

# TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA: NA OBRA DE CLAUS ROXIN E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Giovane de Albuquerque Figueiredo<sup>1</sup>  
Laila Emediana Oliveira Allemand<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente trabalho discorre sobre a teoria da imputação objetiva, traçando uma análise evolutiva sobre a teoria e como ela tem sido interpretada ao longo dos anos desde seu surgimento. O intuito principal é traçar em linhas gerais um estudo apto a levar não apenas a compreensão da teoria, mas fornecer o alicerce que qualifique a uma leitura mais atual do ordenamento jurídico-penal brasileiro. Assim analisar qual é a dimensão do impacto e da influencia da teoria da imputação objetiva dentro da produção legiferante e entender como se deu a adaptação desta teoria de origem Alemã, quando inserida na realidade nacional.

**Palavras-chave:** imputação objetiva – imputação - critérios da imputação - domínio causal da ação.

## INTRODUÇÃO

Pretende-se no presente artigo empreender uma reflexão acerca da teoria da imputação objetiva, elegendo como pensamento central o desenvolvido por Claus Roxin. Com o propósito de uma melhor compreensão do estágio atual da evolução da ciência do direito penal, sem perde de vista a necessária análise crítica de como os avanços da dogmática jurídica penal repercutem na aplicação prática nos tribunais pátrios.

Valendo-se da concepção de que a missão do direito penal é a proteção de bens jurídicos, como a vida, a integridade corporal, a autodeterminação sexual etc., é evidente a necessidade da Tutela Estatal para tais bens. Assim fica clara a imprescindibilidade de uma estrutura composta de lei e dogmática penal capaz de fazer frente às diversas formas de ilícitos possíveis contra essa multiplicidade de bens jurídicos.

Dentro deste cenário a imputação objetiva surge como espinha dorsal do injusto jurídico-penal, é, portanto uma política criminal traduzida em conceitos jurídicos, que trabalha fundada numa base empírica e pondera interesses de liberdade e segurança, segundo a realização do risco criado pelo autor no resultado de lesão do bem jurídico, sendo estes os dois pontos chaves desta teoria.

Analisando a forma como essa teoria se prestou a solucionar problemas complexos, sendo correto afirmar que o emprego dela é que delimita a concepção dos crimes dolosos e culposos haja vista que invariavelmente um se opera pela adequação da conduta ao tipo penal e a outra pela ausência de um dos requisitos do tipo.

Portanto, serão examinados alguns pontos considerados essências para a compreensão geral desta teoria percorrendo a sua evolução e chegando a atualidade, com o

---

<sup>1</sup> UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas Curso de Direito. Aluno da disciplina TCC II, turma 15/1 BN. E-mail: giovanedealbuquerque@gmail.com

<sup>2</sup> UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas Curso de Direito. Graduada pela Universidade Estadual de Mato Grosso. Orientadora. E-mail: allemandlaila@gmail.com

intuito de avaliar a forma como ela se opera dentro da realidade normativa e jurisprudencial, e verificar como a teoria da imputação objetiva tem influenciado o ordenamento jurídico penal brasileiro.

## 1 SISTEMAS DE TEORIA DO DELITO

O estudo acerca da teoria da imputação objetiva é uma das necessidades primordiais do teórico do direito penal na atualidade. Por esse motivo, serão examinados alguns pontos considerados essenciais para a compreensão geral dessa moderna corrente de pensamento.

Assim, estabelece relações como esse conceito a teoria do delito, considerada o núcleo da moderna dogmática penal e o meio técnico jurídico que possibilita estabelecer a quem deve ser imputado determinado fato e quem deve ser responsabilizado por ele.

Nesse sentido, deve-se compreender que os principais elementos constitutivos do crime não se encontram nos tipos penais incriminadores, mas são frutos do intento da teoria do delito de compreender ação punível como um todo<sup>3</sup>.

Desse modo, o conceito de crime trata-se de uma construção teórica da dogmática penal. Nesse contexto se insere a referência de Santiago Mir Puig “a metodologia da teoria do delito se encontra historicamente vinculada a dois fatores em sua evolução: às ideias políticas e às transformações no campo filosófico- científico<sup>4</sup>”.

Para Roxin “todos os conceitos da teoria do delito passam por uma revisão em seus fundamentos e em seu conteúdo, de modo a adequá-los à função político- criminal que lhes cabe<sup>5</sup>”.

Porquanto, o processo evolutivo da teoria do delito é em decorrência da evolução geral de ideias. Diante disso, a seguir se promoverá uma breve construção a respeito da teoria do delito, responsável pelo estudo do delito e da pena sob aspecto normativo que tem como fruto os sistemas clássicos (modelo de Liszt e Beling), sistema neoclássico (influenciado pela filosofia neokantiana) e o finalismo. Em que pese resistência que vem sendo oferecida por parte dos finalistas, a fase atual pode ser considerada de transição, posto que aprimora o chamado sistema funcionalismo.

### 1.1 O SISTEMA CLÁSSICO

De proêmio, o sistema clássico de Liszt e Beling, também chamado de naturalista era o entendimento predominante durante o século XIX, que cresceu sob a influência do positivismo científico marcado pela sobreposição da ciência à religião, à política, à moral, à filosofia, acreditando-se na capacidade da ciência como ferramenta de explicação totalizante do mundo.

Desse modo, conforme lecionar Luis Greco a “ciência é somente aquilo que se pode apreender através dos sentidos, o mensurável. Valores são emoções, meramente subjetivos, inexistindo conhecimento científico de valores.<sup>6</sup>” Nessa corrente Silva Sánchez

<sup>3</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. Tratado de derecho penal. Tradução Miguel Olmedo Cardenete. 5.ed. Granada: Editorial Comares, 2002. p.210.

<sup>4</sup> CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Direito penal e funcionalismo: Um novo cenário da teoria geral do delito, Porto Alegre : livraria do Advogado, 2017. *apud* MIR PUIG, Santiago. Introducción a las bases del derecho penal. 2.ed. Buenos Aires: Editorial B de F, 2003. p.275.

<sup>5</sup> ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. Tradução Luís Grecco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.1.

<sup>6</sup> GRECCO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n.32, ano 8, out./dez., p.214, 200.

compreende que: ”para os autores dessa concepção, apenas o direito positivo seria o objeto de análise e sistematização da dogmática<sup>7</sup>”. Diante disso, surge a doutrina causalista do delito, desprovida de considerações valorativas.

A principal consequência do naturalismo foi à exclusão do juízo de valor das ações, buscando-se a neutralidade, visto que, a verdadeira ciência é neutra, sem subjetivismo. Logo, o sistema tem caráter classificatório e formalista.

