

# **Boletim Científico**

Escola Superior do Ministério Público da União

# CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

*Arthur de Brito Gueiros Sousa\**

**SUMÁRIO:** 1 Introdução. 2 O desenvolvimento da teoria da imputação objetiva. 3 As vantagens e desvantagens da imputação objetiva. 4 A aplicação da teoria da imputação objetiva no direito penal brasileiro. 5 Conclusão.

## 1 Introdução<sup>1</sup>

A teoria da imputação objetiva domina o debate da dogmática jurídico-penal, não só na Alemanha, mas, também, em diversos outros países, dentro e fora do continente europeu. De maneira semelhante ao que aconteceu com a teoria causal-naturalista, no início do século passado, e com a teoria finalista da ação, após a segunda metade do século XX, a teoria da imputação objetiva ocupa hoje o centro das atenções dos estudos efetuados nos principais centros de pesquisa e ensino do direito penal. Ela é o “carro-chefe” dos autores que professam as teorias funcionalistas e, ao mesmo tempo, o “alvo predileto” das críticas daqueles que defendem o finalismo e outras correntes jurídico-penais.

Ocorre, contudo, que, diferentemente do verificado ao tempo do predomínio das teorias causalistas e finalistas, respectivamente, em que se sabia quais eram as premissas ideológicas que as sustentavam, dentro do marco de um *a priori* positivista, neokantiano ou ontológico, o estudo da imputação objetiva não se apresenta aprioristicamente claro, mas cambiante segundo as circunstâncias fáticas. Na verdade, como ponderado por Bernd Schünemann, a categoria da imputação objetiva tem abarcado âmbitos de aplicação cada vez mais diversos, como um “polvo gigante com inúmeros tentáculos”<sup>2</sup>.

Essa polissêmica manifestação de idéias, no contexto de um normativismo crescente não só do tipo objetivo mas de todos os elementos da teoria do delito, tem sido, talvez, o fator responsável pela *força* e pela *fraqueza* da teoria da imputação objetiva.

Pela força, em razão das características do mundo pós-industrial, em que não há mais certezas previamente dadas pela natureza, pela religião ou pela lei, e tampouco uma divisão social em camadas ou estratos claramente definidos. Isso para não falar na própria noção de bem jurídico metaindividual, difuso, próprio de uma *sociedade do risco*, na qual não se pode averiguar a incidência da tipicidade objetiva sem uma análise valorativa

---

\* Arthur de Brito Gueiros Sousa é Procurador Regional da República, Professor de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutorando em Direito Penal da Universidade de São Paulo (USP).

<sup>1</sup> Trata-se, com algumas modificações, do trabalho originariamente apresentado ao Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da USP, como um dos requisitos necessários à conclusão do curso Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro, ministrado pelo Professor Doutor Antonio Luis Chaves Camargo, em dezembro de 2003.

<sup>2</sup> Cf. SCHÜNEMANN, Bernd. Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva. In: ———. *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*. Tradução esp. de Mariana Sacher. Madrid: Tecnos, 2002. p. 70.

*ad hoc* sobre a existência de uma ameaça intolerável para as gerações presentes e futuras. Para essa nova realidade, altamente perigosa, complexa, globalizada e, paradoxalmente, fechada em microsistemas sociais, faz-se necessária uma aproximação do direito penal que só poderia ser empreendida por meio dos postulados da imputação objetiva<sup>3</sup>.

A fraqueza decorreria não de seus postulados dogmáticos, mas da dificuldade da sua penetração e aceitação em culturas jurídicas influenciadas pelo *tecnicismo jurídico-penal*, tanto na doutrina como na jurisprudência. Assim, a maleabilidade lingüística do método da imputação objetiva – que é justamente seu aspecto mais positivo – pode ser utilizada de forma negativa, passando a ser considerada, no contexto de um superficial “modismo” vindo da Alemanha, como um novo *a priori*.

Nesse sentido, tenciona-se no presente texto analisar o estágio atual da teoria da imputação objetiva, com propósito de verificar se ela pode ou não ser aplicada ao direito penal brasileiro, modificando as práticas jurídicas vigentes. Para tanto, faz-se necessário abordar, brevemente, a trajetória dessa teoria, desde seu surgimento até o presente momento, uma empreitada a ser feita no tópico seguinte.

## 2 Desenvolvimento da teoria da imputação objetiva

A moderna teoria da imputação objetiva corresponde a uma tradição da cultura alemã que remonta a Pufendorf e a Hegel. Desse modo, a origem da teoria retroage, segundo Schünemann, à chamada teoria da imputação do filósofo do direito natural Samuel Pufendorf, pois a palavra alemã “*Zurechnung*” é, na realidade, somente a tradução da palavra latina “*imputatio*”. No entanto, como antecessora da atual teoria da imputação objetiva figura a filosofia do direito de Hegel. O objetivo do conceito de ação iniciada em Hegel e desenvolvida pela escola hegeliana do século XIX era imputar ao sujeito, da multiplicidade de cursos causais, só aqueles que pudessem ser considerados como obra sua, quer dizer, como a conformação do mundo por meio do sujeito<sup>4</sup>.

No final daquele século, em razão do sucesso alcançado pelas correntes causalistas que, no direito penal, tiveram em von Liszt e Beling seus maiores expoentes, os fundamentos teóricos da imputação ficaram em segundo plano<sup>5</sup>. Na ocasião, a preocupação doutrinária

---

<sup>3</sup> Conforme expresso por Antonio Luis Chaves Camargo, *verbis*: “O direito penal clássico que tinha como característica a possibilidade de um controle rígido, pelo menos aparente, através da descrição típica fechada, não encontra mais ressonância na sociedade atual, de forma que não pode mais se privilegiar da punição indiscriminada de todas as ações que considerar desconforme com a lei. *A complexidade exige que, nos riscos que lhe são inerentes, o direito penal encontre um instrumento capaz de selecionar estes riscos, tidos como conseqüências do agir comunicativo, e aceitos pelo grupo social, sem a imposição de qualquer reprovação ‘a priori’*. O instrumento mais adequado, no momento, é a imputação objetiva” (CAMARGO, Antonio Luis Chaves. *Imputação objetiva e direito penal brasileiro*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002. p. 139) [grifou-se].

