

Breve abordagem sobre a teoria da imputação objetiva

Autore:

In: Diritto civile e commerciale

RESUMO: Busca abordar, ainda que em breves linhas, acerca da denominada Teoria da Imputação Objetiva, doutrina inovadora da seara do Direito Penal, recém chegada ao Brasil. Trata dos elementos integrantes daquela, bem como de seu fundamento de criação. Faz análise crítica da mesma trazendo, por fim, mostra de sua aplicabilidade prática, notadamente no que concerne ao contexto jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria da imputação objetiva. Direito Penal. Risco permitido.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal pode ser considerado como dos mais importantes na divisão dos ramos da ciência jurídica, já que limita direitos e impõe deveres à sociedade, visando à possibilidade de interação social pacífica entre os indivíduos de uma coletividade.

Sendo o Direito uma ciência social, necessita de constante modificação para se adequar às necessidades humanas, tendo em vista que o homem está em eterno processo de evolução. Nesta senda, tem-se que o surgimento da denominada Teoria da Imputação Objetiva fez-se necessário para se adequar a determinado estágio em que o homem se encontrava.

A dogmática jurídico-penal existente sofreu grande modificação com essa teoria inovadora, criando novas e díspares possibilidades de atuação do ramo do Direito a que ora se foca.

Objetiva, a teoria da imputação objetiva, garantir a segurança dos indivíduos, limitando o jus puniendi do Estado para que o homem tenha uma liberdade de conduta maior dentro dos limites que a sociedade considera permitidos.

2 CONTORNOS CONCEITUAIS

Para tratar do tema em questão, faz-se mister esclarecer certos conceitos, como o de crime.

Várias correntes se apresentam, cada uma com aspectos distintos. O chamado conceito analítico é que interessa para o trabalho vertente. Por ele, crime é toda conduta típica, antijurídica e culpável. Fato típico verifica-se quando é praticada conduta, positiva ou negativa, descrita pela norma jurídica; antijuridicidade é a ilicitude, o dissenso entre a referida conduta e uma norma; finalmente, culpabilidade é juízo de valor subjetivo que será considerado após exame do caso concreto, devendo haver imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa, por parte do autor.

Sem que haja, na íntegra, a presença de conduta, bem como de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, elementos integrantes do conceito analítico, o autor não sofrerá punição por parte do Estado.

Nesse particular, tem-se que a imputação objetiva deve ser analisada conjuntamente com o conceito trazido a baila para que se constate a configuração do fato típico.

3 FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA DO COMPORTAMENTO

Todo contato social implica em ao menos duas pessoas participantes da relação, denominadas estas vítima e autor. Porém, de um ponto de vista prático, a relação pode determinar autores em potencial dependendo do contato que terceiros venham a ter.

O autor Günther Jakobs exemplifica este contato social com a seguinte situação:

Um agricultor incorpora à sua fazenda uma nova máquina; um de seus peões dela se aproxima cheio de curiosidade e termina ferido pela máquina. Além do agricultor, como autor, e do peão, como vítima, também o fabricante e o distribuidor da máquina tomaram parte na situação.[1]

A partir deste exemplo delineiam-se três possíveis explicações para imputar à alguém o risco determinante e, por outro lado, isentar os sujeitos que atuaram de maneira socialmente esperada (causas não determinantes).

A primeira hipótese cogita imputar o curso lesivo à vítima, o que significa dizer que sua própria conduta

não foi tomada das cautelas necessárias para que não ocorresse o dano. Já a segunda possibilidade afirma que o comportamento do autor foi decisivo para a lesão, pois ele deveria proibir que algum curioso tivesse contato com a nova máquina. E, finalmente, poderia imputar-se ao fabricante e ao distribuidor o curso lesivo, ou seja, aos terceiros que deveriam assegurar-se de que todas as peças fossem igualmente seguras.

Existe também a possibilidade de que a lesão ocorra sem que se possa imputar aos intervenientes o dano ocorrido, pois a situação danosa é explicada pela fatalidade ou acidente, o que se explica quando existe comportamento louvável do autor e da vítima e também de terceiros, ou seja, uma explicação meramente cognitiva.

Estas possíveis explicações só podem ser analisadas no contexto do atual desenvolvimento da sociedade moderna. A imputação como forma remonta-se ao começo da cultura humana, muito embora seu conteúdo dependa do contexto social. Isto implica dizer que a imputação objetiva do comportamento é considerada sob ótica concreta.