Dessa feita, o conceito de ação surge como *genus proximum*, segundo lição de Luis Greco: “é um conceito naturalista, pré-jurídico, que se esgota num movimento voluntário causador de modificação no mundo externo<sup>8</sup>”.

Assim, tudo o que for objetivo é posicionado no injusto, já o subjetivo vai para a culpabilidade, e tudo o que houver de valorativo, cai na antijuridicidade, sendo o tipo e a culpabilidade puramente descritivos. Greco conceitua antijuridicidade “como contrariedade da ação típica a uma norma do direito, que se fundamenta simplesmente na ausência de causas de justificação, e culpabilidade é a relação psíquica entre agente e fato<sup>9</sup>”.

Acerca das críticas ao pensamento positivista e classificatório, Claus Roxin “para esse modo de concepção da dogmática como sistema fechado afasta a própria dogmática da realidade social, ao estabelecer um sistema fundado em abstrações desprovidas de valorações político – criminais<sup>10</sup>”.

Ausência de conceitos como esse, impedido de valoração pela concepção causalista da ação, produz como defeito a possibilidade de adoção de um processo mental de regresso ad infinitum, por meio do qual todas as condutas anteriores ao fato por ele possuam alguma relação podem ser consideradas causa do resultado, por exemplo, o nascimento do assassino, causa o assassinato.

Ainda sobre o tema, Greco elucida da seguinte forma: “O naturalismo se vê obrigado a chamar de adúltero aquele que constrói a cama no qual se consuma a adultério, declarando a ação de construir a cama típica e ilícita, porque causadora do resultado<sup>11</sup>”.

Hans Welzel leciona:

Ainda adverte que a concepção causal da ação não é capaz de explicar o crime tentado, pois não se trata de um processo causal que não produz um resultado, mas de uma conduta que aponta para um resultado intencionado previamente pelo agente, ou seja, uma ação que possui a vontade como elemento constitutivo<sup>12</sup>”.

---

<sup>7</sup>CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Direito penal e funcionalismo: Um novo cenário da teoria geral do delito, Porto Alegre : livraria do Advogado, 2017. *apud* SILVA SANCHEZ, Jesus –Maria. Aproximación al derecho penal. Buenos Aires: editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998.p. 75.

<sup>8</sup> GRECCO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n.32, ano 8, out./dez., p.214-217, 200.

<sup>9</sup> GRECCO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n.32, ano 8, out./dez., p.214-217, 200.

<sup>10</sup>CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Direito penal e funcionalismo: Um novo cenário da teoria geral do delito, Porto Alegre : livraria do Advogado, 2017. *apud* ROXIN, Claus. Política criminal e sistema jurídico-penal. Tradução Luís Grecco. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.p.22-23

<sup>11</sup> GRECCO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n.32, ano 8, out./dez., p.214-217, 200.

<sup>12</sup> CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Direito penal e funcionalismo: Um novo cenário da teoria geral do delito, Porto Alegre : livraria do Advogado, 2017. *Apud* WELZEL, Hans. El nuevo sistema de derecho penal: una introducion a La doctrina de La acción finalista. Tradução de José Cerezo Mir. Bueno Aires: B de F, 2004. p. 52.

Ao arremate, as críticas permaneceram sem solução pelo sistema causalista da teoria do delito, razão pela qual reformulações se fizeram necessárias nas concepções dos elementos do delito, o que conduziu o desenvolvimento da dogmática penal a um novo paradigma.

## 1.2 O SISTEMA NEOCLÁSSICO

O sistema neoclássico dá lugar a novos pensamentos aplicados à teoria do delito, abandonando o positivismo. Essa etapa da teoria do delito pode ser designada como conceito neoclássico de delito, pois não se trata de uma substituição da visão anteriormente dominante, mas de uma reformulação da mesma.<sup>13</sup> De tal modo que, o sistema neoclássico utiliza o mesmo conceito de ação da teoria clássica, que é o conceito causal ou causalista da ação, introduzindo um elemento novo dentro da culpabilidade, completamente valorativo a exigibilidade de conduta diversa.

Esse pensamento fica visível com Eduardo Correia:

A ação não mais deveria considerar-se como mera modificação do mundo físico exterior, ligada causalmente à vontade, cega e indiferente a valor, mas na sua especificidade normativa, como negação de valores pelo homem.<sup>14</sup>

Desse modo, percebe-se uma sistematização do direito penal mais aberta, o que permitiu certo afastamento da separação determinista entre ser e deve ser e uma aproximação entre o sistema penal e suas finalidades político-criminais. Ao passo que, o conceito de ação que antes limitado, incapaz de solucionar problemas como o caso da omissão, é reconstruído nessa fase e passa a ser concebido como um comportamento humano, como realização da vontade, que provoque um efeito no mundo exterior.

Para Reinhard Frank, o conceito de culpabilidade não deveria abarcar somente o dolo e a culpa, como concepção causalista dominante em sua época diferentemente, deveria tomar conta do dolo e da culpa, da imputabilidade e das circunstâncias concomitantes do fato.<sup>15</sup> Reinhard elenca os requisitos que devem se fazer presentes para que se possa realizar um juízo de reprovação:

- a) Uma atitude espiritual normal do agente, denominada imputabilidade;
- b) Uma concreta relação psíquica entre o agente e o fato ou, ao menos, a possibilidade dessa relação, no sentido de que o agente tenha conhecimento do alcance de sua conduta (dolo) ou que pudesse ter esse conhecimento (culpa);

<sup>13</sup> JESCHECK, Hans-Henrich; WEIGEND, Thomas. Tratado de derecho Penal. Tradução Miguel Olmedo Cardenete. 5. ed. Granada: Editorial Comares, 2002. p.219.

<sup>14</sup> CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Direito penal e funcionalismo: Um novo cenário da teoria geral do delito, Porto Alegre : livraria do Advogado, 2017. Apud CORREIA, Eduardo. Direito Criminal. Coimbra: Edições Almedina, 2007. V. 1, p. 238. Também destacando o conceito neoclássico de ação como negação de valores: COSTA, José de Faria. Noção fundamentais de Direito Penal. Fragmenta iuris poenalis. 3. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. P.190.

<sup>15</sup> FRANK, Reinhard. Sobre La estructura Del concepto de culpabilidad. Trad. Gustavo Eduardo Aboso e Tea Low. Buenos Aires: B de F, 2002. p.37; BUSTOS RAMÍREZ, Juan J; HORMAZÁBEL MALARÉE, Hernán. Lecciones de derecho penal. Madrid: Editorial Trotta, 1997. v.1, p.132; CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Direito penal e funcionalismo: Um novo cenário da teoria geral do delito, Porto Alegre : livraria do Advogado, 2017. p.69.

c) A normalidade das circunstâncias fáticas nas quais o agente atua o que não ocorrerá, por exemplo, no caso de estado de necessidade ou de legítima defesa<sup>16</sup>.