<sup>4</sup> Cf. SCHÜNEMANN, *op. cit.*, p. 72.

<sup>5</sup> Cf. Santiago Mir Puig, *verbis*: “Tras haber ocupado un lugar central en la doctrina del iusnaturalismo racionalista del siglo XVIII, y en los penalistas hegelianos del siglo XIX, dicho término (imputación) cayó en desuso en Alemania en las dos últimas décadas del mismo siglo a consecuencia del naturalismo positivista, que se extendió en la doctrina alemana a través, sobre todo, de la influencia del Tratado de von Liszt” (MIR PUIG, Santiago. Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal. In: *Nuevas formulaciones en las ciencias penales*: homenaje al profesor Claus Roxin. Córdoba: La Lectura, 2001. p. 61-62).

centrava-se na aferição da relação de causalidade existente entre o movimento corporal voluntário e o resultado, i.e., a alteração no mundo exterior consistente na lesão ou ameaça ao bem jurídico. Em suma, vivia-se o predomínio da regra da *conditio sine qua non* na questão da responsabilidade penal, considerada como a espinha dorsal do delito<sup>6</sup>.

Releva salientar, no particular, que a relação de causalidade foi um conceito modernamente tomado das ciências naturais – considerando a influência operada, por esta última, nas ciências sociais<sup>7</sup> –, mas que, não obstante, possuiria raízes filosóficas muito mais profundas, intimamente relacionadas com a norma penal retributiva, vale dizer, como a própria noção de imputação<sup>8</sup>.

Desse modo, a teoria da condição, ideada pelo jurista Julius Glaser e adotada pelo magistrado do Tribunal Supremo do Reich von Buri, entende que é causa de um resultado toda condição da qual dependeu sua produção, independentemente de sua maior ou menor proximidade ou grau de importância. Visto que toda condição do resultado é igualmente causa dele, fala-se de *equivalência das condições*. A questão de saber quando uma conduta funciona como causa do resultado se resolve com a ajuda de uma fórmula de caráter hipotético: a fórmula da *conditio sine qua non*. Segundo ela, considera-se que uma conduta condicionou causalmente um resultado quando, suprimindo-a mentalmente – quer dizer, imaginando a hipótese de ela não ter ocorrido –, desaparece também o resultado<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Conforme as palavras do próprio von Liszt: “Comissão é a causação do resultado por um acto de vontade. Este apresenta-se como movimento corporeo voluntario, isto é, como tensão (contração) dos musculos, determinada, não por coacção mechanica ou psycho-physica, mas por idéas ou representações e effectuada pela inervação dos nervos motores. O movimento corporeo e o resultado constituem pois os dois elementos igualmente importantes da idéa de acção como comissão. [...] Consequentemente o resultado deve ser produzido (ou causado) pelo movimento corporeo; este e aquelle devem estar entre si, como ordinariamente se diz, na relação de causa e effeito, em *connexão causal*. Dá-se *connexão causal* entre o movimento corporeo e o resultado, *quando não se pôde suppor suprimido o movimento corporeo sem que devesse deixar de ocorrer o resultado occorrido* (isto é, do modo por que de facto ocorreu). Si o nexo entre o movimento corporeo e o resultado é assim necessario, dizemos que o movimento corporeo é a causa do resultado, que este é effeito daquelle, isto é applicamos á relação do movimento corporeo e do resultado a categoria da causalidade (como uma forma do nosso entendimento)” (LISZT, Franz von. *Tratado de direito penal alemão*. Tradução de José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1899. t. 1, p. 198-201) [grifos e grafia do original].

<sup>7</sup> Segundo a lição de Marilena Chauí, a “formulação do determinismo como princípio universal e como uma doutrina sobre a Natureza foi feita, pela primeira vez, pelo astrônomo e físico Laplace, que escreveu: ‘Devemos considerar o estado presente do Universo como efeito de seu estado passado e como causa daquilo que virá a seguir. Uma inteligência que, num único instante, pudesse conhecer todas as forças existentes na Natureza e as posições de todos os seres que nela existem poderia apresentar numa única fórmula uma lei que englobaria todos os movimentos do Universo, desde os maiores até os mínimos e invisíveis. Para ela, nada seria incerto e, aos seus olhos, o passado, o futuro e o presente seriam um único e só tempo’” (CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 12. ed. São Paulo: Ática, 2002. p. 264).

<sup>8</sup> Nesse sentido, Kelsen afirmou: “É mais que provável que a lei da causalidade tenha surgido da norma da retribuição. É o resultado de uma transformação do princípio da imputação. [...] Este processo de transformação começou na filosofia natural dos antigos gregos. É altamente significativo que a palavra grega para causa, *αἰτία*, originalmente significasse o mesmo que culpa: *a causa é a culpa do efeito*, a causa é responsável pelo efeito e o efeito é imputado à causa da mesma forma que a pena o é ao ato ilícito. Uma das primeiras formulações da lei causal é o célebre fragmento de Heráclito: ‘Se o Sol não se mantiver no caminho prescrito (preestabelecido), as Erinias, acólitas da Justiça, corrija-lo-ão’. Aqui a lei natural aparece ainda como lei jurídica: o Sol não deixa o caminho que lhe foi prefixado, pois, se o fizesse, os órgãos do Direito interviriam (procederiam) contra ele” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991. p. 95).