Os casos citados acima demonstram que todo contato que produza um dano tem por base um risco determinante, que implica afirmar que a vítima ou os intervenientes devem suportar a fatalidade. A necessidade das regras de imputação objetiva deriva da “missão” da imputação jurídico-penal. Qualquer imputação define a quem pertence o resultado e seu destinatário, quer seja uma imputação a título meritório ou a título de reprovação.

As teoria causalista e finalista demonstram-se insuficientes para explicar o resultado, pois de acordo com a teoria objetiva, inúmeras pessoas concorrem para a causa, além da própria vítima. A conduta é vista como inadequada para fundamentar a imputação, pois aquela não possui orientação social alguma. Se a sociedade considerasse como relevante todas as condutas possíveis acabariam todas as relações econômicas e sociais.

Portanto, as normas não possuem condições de evitar todos os danos; a técnica utilizada consiste em atribuir a determinadas pessoas certos danos, pois, socialmente, existem condutas esperadas de cada sujeito. Com isto fica claro observar que a teoria objetiva imputa os desvios a aquele sujeito que não se comportou como a sociedade esperava.

4 APRESENTAÇÃO DA TEORIA

Sabe-se que a teoria da imputação objetiva surgiu no século XX como “verdadeira alternativa à causalidade”[2], objetivando amenizar esta última, bem como tentando limitar o rigor do Direito Penal. Este, antes da existência da teoria em questão, tinha um âmbito de atuação muito amplo, enquadrando

como delinqüentes inúmeros agentes que, muitas vezes, na verdade, não praticavam nenhuma conduta criminosa. O simples fato de um filho praticar conduta considerada como crime pelo ordenamento jurídico, faria dos pais desse também criminosos, como se o fato do nascimento gerasse algum tipo de liame com o resultado de uma conduta praticada anos depois, única e exclusivamente, pelo filho.

De ver-se que o exemplo em questão reflete uma injustiça clara, já que a gravidez e o nascimento de um filho não são condutas delituosas, ao revés, são absolutamente normais. Assim, foi para suprimir tal tipo de injustiça que nasceu a teoria da imputação objetiva. Esta, por ser nova, não é teoria exaurida: continua a ser discutida, não havendo acordo na doutrina[3], podendo-se falar em teorias da imputação objetiva.

O atual Direito Penal encontrou na teoria em observância uma forma de mitigar, limitar a ocorrência de abusos, evitando os males do *versari in re illicita imputatur omnia, quae sequuntur ex delicto*. A teoria, que busca sistema penal mais justo³, é dominante na doutrina principalmente em países como Espanha e Alemanha, sendo, no entanto, no Brasil, conhecida por poucos estudiosos. A missão teoria em tela é tentar, no futuro, substituir a teoria causal, dominante até então.

O exemplo típico utilizado para justificar a teoria da imputação objetiva é o do bosque de Zähringen, na Alemanha, que é conhecido pela característica de seu solo de atrair anormalmente, durante tempestades, um grande número de raios; e o filho conhecedor de tal característica, para ficar com a herança do pai, incita-o a visitar o bosque num momento próximo de uma tempestade, vindo uma descarga matá-lo. Pela teoria causal do crime, da “*conditio sine qua non*”, presente no art.13 do CP[4], o filho responderia pelo resultado homicídio, já que se ele não tivesse induzido o pai a visitar o bosque naquele momento, não teria acontecido o resultado morte.

No entanto a solução em questão não seria correta, já que o filho proporcionou o chamado risco permitido, pois ele não tem o poder de controlar tempestades, e foi esta a verdadeira causadora da morte do pai.

5 CONCEITO DE IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Imputação objetiva significa atribuir a alguém a realização de uma conduta geradora de um risco relevante e proibido juridicamente e a produção de um resultado jurídico[5].

É um problema que existe desde o início do Direito Penal, que é determinar se a lesão a um bem jurídico foi causada por uma conduta de alguém e se pode ou não ser imputada a este.

A imputação objetiva é uma teoria autônoma, independente das teorias clássicas a respeito do crime; para

ela não importa o resultado naturalístico, e sim a lesão ou o perigo de lesão ao bem penalmente tutelado.

Pela linha desta teoria, a imputação objetiva constitui elemento do tipo, assim como o é a conduta (dolosa ou culposa), o resultado, o nexu causal e a tipicidade. Para Damásio, a tipicidade não se configura elemento, e sim uma qualidade do fato material[6].

