leis causais deterministas. Não sendo este o caso, a autora trabalharia com a *causalidade da lesão do dever de cuidado*. No entanto, quando há duas violações a deveres de cuidado, é possível afirmar somente que (i) qualquer das violações, por si só, conduz a uma probabilidade menor que 100% de ocorrência do resultado; e que (ii) as duas imprudências, juntas, certamente constituem uma probabilidade de 100% de ocorrência do acidente. Assim, ambas as lesões seriam “parte necessária de uma

102 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 620.

103 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 576.

104 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 577-578. Conclusão similar em GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 141-142.

condição verdadeira e suficiente do acidente”¹⁰⁵. Ademais, se ambas as lesões são fundamentais à explicação do resultado, nenhum dos envolvidos pode invocar a lesão do dever de cuidado do outro para se eximir de responsabilidade¹⁰⁶. No caso analisado, houve a dupla violação aos deveres de cuidado e as provas não foram capazes de definir com precisão a influência de cada violação do dever de cuidado no resultado concreto. Porém, as duas violações conduziram, com 100% de certeza, ao resultado, de modo que a condução de *M1*, em estado de embriaguez e em excesso de velocidade, constitui parte necessária da explicação suficiente do resultado, pois a lesão do dever de cuidado da vítima, isoladamente, conduz a uma probabilidade inferior a 100% de ocorrência do acidente. Portanto, parece-nos que, tendo contribuído com uma parte necessária de uma condição suficiente do resultado, a morte da vítima seria objetivamente imputável a *M1*, à luz dos critérios estruturados por Puppe.

3.3 Caso III

Recorrendo à teoria da adequação como aquela que estabelece um vínculo causal “verificando-se a possibilidade do evento danoso segundo o que normalmente ocorre”¹⁰⁷, o Tribunal de Justiça de São Paulo definiu que o ato de transpor cruzamento violando a via preferencial é um meio idôneo à produção de acidentes, seja vitimando motoristas que trafegam na via, seja vitimando pedestres que estejam nas redondezas. Concluiu ser plenamente previsível que de uma colisão entre veículos possa resultar a morte de uma terceira pessoa, de forma que o resultado “morte de pedestre” está abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado¹⁰⁸. Ao final, o autor foi condenado por homicídio culposo na condução de veículo automotor. O Tribunal de Justiça de São Paulo, recorrendo à imputação objetiva – ainda que não necessariamente com essa nomenclatura –, atestou que o resultado, por estar inserido no fim de proteção da norma de cuidado, era objetivamente imputável ao autor. Com isso, permitiu que a conduta do autor fosse mais detidamente valorada, ainda que a fundamentação pudesse variar à medida que se invocassem novos autores, conforme demonstrado a seguir.

Nesse caso, pensamos que as três concepções não iriam divergir a respeito do fato de que a conduta de atravessar um cruzamento sem diminuir a velocidade

105 PUPPE, *Estudos sobre imputação objetiva e subjetiva no direito penal*, p. 35.

106 PUPPE, *Estudos sobre imputação objetiva e subjetiva no direito penal*, p. 35.

107 TJSP, Apelação nº 0052104-17.2010.8.26.0002, p. 22.

108 TJSP, Apelação nº 0052104-17.2010.8.26.0002, p. 19-24.

é criadora de um risco juridicamente desaprovado para a integridade física e a vida de terceiros. Porém, diferentemente do Tribunal de Justiça, que parece ter encerrado nesta etapa sua análise, as concepções ainda buscariam verificar se esse risco desaprovado se realizou no resultado que objetiva e concretamente se observou *ex post*.

A contribuição de Roxin na resolução do caso, pensamos, remeteria ao grupo de casos do fim de proteção da norma de cuidado no âmbito da realização do risco. Deve-se questionar se o curso causal efetivamente ocorrido é um entre aqueles que a norma de cuidado almejava prevenir ou se o resultado foi fruto de mero acaso. No caso em discussão, o autor adentrou uma via preferencial sem respeitar a sinalização de “PARE”. Como consequência, colidiu com outro veículo que trafegava na via preferencial, tendo este último se chocado com um pedestre, que veio a falecer. A nosso juízo, dificilmente se poderia sustentar tratar-se de curso causal anômalo e imprevisível, pois uma colisão entre veículos é idônea para atingir a integridade física e a vida de pessoas que transitam no local¹⁰⁹. A sinalização de “PARE” não buscava, portanto, proteger a integridade física apenas dos motoristas e passageiros dos carros em colisão, mas também dos motociclistas, ciclistas e pedestres que poderiam ser vitimados por algum acidente. Dessa forma, a partir dos critérios definidos por Roxin, entendemos que o resultado morte seria objetivamente imputável ao autor.