<sup>9</sup> Cf. MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal*: parte general. 6. ed. Barcelona: Reppertor, 2002. p. 236.

O regresso ilimitado do nexos de causalidade – vale dizer, o grande defeito daquela teoria – foi objeto de estudos no sentido da sua limitação, muito embora sem grande sucesso, considerando a mecânica do conceito do crime ao tempo do positivismo<sup>10</sup>.

Somente por ocasião do avanço do neokantismo no direito penal reconheceu-se que o *regressus ad infinitum* poderia ser restringido já no tipo objetivo. O primeiro esforço de limitação proveio da *teoria da adequação*, fundada por von Kries e desenvolvida posteriormente por Traeger. Objetivou-se, com essa teoria, eliminar os cursos causais improváveis, que se conectavam ao agente em razão do liame causal, por meio de um critério eminentemente normativo<sup>11</sup>.

Nesse sentido, causa adequada vem a ser a causa provável de um resultado, avaliada segundo um marco objetivo, denominado *prognose posterior objetiva*. Significa dizer, de acordo com esse critério, que a questão da possibilidade do resultado deve ser vista a partir de um observador objetivo posterior, tendo em conta, porém, todas as condições anteriores, já subsistentes na época do fato, que eram do conhecimento do agente ou que lhes eram previsíveis<sup>12</sup>.

Por outro lado, com o avanço da tecnologia nas ciências naturais, especialmente da física quântica, para as partículas subatômicas, e da relatividade, para o movimento na velocidade da luz, desfez-se a idéia de causa como lei universal, tendo sido substituída, preferencialmente, pela idéia de probabilidade, isto é, pelo *princípio da indeterminação*<sup>13</sup>. O progresso da ciência, no geral, e da física, no particular, fez com que se tornassem inúteis as discussões sobre o fundamento, alcance e limite do princípio da causalidade.

---

<sup>10</sup> Conforme pontuado por Jescheck: “La teoría de la condición, en cuanto basada en las leyes empíricas naturales, desemboca teóricamente en el infinito: desde esta perspectiva, también los padres y abuelos del asesino han causado la muerte del asesinado. Así se explican los intentos de seleccionar con criterios de validez general, de entre el cúmulo de condiciones que contribuyen a la producción del resultado conforme al concepto causal, las causas jurídicamente importantes. En esa línea, la misión del concepto causal se reduce sólo a designar da *totalidad* de los hechos que de *alguna manera* tienen interés para la valoración jurídica, mientras que la responsabilidad jurídico-penal no se determina sino dentro de éste marco lo más amplio posible” (JESCHECK, Hans-Henrich. *Tratado de derecho penal: parte general*. Tradução de José Luis Manzanares Samaniego. Granada: Comares, 1993. p. 256).

<sup>11</sup> Von Liszt atacou a *teoria da adequação*, afirmando, na ocasião, *verbis*: “O que, no caso concreto, serve de critério é a forma real, embora insolita, do curso dos acontecimentos. Em contrario J. v. Kries, segundo o qual o movimento corporeo deve em geral ser apropriado a produzir o resultado que se produziu – *causação adequada* em oposição à *causação eventual*. Semelhantemente Merkel, 99: ‘o direito penal só tem em consideração as relações condicionaes, a que a experiencia permite dar uma importancia geral’. A opinião dos nossos adversarios é completamente arbitraria, e repousa (especialmente a de Merkel) sobre a confusão [...] de *causação* e *culpabilidade*. A *causação adequada* só se faz necessaria, quando se imputa o resultado que não é devido á culpa” (LISZT, op. cit., p. 205-206) [grifos e grafia do original].

<sup>12</sup> Cf. TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 222.

<sup>13</sup> Conforme escrito por Heisenberg, em 1930: “Nossa descrição habitual da natureza e, particularmente, o pensamento de uma causalidade rigorosa nos eventos da natureza repousam na admissão de que é possível observar o fenômeno sem influenciá-lo de modo sensível. [...] Na física atômica, porém, toda observação geralmente está ligada a uma perturbação finita e, até certo ponto, incontrolável, o que era de esperar desde o princípio na física das menores unidades existentes. Como toda descrição espaço-temporal de um evento físico está ligada a uma observação do evento, segue-se que a descrição espaço-temporal de eventos, por um lado, e a lei causal clássica, por outro, representam dois aspectos complementares, mutuamente excludentes, dos acontecimentos” (apud ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 130).

Conseqüentemente, esse princípio mergulhou em profunda crise, tendo sido praticamente abandonado no âmbito da ciência natural<sup>14</sup>.

Essa “crise científica” da relação de causalidade não tardou a ser sentida na dogmática penal. Assim, na década de 1930, foram retomados os estudos científicos da *imputatio* – tanto no direito civil, por intermédio Karl Larenz, um autor de orientação neohegeliana, como no direito penal, pelo neokantiano Richard Honig, no famoso livro em homenagem a Frank. Nessa obra, Honig recorreu à perseguibilidade objetiva de uma finalidade (*objektive Zweckhaftigkeit*) para eliminar cursos causais guiados pela casualidade, destacando como critério decisivo um juízo de imputação autônomo, absolutamente independente do juízo natural: *imputável seria só aquele resultado que pudesse ser considerado como tendo ocorrido servindo aos fins (Zweckhaft)*<sup>15</sup>.

Como exemplo, Honig utilizou o caso que se tornou clássico, qual seja, da pessoa que envia o sobrinho a uma montanha com altas árvores, no meio de uma tormenta, com a esperança de que morra atingido por um raio. Como observado pelo professor Antonio Chaves Camargo, esse exemplo sofreu vários acréscimos, e, atualmente, é exposto como o sobrinho que pretende herdar de um rico tio e o convence a ir a um local, repleto de árvores, onde, costumeiramente, num determinado período do dia, caem muitos raios. O tio para lá se dirige, convencido pelo sobrinho, é atingido por um raio e morre<sup>16</sup>.