O sistema neoclássico, não fornecia uma diretriz para o intérprete na hora de realizar esse juízo de valor, a própria exigibilidade de conduta diversa não possuía um parâmetro para se souber quais as circunstâncias seriam consideradas para sua aplicação.

Conforme leciona o doutrinador Claus Roxin:

Encontra-se referencia de que, mesmo no neokantismo, o sistema dogmático não se construiu fundado em decisões político- criminais como oposição ao pensamento lógico-formal até então dominante. As valorações político-criminais foram incorporadas na hierarquia positivista – conceitual, mantendo-se a bipartição entre perspectivas formais e materiais dos elementos do delito e desenvolvendo-se uma contradição no sistema.<sup>17</sup>

Portanto o sistema neoclássico, não oferecia um conteúdo normativo preciso, imprescindível para o alcance de segurança jurídica na aplicação do direito penal. Com isso, originou-se novamente o movimento pendular se afastando dos juízes de valores, dando origem ao sistema funcionalista.

### 1.3 O SISTEMA FINALISTA

O sistema finalista significa uma ruptura em relação ao positivismo jurídico formalista e ao relativismo axiológico neokantismo. Nessa vertente, Welzel cunhou um novo conceito de ação entendido como exercício da atividade final, considerada a primeira estrutura lógico-objetiva do delito. Acrescenta Luís Greco:

Que o finalismo foi responsável também pelo abandono da dicotomia neokantiana entre ser e deve ser, vislumbrando o direito como algo inserido na realidade. Assim, a tarefa do direito constituiria na análise da realidade, levantando as suas estruturas internas, e posteriormente realizando o processo de valoração jurídica; os conceitos jurídicos, portanto, seriam frutos de uma realidade dinâmica e não um produto da criação do cientista<sup>18</sup>.

Com efeito, para Welzel:

A ação é portanto, um acontecer “final” e não puramente “causal”. A finalidade ou o caráter final da ação baseia-se em que o homem, graças a seu saber causal, pode prever, dentro de certos limites, as consequências possíveis de sua conduta. Em razão de seu saber causal prévio pode dirigir os diferentes atos de sua atividade de tal forma que oriente o acontecer causal exterior a um fim e assim o determine finalmente”.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> FRANK, Reinhard. Sobre La estructura Del concepto de culpabilidad. Trad. Gustavo Eduardo Aboso e Tea Low. Buenos Aires: B de F, 2002. p.37; BUSTOS RAMÍREZ, Juan J; HORMAZÁBEL MALARÉE, Hernán. Lecciones de derecho penal. Madrid: Editorial

<sup>17</sup> ROXIN, Claus. Política criminal e sistema jurídico – penal. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.24-26

<sup>18</sup> GRECCO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n.32, ano 8, out./dez., p.127-128, 200.

<sup>19</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. 25ª Ed. Rev. Amp. e Atual. de acordo com a Lei nº 12.550/11. Ed. Saraiva 2019.

A atividade final – prosseguiu Welzel- é uma atividade dirigida conscientemente em função do fim, enquanto o acontecer causal não está dirigido em função do fim, mas é resultante causal da constelação de causas existentes em cada caso<sup>20</sup>. Ao passo que temos ação como uma conduta humana consciente e voluntária, movida a uma vontade.

Importante acentuar, que para Welzel o crime continua sendo injusto, culpável, entretanto, deixa de ser puramente objetivo<sup>21</sup>. Nesse passo, o finalismo deslocou o dolo e a culpa para o injusto, retirando-os de sua tradicional localização, a culpabilidade, levando dessa forma a finalidade para o centro do injusto. Assim, a culpabilidade ficou restrita a elementos exclusivamente normativos: a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

Dessa forma, observa-se que nesse novo modelo, não restou nenhum elemento relacionado à intenção, de modo que, a concepção adota é a concepção normativa pura, pois a culpabilidade só tem elementos normativos, que demandam um juízo de valor.

Vale acrescentar que o sistema de Hans Welzel influenciou em boa parte a doutrina nacional, a partir da década de 1970, destacando os trabalhos de Luiz Luisi, René Ariel Dotti e Damásio de Jesus.

De outro norte, o finalismo recebeu diversas críticas por limitar as valorações através da obtenção de valorações contidas em estruturas da realidade, bem como, foi colocado em xeque a ideia de livre arbítrio, pois é cientificamente indemonstrável que o homem tenha absoluta liberdade de escolha que seja demonstrável na natureza. No que se refere à concepção de dolo e culpa presente no finalismo, apegada ao fato psíquico, Gunther Jakobs<sup>22</sup> “defende que, ao contrário dessa visão naturalista, o conhecimento do agente não deve coincidir com a medida da sua responsabilidade, pois isso produziria resultados indesejáveis.

Nesse sentido Claus Roxin articula três pontos de oposição ao finalismo, conforme se infere<sup>23</sup>:

- 1) É até possível que a estrutura da ação, enquanto único dado lógico-real descoberto pelo finalismo, influencie marcadamente a construção do sistema jurídico – penal, mas ela em nada contribui para impedir infiltrações ideológicas no âmbito da dogmática penal.
- 2) A ação final, se tomada como fundamento empírico- ontológico do direito penal e oposta aos pontos de partida normativos, compreende apenas um aspecto limitado da realidade, abrangendo de modo bastante incompleto o substrato fático dos acontecimentos jurídicos penalmente relevantes.
- 3) A teoria finalista da ação gera consequências para a estrutura do delito que influenciaram extensivamente a jurisprudência e a legislação. Assim, a chamada teoria da culpa, que não atribuiu qualquer relevância para o dolo.

Ao arremate, Roxin acrescenta:

<sup>20</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. 25ª Ed. Rev. Ampl. e Atual. de acordo com a Lei nº 12.550/11. Ed. Saraiva 2019

<sup>21</sup> ESTEFAM, André. Direito penal esquematizado: parte geral/ André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 8ª ed. – São Paulo; Saraiva Educação, 2019. (Coleção esquematizado / coordenador Pedro Lenza

<sup>22</sup> JAKOBS, Guinther. Direito penal do inimigo: noções e críticas/ Guinther Jakobs, Manuel Cancio Meliá; org. e tad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomoli. 6.ed., 3.tir-Porto Alegre: livraria do Advogado Editora, 2018. p.33.

<sup>23</sup> ROXIN, Claus. Política criminal e sistema jurídico-penal, p. 28.