Estando ausente a imputação objetiva da conduta ou resultado, conseqüentemente o fato é atípico. E já que não existe delito sem haver fato típico, a pessoa que produzir apenas um perigo tolerado pela sociedade, não pratica um crime, mesmo que a produção de tal perigo acabe gerando um resultado (morte, por exemplo).

6 APLICAÇÃO DA TEORIA

Há duas teorias no tocante à aplicação da imputação objetiva aos crimes. Para a primeira delas, a chamada restritiva, a imputação objetiva deve ser aplicada somente a crimes materiais, que são aqueles que para a consumação deve observar-se a ocorrência do resultado, que vem descrito pela lei.

Já para a teoria extensiva, também chamada ampliativa, a imputação objetiva deve ser aplicada a quaisquer tipos de crime, sejam eles materiais, formais ou de mera conduta. A maior parte da doutrina[7] opta pela teoria extensiva.

Outro ponto importante é se a imputação objetiva diz respeito à conduta apenas, ao resultado, ou aos dois, conduta e resultado. Desse modo, há três doutrinas: a da imputação objetiva da conduta causadora do risco proibido, a que liga a imputação objetiva ao resultado ocorrido, e a terceira que se refere à conduta e ao resultado. E a doutrina adota a terceira, com unanimidade, praticamente.

Diante dessa posição há: a) imputação objetiva da conduta, referente à criação de um risco proibido pelo ordenamento jurídico-penal; b) imputação objetiva do resultado jurídico, referente à transformação do risco em um resultado jurídico.

Seguindo-se o entendimento de que a ausência de imputação objetiva afasta a tipicidade, haverá: a) atipicidade de conduta; ou b) atipicidade de resultado

7 DISTINÇÃO IMPUTAÇÃO OBJETIVA, RESPONSABILIDADE OBJETIVA E IMPUTABILIDADE

A teoria da imputação objetiva nada tem a ver com expressões como “responsabilidade penal objetiva” e “imputabilidade”.

Responsabilidade objetiva, comum às pessoas jurídicas, é a fundada na teoria do risco, bastando o nexo causal e o resultado para que se configure a responsabilidade, sendo irrelevante o dolo e a culpa.

Imputabilidade penal é, segundo Aníbal Bruno (1978 apud JESUS 2005, p.469) “o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de fato um punível”. É, no dizer de Mirabete (1997, v.1, p.208), “a aptidão para ser culpável”. A teoria da imputação objetiva trata sobre atribuir juridicamente a alguém a ocorrência de um ato criador de um risco proibido pelo ordenamento ou de provocar um resultado jurídico. Vê-se que os três conceitos não se confundem em nenhum momento.

8 INSTITUIÇÕES DOGMÁTICAS

Os conceitos anteriormente expostos podem ser inseridos na dogmática, criando desta forma um sistema de imputação útil. As quatro fundamentações que se seguem não pretendem afirmar que a imputação objetiva só possa ser configurada por estes conceitos, mas esta classificação busca oferecer uma das possíveis configurações coerentes.

9 O RISCO PERMITIDO

Não obstante as considerações feitas anteriormente sobre o crime, é necessária a conceituação das duas

espécies de risco para que se entenda a teoria da imputação objetiva.

Dentro de uma sociedade existe um risco permitido, pois a sociedade não tem como fim oferecer a máxima tutela aos bens jurídicos. Uma sociedade sem riscos é impossível, e são permitidos somente aqueles riscos socialmente toleráveis.

O perigo de um dano é inerente a praticamente qualquer atividade humana; destarte, é necessário que os riscos mais leves sejam permitidos, sem que a ocorrência deles seja incriminadora. Condutas como ingerir substância alcoólica, produzir uma arma de fogo seguindo autorização legal, conduzir veículo automotor, entre outras ações, geram riscos à população - os riscos permitidos pela ordem jurídica.

Um condutor que dirige um automóvel seguindo as prescrições legais oferece a si e a terceiros um risco permitido; todavia se ultrapassa o permitido e comete uma atitude proibida, como uma manobra irregular, cria o chamado risco proibido, que leva, a princípio, à tipicidade de sua conduta, sendo irrelevante na hipótese em questão que haja dolo ou culpa. Dessa forma, se esse condutor que criou um risco proibido gera um acidente com lesão corporal a outrem, há imputação objetiva da conduta e do resultado jurídico. Está presente o liame necessário.