Esse tonitruante episódio – conhecido como o caso da “tormenta” – transformou-se num paradigma da dogmática penal. Todos os doutrinadores, em obras acadêmicas ou em salas de aula, sobre ele se debruçam, cada qual, evidentemente, dando sua interpretação sobre o *porquê* da não-atribuição do resultado morte, por ação de um raio, à insólita e má intencionada proposta de passeio por ocasião de uma tormenta. Como o agente – vale dizer, o “sobrinho” – não dispõe de nenhum controle ou conhecimento prévio acerca do fato subsequente, a solução do caso sempre girou, entre os doutrinadores, em saber se se tratava de um problema do tipo objetivo ou do tipo subjetivo<sup>17</sup>.

Um outro autor que retomou aquela tradição alemã foi o jurista Engisch, que partindo da base da teoria da adequação – à qual denominou teoria da infração do dever objetivo de cuidado – considerou-a indispensável para restringir os efeitos da *conditio sine qua non*. Assim, além da previsibilidade geral do resultado ante a infração a um dever de cuidado, dever-se-ia exigir, para Engisch, também a *adequação* em relação ao modo especial do curso causal. Dessa forma, no caso da “tormenta”, a morte decorreu de um fator imprevisível no tocante ao meio utilizado no curso causal. Em suma, o raio caiu sobre o “tio” como poderia ter caído sobre o “sobrinho”.

Portanto, Engisch negou o nexó de antijuridicidade com a fundamentação de que não havia realizado o perigo que mostrava como proibida a conduta perigosa para a vida.

---

<sup>14</sup> Nesse sentido, Reinchenbach afirmou, *verbis*: “O desenvolvimento histórico da física leva ao resultado de que o conceito de probabilidade é fundamental em todas as asserções sobre a realidade e que, a rigor, não é possível uma única asserção sobre a realidade, cuja validade possa ser afirmada com algo mais do que probabilidade” (idem, p. 131).

<sup>15</sup> Cf. SCHÜNEMANN, op. cit., p. 73.

<sup>16</sup> Cf. CAMARGO, op. cit., p. 63.

<sup>17</sup> Cf. KÖSTER, Mariana Sacher. *La evolución del tipo subjetivo*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1998. p. 109.

Ele também diferenciava, de um modo claro, já naquela época, entre a causalidade, no sentido da *conditio sine qua non*, a adequação, no sentido da previsibilidade geral do resultado, e a realização do perigo como um fator adicional. Portanto, *colocava os três pressupostos no mesmo nível, como elementos do tipo independentes entre si*<sup>18</sup>.

Ainda por ocasião do neokantismo, Edmund Mezger elaborou sua *teoria da relevância*, em que via na adequação uma exigência valorativamente imposta pelo tipo. Por meio dessa teoria, a responsabilidade seria determinada, não por um critério de causalidade natural ou de probabilidade, mas de acordo com o sentido do tipo correspondente em cada caso. Portanto, a teoria da relevância pressuporia um juízo de valor decidido nos correspondentes grupos de caso<sup>19</sup>.

Hans Welzel – talvez o grande nome da dogmática no século XX – foi outro jurista que, no mesmo período, contribuiu para o desenvolvimento dos estudos que redundaram na moderna imputação objetiva, quando se deteve – curiosamente – num marco valorativo sobre a teoria da adequação social, antes de radicalizar no ontologismo que tanto caracterizou sua doutrina da ação final. Para ele, a participação no moderno tráfico motorizado, ferroviário ou aéreo é uma atividade *socialmente adequada*<sup>20</sup>. Valendo-se de uma hipótese bastante próxima à da “tormenta”, Welzel sustentou que “um sobrinho não realiza uma ação típica de homicídio se anima seu tio, do qual é herdeiro, a utilizar com frequência os meios de transporte com a esperança (fundada) de que morra prematuramente num acidente”<sup>21</sup>.

Porém, o predomínio da teoria causalista, a paulatina aceitação da teoria do finalismo – capitaneada, como visto, por Welzel –, bem como o duro embate que se travou entre essas duas teorias, fizeram com que a imputação objetiva ficasse olvidada até que, por volta dos anos 1970, no bojo da discussão do Projeto Alternativo de reforma da legislação penal alemã, Claus Roxin a resgatou do “esquecimento”, trazendo-a para o campo da discussão dogmática. Assim, ao reler a obra de Honig – por ocasião da edição de um livro em sua homenagem – Roxin retomou a velha discussão entre equivalência dos antecedentes e causação adequada, afirmando que a questão jurídica fundamental não consistia em averiguar se determinadas circunstâncias se dão, mas em estabelecer os critérios em relação aos quais se quer imputar a uma pessoa determinado resultado.

A alteração de perspectiva, i. e., da causalidade para a imputação, fez com que o centro de gravidade se deslocasse, já em sede de teoria da ação, da esfera ontológica para a normativa. Portanto, a questão de saber se é possível imputar a um homem um resultado

<sup>18</sup> Cf. SCHÜNEMANN, op. cit., p. 74.

<sup>19</sup> Cf. JESCHECK, op. cit., p. 258. Para Roxin, “Mezger queria decidir que cursos causais seriam de considerar-se relevantes não só com base nos princípios da adequação, mas também em uma interpretação racional dos tipos. Esta concepção contém a exigência de uma teoria autônoma da imputação, a ser acrescentada à verificação da causalidade, o que é completamente correto. Mezger unicamente falhou em desenvolver sua teoria da relevância ao *status* de uma teoria geral de imputação” (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Tradução de Luís Greco, dos §§ 7 e 11 de *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 305).