Que a teoria finalista chega, assim, a resultados práticos, mas estes resultados não são, de modo algum, necessariamente corretos, e sim em parte corretos e em partes errôneos. Isso também refuta as pretensões jusnaturalista dos resultados.”<sup>24</sup>

Essa crítica é endossada por Fabio Roberto D’Avila “é certo que, após a marcante experiência do finalismo de Welzel, o direito penal retornaria o caminho da normatividade, já uma vez assinalado pela teoria neoclássica do crime”<sup>25</sup>.

O sistema finalista teve um grande impacto no Brasil, inclusive até, nossos manuais são finalista, muito embora, o finalismo tenha sido completamente superado na doutrina estrangeira.

#### 1.4 O SISTEMA FUNCIONALISTA

O sistema funcionalista refuta a ideia das estruturas lógico-reais, partindo da premissa de que a construção do sistema penal não deve ser vinculada a dados ontológicos, propõe que além disso, deva o jurista cuidar de construir um conceito de delito que atenda à função do direito penal, vez que este não é um fim em si mesmo, assim, insurgiu o sistema jurídico- penal teleológico-racional ou funcionalismo, que desde 1970 encontra um número crescente de adeptos. Oportuno destacar que, não existe um funcionalismo, mas diversos.

ROXIN na mesma esteira aduz que:

Os defensores deste movimento estão de acordo-apesar das muitas diferenças quanto ao resto – em que a construção do sistema jurídico penal não deve vincular-se a dados ontológicos (ação, causalidade, estruturas lógico-reais, entre outros), mas sim orientar-se exclusivamente pelos fins do direito penal.<sup>26</sup>

Nesse toar, a análise dos conceitos de delito deve ser submetida à funcionalização, ou seja, o sistema além de harmônico e previsível deve alcançar consequências justas e adequadas.

Segundo afirma Felipe Pinto ao abordar o posicionamento adotado por Roxin:

Em seu fundamental “Política criminal e sistema jurídico penal”, publicado em 1970, ROXIN, deslocando a fundamentação do sistema penal da esfera ontológica, para a normativa, propôs que cada uma das categorias do delito-tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade- fosse desenvolvida e sistematizada sob o ângulo de sua respectiva função político-criminal<sup>27</sup>.

Dessa feita, temos que o funcionalismo tem como objetivo construir meios que sejam capazes de fazer com que o direito penal cumpra a sua missão, assim, não pode se falar em apenas em um funcionalismo, sendo diversas as vertentes dessa corrente de pensamento. Entretanto, dois são os autores apontados como principais defensores desse

<sup>24</sup>ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. Tradução Luís Grecco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p 57-58.

<sup>25</sup>D’A VILA, Fabio Roberto. Meias Reflexões sobre o estado atual do Direito Penal brasileiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v.179, p.19, 2007.

<sup>26</sup>CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Direito penal e funcionalismo: Um novo cenário da teoria geral do delito, Porto Alegre : livreria do Advogado, 2017. *Apud*: ROXIN, Claus. Derecho penal, t.1, p. 203

<sup>27</sup>PINTO, Felipe Augusto de Barros. A teoria da imputação objetiva. *Apud* ROXIN, Claus. Política criminal e sistema jurídico-penal, p. 29.

paradigma: os alemães Claus Roxin e Gunther Jakobs. A diferença entre as propostas não se encontra tanto na metodologia de estruturação do sistema, mas na missão atribuída ao direito penal.

Gunther Jakobs entende por fim do direito penal a estabilização do conteúdo da norma, ou seja, a manutenção e confirmação da vigência da norma, de modo que, a sanção penal reforçar a confiança da população na vigência da norma, fundado na concepção de que a sociedade se constituiu por meio de normas e delas retira a sua identidade. A prevenção geral positiva em Jakobs, se manifesta sob três aspectos “na confirmação da confiança na vigência da norma, na orientação ao exercício de aceitação das consequências”<sup>28</sup>. Como efeito, de seu funcionalismo sistêmico Jakobs desenvolveu a teoria do delito.

Já para Claus Roxin:

A tarefa primordial do direito penal é a proteção de bens jurídico. Esse fim, é extraído da constituição de um país e dos próprios fundamentos teórico-estatais da democracia e, para que seja possível essa vida em comum pacífica, alguns bens como a vida, a integridade corporal, a autodeterminação sexual etc., necessitam de proteção.

Com efeito, ao conceber o direito como regulador da sociedade, delimita o âmbito das expectativas normativas de conduta, vinculando-se à teoria da imputação objetiva, acrescenta Roxin:

Que indica como caminho necessário para o cumprimento da função do direito penal a proibição da criação de risco não permitidos para os bens jurídicos tutelados e a responsabilização do autor nos casos de realização desse risco em um resultado lesivo<sup>29</sup>.

Portanto, para Roxin a missão do direito penal também refere-se a evitação da criação de risco para o indivíduo e para a sociedade. O funcionalismo de Roxin é adotado no Brasil.

## **2 TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA SEGUNDO CLAUS ROXIN**

A imputação objetiva surge por volta de 1930, com os escritos de Richard Hoing, no livro Causalidade e imputação objetiva, traz para o direito penal as ideias de Laranz, visando delinear um critério seguro para a atribuição de um resultado ilícito a alguém<sup>30</sup>, foi principalmente em torno da visão de Hoing que Claus Roxin, em 1970 desenvolveu a moderna teoria da imputação objetiva.

Desse modo, a moderna teoria surge como uma superação do esquema do tipo objetivo finalista, representado na relação de causalidade, em que a realização do tipo objetivo, era considerava suficiente a mera relação de causalidade, no sentido da equivalência. É nesse contexto que Enrique Bacigalupo qualifica que “a moderna teoria da

<sup>28</sup> CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Direito penal e funcionalismo: Um novo cenário da teoria geral do delito, Porto Alegre : livreria do Advogado, 2017. p.126-127.

<sup>29</sup> ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. Tradução Luís Grecco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.104.

<sup>30</sup> MASSON, Cleber. Direito penal. vol.1.11.ed.rev.atual. e ampli. Rio de Janeiro: forense; São Paulo: Método, 2017. p.270

imputação objetiva procura se desapegar do critério da causalidade, como critério científico- natural, para incorporar à imputação a orientação a valoração jurídica”<sup>31</sup>.