A partir da teoria de Frisch, pensamos que se chegaria a uma conclusão semelhante por fundamentos diversos. Na sua visão, a “obscura fórmula”¹¹⁰ do fim de proteção da norma de cuidado não merece acolhida¹¹¹. Isso porque as normas de conduta não possuem qualquer declaração de objetivo capaz de delimitar com precisão as cadeias causais por elas abarcadas. Tal não significa, porém, que o emprego da fórmula sempre conduzirá a conclusões equivocadas, apenas sugere que o meio utilizado é inadequado e não encontra respaldo no ordenamento jurídico. Em relação às infrações penais, por exemplo, o autor afirma que nada concreto se poderá extrair do § 222 do Código Penal alemão (homicídio culposo) em relação a ações de salvamento arriscadas de terceiros ou erros médicos posteriores à lesão original. Já, no âmbito das normas gerais de cuidado, como a

109 No acórdão da Apelação nº 0052104-17.2010.8.26.0002, o Desembargador Lauro Mens de Mello ponderou “ser plenamente previsível que de uma colisão entre veículos um deles se desgoverne e acerte pessoas na calçada ou mesmo outro veículo, que por sua vez pode ser lançado contra terceiro. Logo, inviável a alegação de que tal risco não estaria no âmbito de proteção da norma” (Voto, p. 23).

110 Expressão presente em GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 139.

111 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 94 ss.

legislação de trânsito, nada de relevante se poderá importar para o Direito Penal, cuja dimensão de punibilidade só pode decorrer de normas sancionatórias e tipos penais¹¹². Os critérios aptos a auxiliar na verificação da realização do risco no resultado são aqueles que orientam a reprovação penal enquanto mecanismo de reafirmação da vigência das normas de cuidado¹¹³. Assim, não se deveria perguntar se a norma geral de cuidado que obriga o motorista a parar diante da placa de “PARE” compreende a proteção à integridade física de pedestres que estejam no local. Deveria ser ponderado, no lugar disso, apenas se o resultado foi fruto do risco proibido originalmente criado. No caso sob análise, a conduta de adentrar na via preferencial sem respeitar a sinalização de “PARE” criou o risco de ferir os pedestres que estavam nas imediações¹¹⁴. E, do ponto de vista *ex post*, foi precisamente esse risco que se realizou no resultado, constituindo a proibição um meio idôneo e necessário à preservação da norma infringida. Assim, preenchidos os elementos do tipo objetivo, pensamos que o motorista poderia ser penalmente responsabilizado pela morte do pedestre.

Por derradeiro, cremos que o resultado alcançado a partir da teoria de Puppe seria o mesmo, embora também por fundamentos diversos daqueles presentes nas resoluções anteriores. A autora, aproximando-se de Frisch, não é adepta da teoria do fim de proteção da norma de cuidado. Na sua perspectiva, as razões que levaram o legislador a promulgar determinada norma de cuidado não limitam o seu alcance e a sua função de proteção¹¹⁵. O relevante é determinar, em primeiro lugar, se a lesão do dever de cuidado foi um componente necessário para explicar o resultado de modo suficiente e, em segundo lugar, se esse resultado está abrangido pela própria concepção de Puppe sobre o fim de proteção da norma. No caso em pauta, acreditamos que o desrespeito à sinalização de “PARE” foi essencial para o acidente, a tal ponto que este não pode ser suficientemente explicado sem aquele. Por outro lado, parece-nos que o atendimento à sinalização de trânsito, como a placa de “PARE”, é um meio idôneo para evitar acidentes dessa natureza, ou seja, o hipotético cumprimento da norma não ge-

112 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 96.

113 FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 99-100.

114 A conclusão seria outra se o pedestre estivesse distante do autor no momento da violação do dever de cuidado. Para FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 96-97, um motorista que dirige em excesso de velocidade em determinado trecho da cidade não cria qualquer risco juridicamente desaprovado em relação a pedestres que estejam em outras ruas.

115 Para ilustrar a sua crítica, PUPPE, *Estudios sobre imputación objetiva e subjetiva no direito penal*, p. 37, fornece o seguinte exemplo: “Quando o órgão competente pela normatização do trânsito define uma limitação de velocidade... com o intuito de que as crianças possam brincar na rua, o motorista que dirige a 40 km/h nessa área também será responsabilizado caso atropеле um senhor de idade que ande por ali”.

riaria uma fortuita evitação do resultado somente no caso concreto. Dessa forma, entendemos que não haveria impedimento à imputação do resultado ao agente.

Conclusão

Do que foi exposto ao longo deste estudo, é possível concluir que a teoria da imputação objetiva, em sua conformação atual, apresenta diversos critérios normativos que devem ser aplicados de forma concatenada e sequencial para que se possa verificar se uma conduta é objetivamente típica de um delito de resultado. Portanto, cumpriu-se o primeiro objetivo do artigo, que foi demonstrar formas de aplicação da teoria para a solução de casos concretos.

Na sequência, a partir da comparação das soluções dadas em alguns casos pelos Tribunais com aquelas inspiradas nas concepções dos três autores estudados, evidenciou-se que a utilização desses critérios torna a resolução dos casos concretos mais profunda e justificada, de modo a prevenir, dentro do possível, certos graus de arbitrariedade em decisões. Chegou-se, então, ao segundo objetivo do estudo, que foi indicar como a teoria pode render mais na solução de casos concretos em comparação com a simples verificação da relação causal e do dolo do agente ou com a utilização *ad hoc* de critérios normativos.