Esta referência à adequação social é alcançada como resultado de um cálculo de custos e benefícios, que implica afirmar que concede-se liberdade de comportamento através da ajuda da permissão de riscos. É certo que numa sociedade de liberdades só gera permissão de um risco se este não impor encargos aos demais indivíduos.

Um comportamento que gera um risco é considerado normal porque não realizam tipo algum. E nesta esfera que o delito culposos desenvolveu-se, pois o limite entre o comportamento cuidadoso e o descuidado são muito próximos, o que já não ocorre com o delito doloso. O risco permitido verifica-se diante do estado de necessidade que tenha uma justificação plausível.

10 PRINCÍPIO DE CONFIANÇA

Os cidadãos não podem controlar permanentemente as atitudes alheias, isto tornaria inexecutável a divisão do trabalho. A tentativa de manipular os passos dos indivíduos que influem diretamente ou indiretamente em nossas vidas, revela a impossibilidade de alguém conseguir exercer as funções a si próprio impostas e as impostas aos outros.

A idéia de responsabilidade fica destruída se todos não agirem com o pressuposto de que os outros arcarão com suas responsabilidades inerentes. Igualmente ao que ocorre com o risco permitido, o

princípio de confiança se manifesta em todas as esferas da sociedade, pois não é possível imaginar esta sem a divisão de tarefas.

11 PROIBIÇÃO DE REGRESSO

O caráter conjunto de um comportamento não pode impor-se de modo unilateral e arbitrário, pois quem assume um vínculo considerado inofensivo, não responde pelos atos proibidos que o outro venha a praticar. Este princípio é aceito nas sociedades de massas para que a liberdade de perseguir os respectivos fins próprios não se esbarre nos delitos ocasionais que possam ocorrer concomitantemente a uma atitude lícita e desvinculada.

Observa-se esta situação quando o autor vai de táxi de X a Y para cometer em Y um homicídio. Este fato demonstra que a contribuição do taxista ao crime limita-se a ter levado o autor ao local se aquele não sabia da pretensão, portanto o taxista age de forma esperada se leva o cliente ao lugar pontualmente e sem impor perigo a este.

A responsabilidade jurídico-penal sempre tem como fundamento a violação de um papel. Existem pessoas que possuem papel especial em relação as demais e estas geralmente respondem como autores, pois estão obrigadas diretamente a vítima. Também existem os papéis comuns, ou seja, aqueles que são requeridos de todas as pessoas, tais como: não mates, não lesiones, não roubes, etc. Esta diferenciação é importante para que se estabeleça a quem pode ser atribuída a imputação do resultado.

É importante delinear-se também que um comportamento acessório, ou seja, aquele que constitui um motivo para imputar o ato executivo realizado pelo autor ao coautor é exceção pois a este caso aplicasse o regresso.

12 CONCORRÊNCIA DE RISCOS

Ocorre quando pode ser imputado à vítima juntamente com o autor a consequência lesiva, mesmo que a vítima esteja nesta situação por obra do acaso (destino). O autor inclusive pode afirmar que as consequências lesivas são assunto de competência da vítima se esta não se comportou conforme sua função esperada.

Cita-se como exemplo se é lícito suspender determinadas prestações médicas quando estas já não sejam mais indicadas como necessárias. Se o médico desliga os aparelhos e isto colabora para a morte do paciente, o médico só responde até a medida de seu papel, e constitui uma fatalidade se o paciente estiver propenso a morrer.

Maior importância prática encontra-se nas hipóteses em que a vítima com seu próprio comportamento, colabora para que a sua auto- proteção seja lesada. Porém a competência da vítima só exclui a do autor até a medida de sua quota, ou seja, diminui a culpa do autor sem extingui-la por completo.

Portanto, se a vítima desempenhou o papel de alguém que configura a situação de lesionado ou se ela atuou com próprio risco é que será determinante para delimitar-se se atuou bem ou mal no seu papel socialmente esperado.

13 REQUISITOS DE APLICAÇÃO

Na imputação objetiva deve-se observar a ocorrência de determinados requisitos:

- a) causalidade material entre a conduta e o resultado (nos crimes materiais);
- b) criação de um risco proibido, ao bem jurídico penalmente tutelado;
- c) resultado jurídico advindo do risco;
- d) liame entre o resultado jurídico e o perigo juridicamente desaprovado.