Nesse cenário, a teoria da imputação objetiva baseia-se na realização de um risco juridicamente desaprovado, de modo que, através da figura de um terceiro observador hipotético, analisa-se a conduta do agente, enquanto ela for realizada, se ocorre um risco ao bem tutelado. Acrescenta, Roxin: “um resultado causado pelo agente só de vê ser imputado como sua obra e preencher o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor:

- I. criar um risco não permitido para objeto da ação
- II. quando o risco se realizar no resultado concreto
- III. se este resultado se encontrar dentro do alcance do tipo<sup>32</sup>

## 2. 1 A ESTRUTURA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

### 2.1.1 A Criação de um risco não permitido

De proêmio, analisa-se a conduta, em si, do agente é um risco ao bem jurídico tutelado, sob pena de ser considerada uma conduta atípica. Logo, se essa conduta sequer causou um risco jurídico, ela é atípica. Vejamos o exemplo apresentado por Claus Roxin:

Consideramos, agora que A deseje provocar a morte de B! A o aconselha a fazer um viagem á Florida, pois leu que lá, ultimamente, vários turistas têm sido assassinados; A planeja que também B tenha esse destino. B, que nada ouviu dos casos de assassinato na Florida, faz a viagem de férias, de fato é vítima de um delito de homicídio. Deve A ser punido por homicídio doloso? Se reduzirmos o tipo objetivo ao nexo de causalidade, esta seria a conclusão.<sup>33</sup>

Nesse contexto, Roxin elucida o caso da seguinte maneira:

“instigar alguém a uma viagem à Florida, ainda que, em seu aspecto objetivo, constitua a causa de uma morte, e, subjetivamente, tenha por finalidade a morte da vítima, não pode sequer objetivamente constituir uma ação de homicídio, porque tal conduta não criou um perigo de morte juridicamente relevante, não elevou de modo mensurável o risco de vida”.<sup>34</sup>

Dessa feita, tem-se que primeiramente analisa-se a conduta criou um risco legalmente intolerável, no presente caso, ainda que tenha aumentado às chances de ser vítima de um homicídio, o aumento de risco é irrelevante, visto que existente em quaisquer outros pais, além disso, muitos turistas voltam ilesos para a sua casa.

Portanto, não basta uma relação de causalidade, mas é necessário a análise da tipicidade da conduta do agente. Dessa forma, uma conduta que sequer cria um risco, mesmo que tenha nexos causal com o resultado, seria atípica.

Diante disso, a realização do tipo é a verificação de que o autor tenha causado o resultado, não sendo essa causalidade, entretanto, o único elemento suficiente para a imputação ao tipo objetivo, que insere duas novas elementares, que a doutrina denomina de causalidade normativa, em oposição à causalidade natural. Ao passo que, a análise da

<sup>31</sup> BACIGALUPO, Enrique. Derecho penal. Parte general. 2.ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1999.p. 202

<sup>32</sup> ROXIM, Claus. Estudos de direito penal. tradução de Luís Greco. – Rio de Janeiro: Renovar, 2006.p104.

<sup>33</sup> Idem. p 103.

<sup>34</sup> Idem. p 104.

conduta segue por um juízo sobre a relação de causalidade, a criação de um risco desaprovado e a tipicidade da conduta.

São grupos de casos de condutas atípicas:

A diminuição do risco, também faltará a criação de risco, e, portanto, a imputação objetiva, nos casos em que o autor modificar um curso causal, de maneira a diminuir a situação de perigo preexistente para o bem jurídico<sup>35</sup>.

Roxin nos traz o exemplo em que A afasta com a mão uma pedra que iria atingir a cabeça de B, de modo que apenas lese levemente seu braço. A lesão no braço, ainda que causal em relação à conduta de lesão mais grave<sup>36</sup>. Veja, se for analisar o nexo de causalidade, tem-se que a conduta de desviar a pedra não criou risco, mas somente diminuiu o risco preexistente para B.

Risco permitido, Roxin esclarece: “A importância do risco permitido vai bastante além do caso do princípio de confiança. Sempre que, em virtude de sua preponderante utilidade social, ações perigosas forem permitidas pelo legislador.”<sup>37</sup> Por exemplo embora dirigir um veículo automotor possa eventualmente causar acidentes, permite-se tal conduta. Da mesma forma, são regulamentados alguns esportes, como o boxe que pode causar graves lesões aos seus participantes. Porquanto, muitas atividades do nosso dia a dia são arriscadas e toleradas porque são imprescindíveis ao convívio social.

Nesse sentido caminha a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. MORTE POR AFOGAMENTO NA PISCINA. COMISSÃO DE FORMATURA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ACUSAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE PREVISIBILIDADE, DE NEXO DE CAUSALIDADE E DA CRIAÇÃO DE UM RISCO NÃO PERMITIDO. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Afirmar na denúncia que "a vítima foi jogada dentro da piscina por seus colegas, assim como tantos outros que estavam presentes, ocasionando seu óbito" não atende satisfatoriamente aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que, segundo o referido dispositivo legal, "A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas".

2. Mesmo que se admita certo abrandamento no tocante ao rigor da individualização das condutas, quando se trata de delito de autoria coletiva, não existe respaldo jurisprudencial para uma acusação genérica, que impeça o exercício da ampla defesa, por não demonstrar qual a conduta tida por delituosa, considerando que nenhum dos membros da referida comissão foi apontado na peça acusatória como sendo pessoa que jogou a vítima na piscina.

<sup>35</sup> ROXIN, Claus. Derecho penal, t.1, p. 365

<sup>36</sup> ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. Tradução Luís Grecco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p 109

<sup>37</sup> Idem. p 110.

3. Por outro lado, narrando a denúncia que a vítima afogou-se em virtude da ingestão de substâncias psicotrópicas, o que caracteriza uma autocolocação em risco, excludente da responsabilidade criminal, ausente o nexo causal.

**4. Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta dos acusados e a morte da vítima, à luz da teoria da imputação objetiva, necessária é a demonstração da criação pelos agentes de uma situação de risco não permitido, não-ocorrente, na hipótese, porquanto é inviável exigir de uma Comissão de Formatura um rigor na fiscalização das substâncias ingeridas por todos os participantes de uma festa.**

5. Associada à teoria da imputação objetiva, sustenta a doutrina que vigora o princípio da confiança, as pessoas se comportarão em conformidade com o direito, o que não ocorreu in casu, pois a vítima veio a afogar-se, segundo a denúncia, em virtude de ter ingerido substâncias psicotrópicas, comportando-se, portanto, de forma contrária aos padrões esperados, afastando, assim, a responsabilidade dos pacientes, diante da inexistência de previsibilidade do resultado, acarretando a atipicidade da conduta.

6. Ordem concedida para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta, em razão da ausência de previsibilidade, de nexo de causalidade e de criação de um risco não permitido, em relação a todos os denunciados, por força do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal.

(HC 46.525/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 245)(destaquei)

## 2.1.2 A REALIZAÇÃO DO RISCO NÃO PERMITIDO

Nessa etapa, não se discute mais a tipicidade da conduta, e sim a responsabilidade pelo resultado jurídico penal, por meio de um crime tentado ou consumado. Vejamos o exemplo apresentado por Claus Roxin:

A atira em B com intenção de matá-lo, mas somente o fere. O ferido é levado por uma ambulância a um clinica, mas ocorre um acidente de trânsito, vindo B a falecer. Cometeu A um delito consumado de homicídio?