<sup>20</sup> É interessante observar, nesse sentido, o próprio título do seu trabalho de habilitação, em 1935, denominado “Naturalismo e filosofia dos valores em direito penal” (*Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht*).

<sup>21</sup> Cf. WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán: parte general*. Tradução esp. de Juan Bustos Ramírez e Sergio Yáñez Pérez. 11. ed. Santiago del Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997. p. 67. [tradução livre para o português].

como obra sua dependeria, desde o início, dos critérios de avaliação a que submetemos os dados empíricos. Para Roxin, se se coloca, como fez Honig, no centro de toda a discussão, *o juízo de imputação com o seu caráter específico e basicamente distinto do juízo causal, isso implica a tese da normatividade do conceito jurídico-penal de ação*<sup>22</sup>.

Essa tese, em pleno apogeu do ontologismo das estruturas lógico-objetivas, como o próprio conceito de ação, fez com que Roxin reunisse, em um conceito *abarcador*, justamente os três enfoques de Honig, Engisch e Welzel, dos anos 1930, que tratavam isoladamente dos critérios da *possibilidade objetiva de perseguir uma finalidade (Bezweckbarkeit)*, da *adequação social* e da *realização do risco*, e que tinham ficado sem êxito<sup>23</sup>.

Navegando contra a corrente dominante, Claus Roxin sustentou, no renomado livro *Política criminal e sistema de direito penal*, a adoção de um direito penal funcional, que superasse as barreiras – tidas, até então, como “infranqueáveis”, conforme a conhecida sentença de von Liszt – que separavam a dogmática da política criminal, pois, nos termos de sua lição, de nada valeria a construção de uma estrutura teórica gigante e complexa se, na análise do caso concreto, se revelasse político-criminalmente injusta ou equivocada<sup>24</sup>.

Ao associar a dogmática à política criminal e ao acrescentar à relação de causalidade requisitos normativos, Roxin criou a moderna *teoria da imputação objetiva*, desenvolvendo-a nos muitos aspectos relacionados com a atribuição ou não de um fato ao autor como obra sua. Dito por outras palavras, a relação de causalidade natural é o primeiro, mas não o único ou decisivo critério de tipicidade objetiva: é necessário que, além do vínculo causal – pelo qual se prova a existência do fato –, o comportamento humano tenha criado ou incrementado um risco juridicamente relevante de uma lesão do bem jurídico e, por último, que esse risco tenha se materializado no resultado.

Tendo por premissa a noção de que a finalidade do direito penal é evitar comportamentos que acarretem lesão ou ameaça ao bem jurídico tutelado pelo legislador, a essência comum dos tipos dolosos e culposos consistiria, dentro dessa nova concepção, na criação e realização de um risco não-permitido. Sob esse conceito geral, Roxin reuniu, não só o caso da “tormenta”, como também inúmeras outras constelações, como a diminuição do risco, o incremento de um risco em que si é permitido, e a causação do resultado fora do âmbito de proteção da norma de cuidado que havia sido infringida.

---

<sup>22</sup> Cf. ROXIN, Claus. Reflexões sobre a problemática da imputação em direito penal. In: ————. *Problemas fundamentais de direito penal*. Tradução de Ana Paula S. L. Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1986. p. 145-146.

<sup>23</sup> Cf. SCHÜNEMANN, op. cit., p. 76.

<sup>24</sup> Conforme as palavras contidas naquele opúsculo: “¿Para qué sirve la solución de un problema jurídico que, a pesar de su hermosa claridad y uniformidad, es desde el punto de vista político-criminal erróneo? ¿Debe ser preferible realmente a una decisión satisfactoria del caso concreto, que no es integrable en el sistema? Es evidente que debe responderse negativamente a esta cuestión y que hay que admitir las quiebras, motivadas político-criminalmente, de la regla estricta. Pero, de este modo, se relativiza naturalmente todavía más la significación de los conceptos sistemáticos generales y de las abstracciones dogmáticas. Así, por ejemplo, dice Jescheck como conclusión de su justificación, [...] del pensamiento sistemático: ‘No debe desconocerse, sin embargo, el peligro de una dogmática jurídico-penal basada en fórmulas abstractas: éste radica en que el juez se abandona al automatismo de los conceptos teóricos, olvidando así las particularidades del caso concreto. Lo decisivo há de ser siempre la solución de la cuestión de hecho, mientras que las exigencias sistemática deben ocupar el segundo plano’” (ROXIN, Claus. *Política criminal y sistema del derecho penal*. Tradução e Introdução de Francisco Muñoz Conde. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2000. p. 37).

Nesse sentido, o caso da “tormenta”, para ele, deveria ser solucionado negando-se a imputação ao tipo objetivo, visto que o autor, ainda que não tenha diminuído o risco de uma lesão ao bem jurídico, não o aumentou de maneira juridicamente relevante. Mesmo que comportamentos como aquele do “sobrinho” para com o “tio”, em raras situações excepcionais, possam levar a um desfecho fatal, os riscos mínimos socialmente adequados que eles acarretam não são levados em conta pelo direito penal, *de modo que uma causação de resultado por eles provocado não é de antemão punível*<sup>25</sup>.

Depois de ter sido lançada por Claus Roxin, a teoria da imputação objetiva desenvolveu-se por meio de diversos doutrinadores, que estenderam seus postulados para além do tipo objetivo, abarcando, assim, institutos como autoria e participação, ingerência, domínio do fato, tentativa e atos preparatórios, dolo eventual e culpa consciente, crimes de perigo etc. Nesse sentido, o próprio Roxin assinalou que os esforços no sentido de uma fundamentação teleológico-racional do sistema jurídico-penal levaram, em outros autores, a construções sistemáticas parte similares e parte distintas das por ele defendidas<sup>26</sup>.