14 APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TEORIA

Recentemente, aresto do Superior Tribunal de Justiça[8] baseou-se na teoria da imputação objetiva para fundamentar sua decisão. A ação penal foi movida em face de comissão de formatura organizadora de festa na qual aluno embriagou-se e foi jogado por seus colegas em uma piscina, acabando por morrer afogado. O Egrégio Tribunal baseou-se na teoria dizendo que o fato de jogar alguém em uma piscina, de per si, não constitui ato criminoso, e sim, o chamado, pela teoria em apreço, de “risco permitido”.

Vê-se, mesmo que lentamente, que a teoria vem ganhando espaço, havendo até julgado lastreado naquela. É exemplo patente de que seu objetivo, aos poucos, vem sendo alcançado, qual seja, a análise do in concreto para concluir se a conduta praticada é realmente essencial ao resultado ocorrido, e ainda assim, se aquela era proibida pelo ordenamento jurídico-penal vigente no país (a chamada conduta de risco proibido).

15 CONCLUSÃO

Como qualquer idéia nova que surge, em qualquer ramo da ciência, por mais adequada que ela possa parecer em dado momento, no futuro ela pode ser tida como obsoleta e inaplicável. No entanto, ela deve atender às necessidades vigentes de determinada época, em determinado contexto histórico, para que alcance seus objetivos.

Os doutrinadores da teoria da imputação objetiva tem pontos comuns e também pontos divergentes; a teoria é ainda controversa e recente. Possivelmente sofrerá mudanças ainda com o decurso do tempo.

O importante no momento é que mesmo aos poucos a teoria vem ganhando espaço, e sendo aplicada, até mesmo como fundamento de decisão jurisprudencial.

Pode-se observar a partir do trabalho que essa teoria não busca evitar todos os danos possíveis, pois se tornaria inviável a convivência em sociedade. Por isso podem ser atribuídas a determinadas pessoas determinados papéis possibilitando a atuação do risco permitido no âmbito das relações sociais.

Mariane Vieira Cláudio¹⁹¹

Natália Taves Pires¹¹⁰¹

BIBLIOGRAFIA

CALLEGARI, André Luis. A imputação objetiva no Direito Penal. RT, 764:435.

JACKOBS, Günther. A Imputação Objetiva no Direito Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1.

_____. Imputação Objetiva. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MIRABETE, Julio Fabrini. Manual de Direito Penal. 12.ed. São Paulo: Atlas, 1997. v.1.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v.1

RAMÍREZ, Juan Bustos. La imputación objetiva, in Teorías actuales em el Derecho Penal. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.

ZANONI, Fernando Henrique. Aspectos dogmáticos da(s) teoria(s) da imputação objetiva. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 973, 1 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8021>>. Acesso em: 26 jun. 2006.

[1] Günther Jackobs, A Imputação Objetiva no Direito Penal, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000. p.1

[2] Juan Bustos Ramírez, La imputación objetiva, in Teorías actuales em el Derecho Penal, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998, p.211.

[3] André Luis Callegari, A imputação objetiva no Direito Penal, RT, 764:435.

[4] Art.13. “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”

[5] Damásio E. de Jesus, Direito Penal, São Paulo, Saraiva, 2005.

[6] Ibid.

[7] Fernando Henrique Zanoni, Aspectos dogmáticos da(s) teoria(s) da imputação objetiva, Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 973, 1 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8021>>. Acesso em: 26 jun. 2006.

[8] Ementa: “Habeas Corpus. Homicídio culposo. Morte por afogamento na piscina. Comissão de formatura. Inépcia da denúncia. Acusação genérica. Ausência de previsibilidade, de nexos de causalidade e da criação de um risco não permitido. Princípio da confiança. Trancamento da ação penal. Atipicidade de conduta. Ordem concedida” (STJ - Processo HC 46525/MT. Habeas Corpus. 5ª turma. Rel. Arnaldo Esteves Lima. 21-03-06. Decisão: unânime).

[9] Discente de Direito da Universidade Estadual de Londrina; estagiária do Ministerio Público do Trabalho - ofício de Londrina - PR.

[10] Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade de Direito da Alta Paulista - Tupã - SP; mestra em Direito pelo Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha - Marília - SP; professora do Curso de Especialização em Direito Empresarial e pesquisadora da Universidade Estadual de Londrina; advogada.

<https://www.diritto.it/breve-abordagem-sobre-a-teoria-da-imputacao-objetiva/>