Nesse sentido Roxin assim elucida:

O resultado não poderá imputar-se aquele que atirou, apesar de sido causado e almejado. É verdade que, através do tiro, criou o autor um perigo imediato de vida, o que é suficiente para a punição por tentativa. Mas este perigo não realizou, pois a vítima não morreu em razão dos ferimentos, e sim de um acidente de trânsito.<sup>38</sup>

Nesse caso, o atirador vai responder apenas por tentativa.

Por esse motivo, ao contrário do que ocorre no setor da criação do risco, a análise da realização do risco desenvolve-se por juízo valorativo ex post, isto é com base no curso

<sup>38</sup> ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. Tradução Luís Grecco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p 106

causal efetivamente ocorrido<sup>39</sup>. Dessa maneira, o terceiro observador deve analisar o caso ex post, ao passo que só se pode dizer que o resultado é fruto daquela linha de risco criada pelo agente, após a prática da conduta. Assim, é analisado se o risco criado converteu-se em resultado danoso ao bem jurídico.

Por fim, Roxin nos ensina que nos caso em que se conclua pela não realização do risco, a imputação do resultado poderá ser manejada de distintas maneiras: nos tipos dolosos, atuando com o dolo o agente, poderia ser castigado por tentativa, enquanto nos tipos culposos, vez que nestes não é possível a tentativa, se produziria a impunidade<sup>40</sup>.

### 2.1.3 O ALCANCE DO TIPO E O PRINCIPIO DA AUTORRESPONSABILIDADE

Nesta ultima etapa, analisa-se à legalidade, é olhado se o resultado do dano causado àquele bem jurídico é previsto como crime na lei penal. No seu terceiro grupo de casos, Roxin exemplifica da seguinte maneira:

Imaginemos que A venda heroína a B os dois sabem que a injeção de certa quantidade de tóxico gera perigo de vida, mas assumem o risco de que a morte ocorra, A o faz, porque o que lhe interessa é principalmente o dinheiro, e o B, por considerar a sua vida já estragada e só suportável sob estado de entorpecimento. Deve A ser punido por homicídio cometido com dolo eventual, na hipótese de B realmente injetar em si mesmo o tóxico e , em decorrência disso morrer?<sup>41</sup>

Veja, há não dúvidas de que tenha sido criado um risco não permitido que se realizasse no resultado. Ocorre que, pelo principio da autorresponsabilidade, tal resultado não está compreendido no âmbito de proteção do tipo, não podendo ser imputado. No caso, A somente realizou o tipo previsto na lei de tóxicos, tráfico de entorpecentes, não o de homicídio, culposo ou doloso.

Como bem explica Juarez Tavares:

O pluralismo de ideias, convicções e decisões acerca do agir, garantindo o indivíduo como desdobramento da proteção à dignidade da pessoa humana, impõe ao poder punitivo estatal o dever de não intervir no âmbito de autodeterminação de cada indivíduo<sup>42</sup>.

Além da autocolocação em perigo, também se enquadra nessa regra aqueles de heterocolocação em perigo consentida e, por fim os caso de imputação do resultado ao âmbito de responsabilidade alheio.

A heterocolocação em perigo consentida, diz respeito a criação de risco criada em conjunto entre a vítima e o agente, sendo fundamental que as duas tenham igual domínio sobre a situação do risco. Essa hipótese trabalha a criação de risco não desaprovado, afastam a própria tipicidade da conduta.

A atribuição ao âmbito de responsabilidade alheio, não haverá a imputação quando o resultado ocorrido puder ser atribuído ao âmbito de responsabilidade de outrem. Normalmente, isso ocorrerá quando a vítima se autocolocar em perigo por imposição de um dever decorrente de sua posição de garantidor, que a obriga a enfrentar o perigo.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> ROXIN, Claus. Derecho penal, t.1, p.373

<sup>40</sup> ROXIN, Claus. Derecho penal, t.1, p.374 e 375

<sup>41</sup> ROXIN, Claus. Estudios de Derecho Penal. Tradução Luís Grecco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p 108

<sup>42</sup> TAVARES, Juarez. Direito Penal de Negligência. Uma contribuição à teoria do crime culposos, p.342.

<sup>43</sup> Felipe augusto de barros carvalho

### 3 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA DE CLAUS ROXIN NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.

A prática jurisdicional brasileira está, ainda distante da moderna teoria da imputação objetiva, o finalismo teve um grande impacto no Brasil, inclusive, até hoje, nossos manuais são finalistas, muito embora, o finalismo tenha sido completamente superado na doutrina estrangeira.

Nesse toar, a presença do funcionalismo e da teoria da imputação objetiva de Claus Roxin, em algumas decisões ainda não são determinantes para afirmar um novo perfil do direito penal nacional na relação à construção da teoria do delito. Callegari acrescenta que “pode ser importante para que, ao menos, se possa admitir a adoção paulatina de proposta nova, possibilitando-se superar alguns argumentos incompatíveis com a nova prática”<sup>44</sup>.

Para ilustrar esse entendimento, apresentam-se a seguir a presença da teoria da imputação objetiva em decisões do judiciário brasileiro, elegendo como referência o Superior Tribunal de Justiça, e os Tribunais de Justiça.

#### 3.1 APLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA DENTRO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.

No recurso Especial nº 822.517<sup>45</sup>, julgado no dia 12 de junho de 2007, faz-se menção explícita a critérios específicos da teoria da imputação objetiva, com destaque para o risco permitido/proibido.

---

<sup>44</sup> CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Direito penal e funcionalismo: Um novo cenário da teoria geral do delito, Porto Alegre : livraria do Advogado, 2017. p153

<sup>45</sup> CRIMINAL. RESP. DELITO DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE PENAL. DELITO CULPOSO. RISCO PERMITIDO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPUTABILIDADE OBJETIVA.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. AUSÊNCIA DE CORRESPONDÊNCIA COM A PENA SUBSTITUÍDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. De acordo com a Teoria Geral da Imputação Objetiva o resultado não pode ser imputado ao agente quando decorrer da prática de um risco permitido ou de uma ação que visa a diminuir um risco não permitido; o risco permitido não realize o resultado concreto; e o resultado se encontre fora da esfera de proteção da norma.

II. O risco permitido deve ser verificado dentro das regras do ordenamento social, para o qual existe uma carga de tolerância genérica. É o risco inerente ao convívio social e, portanto, tolerável.

III. Hipótese em que o agente agiu em desconformidade com as regras de trânsito (criou um risco não permitido), causando resultado jurídico abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado - morte da vítima, atraindo a incidência da imputabilidade objetiva.