Günther Jakobs, por exemplo, associou a imputação objetiva à teoria dos sistemas desenvolvida por Niklas Luhmann, desvinculando-a, portanto, da missão de proteção aos bens jurídicos, concebendo o critério de imputação como a responsabilização pelo ato comunicativo defeituoso do fato criminoso. Para ele, o marco de toda imputação, inclusive a jurídico-penal, vincula um resultado que acontece no mundo a um destinatário dessa imputação, de tal modo que o destinatário aparece como aquele a quem pertence o resultado. É ele, destinatário, quem criou ou permitiu que tivesse lugar, tanto para o bem, no marco de imputação a título de algo meritório, como para o mal, na imputação a título de reprovabilidade<sup>27</sup>.

Como a finalidade do direito penal é a de confirmar a identidade da norma quebrantada pelo delito, o objetivo da imputação objetiva do comportamento, para Jakobs, é apontar os desvios relativos àquelas expectativas que se referem ao portador de um “papel” social. Não são decisivas, assim, as capacidades de quem atua, mas as de um portador de “papel”, entendendo-se a expressão “papel” como um sistema de posições definidas de modo normativo, ocupado por indivíduos intercambiáveis; *trata-se, portanto, de uma instituição que se orienta em atenção a pessoas*<sup>28</sup>.

Todavia, por ser a teoria do delito um terreno fértil de idéias e polêmicas, naturalmente ocorreram questionamentos mais ou menos profundos a esse novo método dogmático. Assim, após o ceticismo inicial, importantes autores passaram a questionar quais seriam as vantagens e desvantagens da imputação objetiva.

---

<sup>25</sup> Cf. ROXIN, *Funcionalismo e imputação objetiva...*, cit., p. 315.

<sup>26</sup> Idem, *ibidem*, p. 208.

<sup>27</sup> Cf. JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en derecho penal*. Tradução de Manuel Cancio Meliá. Madri: Cuadernos Civitas, 1996. p. 94.

<sup>28</sup> Idem, *ibidem*, p. 97.

### 3 As vantagens e desvantagens da teoria da imputação objetiva

Conforme afirmado, a doutrina da imputação objetiva foi alvo de críticas, por parte de defensores do finalismo e de outras correntes doutrinárias, que questionaram sua pertinência ou mesmo necessidade diante dos instrumentos então existentes para a solução dos problemas penais.

Nesse sentido, a objeção de maior peso consistiu na afirmação de que se trataria de uma construção desnecessária, pois a teoria da adequação conteria todos os pressupostos necessários que devem agregar-se à causalidade para que haja uma relação juridicamente relevante entre ação e resultado.

Entretanto, como verificado ao tempo de Engisch, a teoria da adequação não era o único instrumento de correção da teoria da equivalência. Isso porque existia toda uma série de hipóteses, nas quais o curso causal entre ação e resultado seria previsível objetivamente, mas que seria, contudo, político-criminalmente equivocado responsabilizar o agente pelo resultado. Portanto, na hipótese de uma vítima de acidente de trânsito, com lesões de natureza leve, que veio a ser infectada, após ter sido levada para um hospital, por uma bactéria altamente resistente a antibióticos, morrendo, conseqüentemente, em razão dessa infecção, o curso causal gerado por aquele acidente de trânsito seria tido como *adequado*, em função da probabilidade de se contrair infecção hospitalar. Porém não haveria sentido em imputar o resultado morte ao responsável pelo acidente, visto que, pela teoria da imputação objetiva – e não pela teoria da adequação –, essa pessoa não criou, com sua conduta, um risco intolerável de outrem ser exposto ao contágio de uma bactéria letal.

Dessa maneira, a teoria da adequação pode ser utilizada para resolver problemas dos chamados *cursos causais extraordinários*, porém não serve para repelir cursos causais adequados, mas normativamente injustificados. Em suma, ela se limita a qualificar os acontecimentos segundo critérios estatísticos ou de causalidade habitual. Não obstante, podem existir condições que, apesar de se qualificarem como *habituais*, são relevantes para o tipo penal<sup>29</sup>.

Uma outra crítica dirigida à teoria da imputação objetiva consistiu na indagação sobre se ela cumpriria algum importante papel com relação aos crimes dolosos ou se, diferentemente, apenas se prestaria para solucionar casos envolvendo condutas negligentes, que violassem o dever objetivo de cuidado exigido nas circunstâncias.

Autores finalistas – como Armin Kaufmann e, mais recentente, Hans Joachim Hirsch – negam-lhe algum papel útil no terreno do dolo. José Cerezo Mir – representante do finalismo na Espanha –, seguindo pelo mesmo caminho, sustenta que nos delitos de ação dolosa seu campo de aplicação seria muito limitado. Para ele, a referência ao cuidado objetivamente devido para evitar a lesão a bens jurídicos carece de fundamento nos delitos dolosos, pois, aqui, a conduta estaria dirigida pela vontade do autor no sentido de produzir lesão ou perigo ao bem jurídico<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Cf. DÍAZ, Claudia López. *Introducción a la imputación objetiva*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996. p. 44.

<sup>30</sup> Cf. CEREZO MIR, José. *O finalismo, hoje*. Tradução de Luiz Regis Prado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 12, ano 3, p. 46, out./dez. 1995.

Eugenio Raúl Zaffaroni, com idêntico raciocínio, entende que no tipo doloso não se poderia negar que, no mínimo, seriam estranhos alguns dos requisitos da imputação objetiva. Não se ajustaria à realidade – para Zaffaroni – afirmar que, com relação a quem causa diretamente um almejado resultado, se diga que *introduziu um risco ou que aumentou esse risco*. Não haveria, segundo ele, qualquer dúvida que uma conduta intencionalmente dirigida a um resultado implica um risco. Conforme suas palavras, “Em um marco minimamente realista não é possível afirmar que quem lançou uma bomba sobre Hiroshima introduziu um risco, quando, na verdade, causou uma hecatombe”<sup>31</sup>.