A utilização da teoria da imputação objetiva permite aos julgadores se afastar de uma análise puramente voltada à causalidade e ao dolo, densificando o exame da tipicidade objetiva em crimes de resultado.

Referências

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

FRISCH, Wolfgang. Sobre a teoria da imputação objetiva: uma história de sucesso e equívocos – Ao mesmo tempo, uma contribuição à necessidade de revisão do sistema do fato punível. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 9, n. 1, p. 1-36, 2024. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2024v9n1p1-36.

FRISCH, Wolfgang; ROBLES PLANAS, Ricardo. *Desvalorar e imputar: sobre la imputación objetiva en derecho penal*. Barcelona: Atelier, 2004.

GRECO, Luís. A teoria da imputação objetiva: uma introdução. In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1-180.

GRECO, Luís. *Problemas de causalidade e imputação objetiva nos crimes omissivos impróprios*. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

HONIG, Richard. Causalidad e imputación objetiva. In: SANCINETTI, Marcelo. *Causalidad, riesgo e imputación*. Buenos Aires: Hammurabi, 2009. p. 105-134.

KASECKER, Izabele. Autonomia e autorresponsabilidade da vítima nos delitos culposos: uma análise sobre a autocolocação em perigo e a heterocolocação em perigo consentida. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, a. 29, v. 180, p. 19-46, 2021.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. Causalidade e imputação objetiva no direito penal. *Revista da Faculdade de Direito Padre Anchieta*, [s.l.], a. 4, n. 6, p. 31-64, 2003.

PUPPE, Ingeborg. Causalidad. In: PUPPE, Ingeborg. *El Derecho penal como ciencia: Método, teoría del delito, tipicidad y justificación*. Buenos Aires: B de F, 2014. p. 207-225.

PUPPE, Ingeborg. El resultado y su explicación causal en Derecho penal. Tradução: Marcelo Lerman e Marcelo Sancinetti. *Indret Penal*, Barcelona, n. 4, 2008. Disponível em: <https://indret.com/el-resultado-y-su-explicacion-causal-en-derecho-penal/>. Acesso em: 26 nov. 2025.

PUPPE, Ingeborg. El sistema de la imputación objetiva. *Revista de Derecho Penal*, Buenos Aires, n. 1, p. 15-38, 2015.

PUPPE, Ingeborg. *Estudos sobre imputação objetiva e subjetiva no direito penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

PUPPE, Ingeborg. *La imputación objetiva*: presentada mediante casos ilustrativos de la jurisprudencia de los altos tribunales. Granada: Comares, 2001.

ROCHA, Ronan. *A relação de causalidade no direito penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. In: ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 101-131.

ROXIN, Claus. Reflexões sobre a problemática da imputação em direito penal. In: ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. 3. ed. Lisboa: Veja, 2004. p. 145-168.

ROXIN, Claus. Sobre a discussão acerca da heterocolocação em perigo consentida. In: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio (org.). *Direito penal como crítica da pena*. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 563-586.

ROXIN, Claus. Sobre o fim de proteção da norma nos crimes negligentes. In: ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. 3. ed. Lisboa: Vega, 2004. p. 273-294.

ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito penal: parte geral*. Fundamentos: a estrutura da teoria do crime. São Paulo: Marcial Pons, t. I, 2024.

SCHÜNEMANN, Bernd. Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva. Tradução: Mariana Sacher. In: SCHÜNEMANN, Bernd. *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*. Madrid: Tecnos, 2002. p. 70-96.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Prólogo. In: FRISCH, Wolfgang; ROBLES PLANAS, Ricardo. *Desvalorar e imputar: sobre la imputación objetiva en Derecho penal*. Barcelona: Atelier, 2004. p. XI-XXI.

SOUZA, Luylla Cavalcante de. O nexo de aumento do risco na teoria da imputação objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, a. 15, v. 66, p. 77-117, 2007.

TEIXEIRA, Adriano; CAMPANA, Felipe. O juízo acerca do nexo de causalidade e da imputação objetiva depende de reexame de prova, nos termos da Súmula nº 7 do STJ? Uma análise a partir do REsp 1.840.263/SP. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 521-548, 2021. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2021v6n2p521-548.

Conflito de interesses

Os autores declaram a ausência de conflito de interesses na produção do presente trabalho.

Sobre os autores:

Raquel Lima Scalcon | E-mail: raquel@raquelscalcon.com.br

Doutora em Direito (UFRGS). Professora (FGV/SP). Consultora e parecerista.

Felipe Longobardi Campana | E-mail: fcampana93@gmail.com

Mestre e Doutorando em Direito (USP). Professor (IDP, FGV/SP e Mackenzie).

Raphael Kignel | E-mail: raphael@kigneladvogados.adv.br

Pós-Graduado em Direito Penal Econômico (FGV/SP). Advogado.

Recebimento: 25.02.2025

Aprovação: 10.08.2025