IV. As circunstâncias que envolvem o fato em si não podem ser utilizadas para atrair a incidência da teoria do risco permitido e afastar a imputabilidade objetiva, se as condições de sua aplicação encontram-se presentes, isto é, se o agente agiu em desconformidade com as regras de trânsito, causando resultado jurídico que a norma visava coibir com sua original previsão.

V. O fato de transitar às 3 horas da madrugada e em via deserta não pode servir de justificativa à atuação do agente em desconformidade com a legislação de trânsito. Isto não é risco permitido, mas atuação proibida.

VI. Impossível se considerar a hipótese de aplicação da teoria do risco permitido com atribuição do resultado danoso ao acaso, seja pelo fato do agente transitar embriagado e em velocidade acima da permitida na via, seja pelo que restou entendido pela Corte a quo no sentido de sua direção descuidada.

VII. A averiguação do nexa causal entre a conduta do réu, assim como da vítima, que não teria feito uso do cinto de segurança, com o resultado final, escapa à via especial, diante do óbice da Súmula 07 desta Corte

Em apertada síntese, o cerne da questão consiste em que o agente saiu de uma festa em seu veículo, após o consumo de bebida alcoólica, acompanhado de uma mulher, que não fazia o uso do cinto de segurança enquanto estava no veículo.

Ocorre que, ao transitar em via pública deserta, às 3 (três) horas da madrugada, em velocidade acima do permitido no local, ao se deparar com um radar de velocidade acabou por frear abruptamente, perdendo o controle do veículo e capotando, que resultou na morte da passageira que não utilizava o cinto de segurança.

O raciocínio formulado na decisão do Superior Tribunal de Justiça para determinar a responsabilidade do agente pela morte da passageira, foi o da teoria da imputação objetiva no que se refere ao critério do risco proibido/permitido, conforme se infere:

No estudo da Teoria Geral da Imputação Objetiva, criada por Claus Roxin, para haver imputação objetiva, faz-se necessária a concorrência das seguintes condições: a) a criação ou aumento de um risco não permitido; b) a realização deste risco no resultado concreto; e c) que o resultado se encontre na esfera de proteção da norma. Por outro lado, o resultado não pode ser imputado ao agente quando: a) o resultado decorrer da prática de um risco permitido ou de uma ação que visa a diminuir um risco não permitido; b) o risco permitido não realize o resultado concreto; c) o resultado se encontre fora da esfera de proteção da norma. No presente caso, trata-se da ocorrência de um risco proibido, pois o recorrente agiu em total desconformidade com o ordenamento jurídico, ao dirigir após ingestão de bebida alcoólica e, acompanhado da vítima, trafegar em via pública empreendendo velocidade acima da permitida. Tal conduta não é tolerável, mas proibida pelo legislador, tendo causado o resultado morte, previsto no Código de Trânsito, em seu art. 302.<sup>46</sup>

Portanto, no presente julgado foi aplicado no âmbito da teoria da imputação objetiva, à valoração do risco proibido/permitido, entretanto, sem menção ao critério da heterocolocação que poderia resolver lide.

Nessa toar, as decisões dos Egrégios Tribunais de Justiça também tem feito menção à teoria da imputação objetiva, conforme delas se fará referência a seguir:

Apelação Criminal nº 0011675-59.2014.812.0001- Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

---

se, nas instâncias ordinárias, ficou demonstrado que, por sua conduta, o agente, em violação ao Código de Trânsito, causou resultado abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado.

VIII. Não há simetria entre a pena pecuniária substitutiva e a quantidade da pena privativa de liberdade substituída.

IX. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 822.517/DF. Recorrente: Daniel da Silva Antunes. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios., Relator: Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA. Brasília, 12 de junho de 2007. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22GILSON+DIPP%22%29.MIN.&processo=822517&data=%40DTDE+%3E%3D+20070612&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em : 08 out. 2019)

<sup>46</sup> (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 822.517/DF. Recorrente: Daniel da Silva Antunes. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios., Relator: Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA. Brasília, 12 de junho de 2007. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22GILSON+DIPP%22%29.MIN.&processo=822517&data=%40DTDE+%3E%3D+20070612&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em : 08 out. 2019)

Em decisão proferida na apelação nº 0011675-59.2014.812.0001<sup>47</sup> o Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence, em 02 de maio de 2019, percebe-se a adoção da teoria da imputação sua aplicação quanto aos critérios do risco não permitido/proibido e autocolocação em perigo.

O denunciado ao trafegar na Avenida Duque de Caxias, com trafego intenso durante o dia. A vítima e o réu seguiam direção a Indusbrasil, a vítima não se valeu dos cuidados que lhe eram exigidos e atravessou inadequadamente a faixa de rolamento em que transitava o denunciado, fora do local específico para tanto e seu observar o procedimento, resultando na morte da vítima por atropelamento.

No presente caso, percebe-se que a vítima autocolocou-se em risco, pois cruzou a via sem certificar-se de que poderia fazê-la com segurança, de sorte que, a velocidade em que o recorrido trafegava é irrelevante, tendo em vista que o acidente não teria acontecido acaso à vítima realizasse a travessia da via de maneira adequada. Ademais, ainda que o recorrido estivesse conduzindo o veículo com velocidade superior a permitida pela via, não há provas se foi esse fato que deu causa ao acidente ou a forma imprudente de travessia da vítima, logo, de acordo com a teoria da imputação objetiva o resultado não pode ser imputado ao denunciado por decorrer da prática de um risco permitido.

O voto proferido nesse julgamento tem como fundamento os critérios da teoria da imputação objetiva de criação de risco permitido, princípio da confiança e autocolocação em perigo. É o que se verifica na ementa:

**E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL – CONDENAÇÃO POR HOMICÍDIO CULPOSO NO TRÂNSITO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR – ABSOLVIÇÃO MANTIDA – TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA – AUTOCOLOCAÇÃO DA VÍTIMA EM RISCO – RECURSO IMPROVIDO. De acordo com a Teoria da Imputação Objetiva o resultado não pode ser imputado ao agente quando decorrer da prática de um risco permitido. Assim, tratando-se de hipótese de autocolocação em risco por pessoa maior e capaz, sendo o perigo provocado pela própria vítima e proveniente de sua vontade, mesmo conhecendo o risco existente em sua ação, há exclusão da imputação por parte do acusado.** Contra o parecer, recurso improvido.  
(TJMS. Apelação Criminal n. 0011675-59.2014.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 30/04/2019, p: 02/05/2019). 48

<sup>47</sup> E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL – CONDENAÇÃO POR HOMICÍDIO CULPOSO NO TRÂNSITO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR – ABSOLVIÇÃO MANTIDA – TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA – AUTOCOLOCAÇÃO DA VÍTIMA EM RISCO – RECURSO IMPROVIDO. De acordo com a Teoria da Imputação Objetiva o resultado não pode ser imputado ao agente quando decorrer da prática de um risco permitido. Assim, tratando-se de hipótese de autocolocação em risco por pessoa maior e capaz, sendo o perigo provocado pela própria vítima e proveniente de sua vontade, mesmo conhecendo o risco existente em sua ação, há exclusão da imputação por parte do acusado. Contra o parecer, recurso improvido (BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Apelação Criminal nº 0011675-59.2014.812.0001. Apelante: Ministério Público Estadual. Apelado: Sandro Gomes Caceres. Relator: Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. Mato grosso do sul, 02 de maio de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em : 08 out. 2019.