Deve-se reconhecer, em parte, a procedência dessas observações, na medida em que Roxin teria exagerado ao identificar, de modo absoluto, as regras de imputação do delito doloso com as do delito culposo. Por outro lado, parece clara a insuficiência do finalismo para solucionar casos como o da “tormenta”, em que inequivocamente existe o nexos causal, bem como o dolo de matar. Com efeito, apartar, artificialmente, o fenômeno psicológico “querer realizar” de “querer aspirar”, como fez Welzel<sup>32</sup>, é, na verdade, considerar *normativamente* o que seria, pela lógica do próprio finalismo, *ontológico* – ou seja, o dolo natural.

Aderindo, assim, ao pensamento de Bernd Schünemann, tem-se que a imputação objetiva do resultado é igualmente relevante para delitos dolosos e culposos. No entanto, diferentemente do que considerou Roxin, deve-se salientar que os critérios de imputação são diferentes nas duas estruturas típicas, quer dizer, *são mais exigentes nos crimes dolosos*. Isso porque, no dolo, o risco permitido deve ser determinado de modo bem mais restrito, uma vez que o agente atua com o propósito de lesionar. Em suma, no tipo doloso, o *autor domina a provocação do risco por si só e não permite que a vítima possa se autoprotger*<sup>33</sup>.

Como última objeção à teoria da imputação objetiva, foi ponderado que ela não seria, propriamente, uma teoria, com aplicação sistêmica e universal, mas, somente, um conjunto de tópicos (*topoi*).

Desse modo, Hirsch – num instigante estudo sobre a existência de áreas do direito penal que seriam independentes de fatores vigentes no tempo e no espaço – critica a visão de que normas poderiam ser valoradas e aplicadas topicamente, como se pudessem ficar livres das estruturas lógico-objetivas. Assim, para ele, a direção neonormativista representada por Roxin, Schünemann e Jakobs corresponderia, justamente, a essa concepção equivocada. Bernd Schünemann, no entender de Hirsch, estaria errado ao tratar a dogmática penal como um *locus* puramente valorativo, condicionado, unicamente, pelo direito penal vigente na Alemanha, sem vocação de universalidade<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Panorama de los esfuerzos teóricos para establecer criterios de imputación objetiva. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; KOSOVSKI, Ester (Orgs.). *Estudios em homenagem ao Prof. João Marcello de Araújo Junior*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 197 [tradução livre para o português].

<sup>32</sup> Cf. verbis: “Como voluntad de realización, el dolo presupone que el autor se asigne una posibilidad de influir sobre el acontecer real. Aquello que, de acuerdo a la propia opinión del autor, queda fuera de su posibilidad de influencia, lo podrá por cierto esperar o desear, como encadenamiento casual con su acción, pero no querer realizar” (WELZEL, *Derecho penal...*, cit., p. 79).

<sup>33</sup> SCHÜNEMANN, op. cit., p. 86.

<sup>34</sup> HIRSCH, Hans Joachim. ¿Existe una ciencia del derecho penal nacionalmente independiente? In: ———. *Derecho penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999. (Obras completas, t. 2). p. 42-43.

Essa crítica, contudo, não procede. Na verdade, conforme já acentuado por Gimbernat Ordeig, são indiscutíveis as vantagens do pensamento sistêmico para a dogmática penal, tanto no tempo como no espaço<sup>35</sup>. Nesse sentido, por meio da ordenação sistêmica das categorias teóricas, a começar pelo conceito do delito como ação típica, antijurídica e culpável, é possível chegar a uma aplicação uniforme e racional do direito<sup>36</sup>. Entretanto – como tudo na vida –, se levado ao extremo, o método sistêmico pode redundar numa desatenção à justiça do caso concreto, quando não numa abstração estéril ou – para usar uma expressão que desagrada a Welzel – num mero exercício da “arte pela arte”<sup>37</sup>.

Nesses termos, a teoria da imputação objetiva não rompe – nem tenciona romper – com os conhecimentos acumulados na longa trajetória da dogmática penal, em especial o “ganho de qualidade” trazido pela teoria finalista da ação<sup>38</sup>.

Porém ela pretende corrigir os desvios de uma abstração exacerbada, por meio da *tópica*, vale dizer, de um *pensamento problemático*. Esse procedimento, próprio da filosofia, pode ser útil ao direito penal, preenchendo casuística e normativamente conceitos indeterminados e cláusulas gerais, como a regra da *conditio sine qua non*<sup>39</sup>. Pode ser útil, ainda, para o direito penal brasileiro, conforme visto na seqüência.

#### 4 A aplicação da teoria da imputação objetiva no direito penal brasileiro

A regra de imputação que foi acolhida pelo nosso Código Penal foi a da equivalência dos antecedentes causais, conforme se constata da leitura do art. 13, *caput*, da reformada Parte Geral (Lei n. 7.209/84). Essa disposição, na verdade, reproduz o art. 11 do texto original do Código, promulgado em 1940, que foi, indubitavelmente, um diploma marcado pelo tecnicismo jurídico-penal<sup>40</sup>. A característica dessa sistemática é a realização

<sup>35</sup> ORDEIG, Enrique Gimbernat. *Conceito e método da ciência do direito penal*. Tradução de José Carlos G. Pagliuca. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 55.

<sup>36</sup> Conforme a lapidar sentença de Welzel, verbis: “La división del delito en tres diversos grados de enjuiciamiento y valoración estructurados uno sobre y a continuación de outro proporciona un alto grado de racionalidad a la aplicación del derecho, la facilita y la asegura contra contradicciones y arbitrariedades. Mediante la diferenciación de grados de valoración permite un resultado final adecuado y justo” (WELZEL, *Derecho penal...*, cit., p. 57).