<sup>48</sup> (BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Apelação Criminal nº 0011675-59.2014.812.0001. Apelante: Ministério Público Estadual. Apelado: Sandro Gomes Caceres. Relator: Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. Mato grosso do sul, 02 de maio de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em : 08 out. 2019.

Portanto, de todos os elementos contidos no processo, pode concluir pela aplicação prática da teoria da imputação objetiva nos autos. Para determinar à absolvição do agente, resolvendo o problema no âmbito da tipicidade objetiva.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não soa com hipérbole afirmar que o direito penal pátrio muito se assemelha a uma colcha de retalhos, haja vista, a complexa tarefa legislativa que consiste na transcrição dos dinâmicos anseios sociais em estática letra da lei sendo certo que durante esse processo sempre haverá um delay.

Diante disso analisar as teorias que serviram de base estrutural para a construção de todo o ordenamento jurídico brasileiro é um dos caminhos mais eficazes. Avaliando como se deu todo o processo de incorporação de teoria advinda de uma realidade normativa e um sistema de persecução penal bastante contrario ao nacional.

Através do estudo do processo evolutivo da teoria da imputação objetiva, adentra-se aos mecanismos que compõem esse intrincando método de análise e valoração do ilícito penal, chegando a uma proposta de resposta apta a equalizar os diversos problemas que cercam a construção do tipo penal e a forma como se opera a imputação.

Só remontando o surgimento dessa teoria é possível vislumbrar os possíveis desdobramentos e como ela pode ser moldada para se adequar as atuais conformações criminosas que surgem com o progresso tecnológico e social que se opera atualmente.

Portanto, é de grande valia as oportunidades vivenciadas na graduação, de adentrar ao âmbito das produções científicas e se debruçar sobre temática tão importante e relevante. A imputação objetiva é deveras uma teoria fascinante pois descortina uma forma própria e muito mutável de conceber os ilícitos penais e fornece a dogmática toda uma gama de instrumentos aptos a dissecar cada parte da conduta e avaliar os diversos requisitos que amoldam a ação ao tipo penal.

## REFERENCIA

AGUIRRE, Eduardo Kupper Pacheco de. **A evolução metafísica da teoria do delito**. Disponível em <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8960>. Acessado em 15 out. 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral, 1.**/Cezar Roberto Bitencourt - 17º Ed. Rev. Amp. e Atual. de acordo com a Lei nº 12.550, de 2011.- São Paulo: Saraiva 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus HC: 46525 MT 2005/0127885-1**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. MORTE POR AFOGAMENTO NA PISCINA. COMISSÃO DE FORMATURA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ACUSAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE PREVISIBILIDADE, DE NEXO DE CAUSALIDADE E DA CRIAÇÃO DE UM RISCO NÃO PERMITIDO. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUCTA. ORDEM CONCEDIDA. (STJ - HC: 46525 MT 2005/0127885-1, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 21/03/2006, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 10.04.2006 p. 245)

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. **Apelação Criminal APL: 00116755920148120001 MS 0011675-59.2014.8.12.0001** E M E N T A – APELAÇÃO

CRIMINAL MINISTERIAL – CONDENAÇÃO POR HOMICÍDIO CULPOSO NO TRÂNSITO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR – ABSOLVIÇÃO MANTIDA – TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA – AUTOCOLOCAÇÃO DA VÍTIMA EM RISCO – RECURSO IMPROVIDO. (TJ-MS - APL: 00116755920148120001 MS 0011675-59.2014.8.12.0001, Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Data de Julgamento: 30/04/2019, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 02/05/2019).

CALLEGARI, André Luís. **Direito penal e funcionalismo: um novo cenário da teoria geral do delito**/ André Luís Callegari, Raul Marques Linhares. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime**/ Jorge de Figueiredo Dias. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal; Coimbra Editora, 2007.

ESTEFAM, André. **Direito penal esquematizado: parte geral**/ André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 8º ed. – São Paulo; Saraiva Educação, 2019. (Coleção esquematizado / coordenador Pedro Lenza).

FONSECA, Mariana Martins de Castilho. **Uma análise da contribuição do funcionalismo de Claus Roxin à teoria da ação**. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/165>. Acessado em 15 de out. 2019.

GRECO, Luís. **Introdução à dogmática funcionalismo do delito. Em comemoração aos trinta anos de “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal, Roxin”**. Disponível em <http://www.unisalesiano.edu.br/salaEstudo/materiais/p297428d7519/material4.pdf>. Acessado em 15 out. 2019.

GRECO, Luís. **Tem futuro a teoria do bem jurídico? Reflexões a partir da decisão do tribunal Constitucional Alemão a respeito do crime de incesto (§ 173 Strafgesetzbuch)**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Disponível em <http://www.escoladaajuris.com.br/esm/images/arquivos/penal/Tem-futuro-a-teoria-do-bem-juridico-Lus-Greco.pdf>. Acessado em 15 out. 2019.

JAKOBS, Günter. **Direito penal do inimigo: noções e críticas** / Gunther Jakobs, Manuel Cancio Meliá; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli, 6 ed., 3 ed. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

LIMA, Luís Armando Pereira. **Teoria do crime: elementos sobre a teoria final da ação (Finalismo)**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/32412/teoria-do-crime-elementos-sobre-a-teoria-final-da-acao-finalismo>. Acessado em 15 out. 2019.

PINTO, Felipe Augusto de Barros. **A teoria da imputação objetiva**. Disponível em <https://revistadoaap.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/51> Acessado em 15 out. 2019.

MASSON, Cleber. **Direito Penal – vol. 1**/ Cleber Masson – 11 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal** – 2ª Ed./ Claus Roxin; tradução de Luís Greco. – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**/Claus Roxin; org. e trad. André Luís Callegari, Neuru José Giacomolli – 2 ed. 3. Tir. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2018.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal** / Claus Roxin; tradução: Luís Greco. – Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal: parte general II**. Disponível em [https://www.derechopenalenlared.com/libros/zaffaroni\\_tratado\\_ii.pdf](https://www.derechopenalenlared.com/libros/zaffaroni_tratado_ii.pdf). Acessado em 18 out. 2019.