<sup>37</sup> Cf. o desabafo de Welzel: “A dogmática não foi cultivada ‘unicamente’ na Alemanha, como a arte pela arte, mas, sim, como firme baluarte contra invasões ideológicas” (WELZEL, Hans. A dogmática no direito penal. [Tradução de Yolanda Catão.] *Revista de Direito Penal*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 13/14, p. 8, 1974).

<sup>38</sup> Dentre os inúmeros contributos do finalismo, destacam-se: a colocação do dolo e da culpa no tipo, a noção de injusto pessoal e a culpabilidade normativa.

<sup>39</sup> Cf. ROXIN, *Funcionalismo e imputação objetiva...*, cit., p. 229.

<sup>40</sup> Conforme exposto por Nélson Hungria, que exerceu grande influência na elaboração do Código Penal de 1940, verbis: “O legislador de 1940 [...] separou, como conceitos distintos, a *causalidade* (física) e a *culpabilidade* e consagrou, em princípio, no tocante à primeira, o critério lógico-naturalístico da equivalência das condições. A questão da causalidade é resolvida na órbita exclusiva do *elemento material* do crime, isto é, no estrito limite da *ação ou omissão* e o *resultado*. Em face do art. 11 (*caput*) do Código vigente, é sempre integral e solidariamente responsável pelo resultado concreto, do ponto de vista lógico-causal, ‘ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido’. Nada importa que haja cooperado, com a ação ou omissão, para o advento do resultado, outra força causal (concausa). Nenhuma diferença existe entre *causa e concausa*, entre *causa e condição*, entre *causa e ocasião*. Todas as forças que concorrem para o resultado *in concreto*, apreciadas em conjunto ou *uti singuli*, equivalem-se na sua eficiência causal. Nem uma só delas pode ser abstraída, pois, de outro modo, se teria de concluir que o resultado, na sua fenomenalidade concreta, não teria ocorrido. *Formam elas uma unidade infragmentável*” (HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 1, t. 2, p. 65) [os últimos grifos não são do original].

de um silogismo: tomando como premissa maior a lei, como premissa menor o fato, e uma vez que este esteja enquadrado na lei, resulta a conclusão da modificação da natureza e a consequência da pena como resposta ao seu autor<sup>41</sup>.

Dessa maneira, a teoria da causalidade foi e continua a ser a base de aplicação de todo o direito penal brasileiro. Assim, a partir do nexos causal, preenche-se o tipo objetivo, indicativo da antijuridicidade, deixando-se, na culpabilidade, o juízo de reprovação do autor em razão de estar ligado ao fato, dolosa ou culposamente.

O finalismo de Welzel, acolhido pela citada Reforma de 1984, trouxe um bafejo de progresso àquele tecnicismo, com a colocação do dolo e da culpa no tipo, excluindo-se, desde logo, a responsabilidade, quando ausente um ou outro, apesar do liame causal. Não se conseguiu, porém, avançar muito, visto que o legislador brasileiro passou ao largo das críticas dirigidas contra a teoria da equivalência dos antecedentes, insistindo em manter uma metodologia político-criminal que guarda uma impressionante proximidade com aquela preconizada por Franz von Liszt, no século XIX, a despeito dos inúmeros avanços não só da doutrina do direito penal, mas da sociedade como um todo<sup>42</sup>.

Não obstante, o § 1º do art. 13 do Código Penal – antigo parágrafo único do art. 11 da redação primitiva – procurou reduzir os efeitos negativos da teoria da *conditio sine qua non*, cuidando das concausas relativamente independentes supervenientes. Assim, afirmou que, em tais circunstâncias supervenientes – como no notório exemplo da “ambulância que bate no poste” –, exclui-se a imputação do resultado, dentro de um marco próximo da *teoria da adequação*, inobstantemente presente a relação de causalidade, atribuindo-se, ao autor, apenas a responsabilidade pelos fatos anteriores<sup>43</sup>.

No que toca à problemática da responsabilidade diante de uma conduta *omissiva*, que, no *caput* do art. 13, pressuporia um ilógico nexos natural entre o *non facere* e o resultado naturalístico, a nova Parte Geral do Código adotou, no § 2º, um critério normativo igualmente próximo da *teoria da adequação*, por meio da aferição da *posição do garantidor*. Assim, existe uma indiscutível carga valorativa na eleição do *garante*, conforme as alíneas “a”, “b” e “c” do citado § 2º do art. 13, em especial nesta última, que alude à criação do risco decorrente de comportamento anterior inadequado.

Diante desse quadro, no qual há o acolhimento, como regra, da teoria da equivalência dos antecedentes causais, mas temperada pelos §§ 1º e 2º, em que se adotou um critério *valorativo* de atribuição do resultado ao autor como obra sua, penso ser perfeitamente possível a aplicação – por nós – da teoria da imputação objetiva. De efeito, conforme exposto nos capítulos precedentes, o nexos de causalidade natural deve ser considerado o primeiro, mas não o único, critério de imputação. Com ele, prova-se a ocorrência do *fato*, com relevância penal, nos delitos de resultado; sem ele, estaremos diante de um *nada jurídico*, ou melhor, de algo *independente*<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> CAMARGO, op. cit., p. 135.

<sup>42</sup> Sobre a doutrina de von Liszt sobre a imputação do resultado, vide a nota n. 6, *supra*.

<sup>43</sup> Nesse sentido, verbis: “É importante notar que a lei brasileira considera a *independência relativa* do novo curso causal como excludente da *imputação* do resultado – e não como excludente da *relação de causalidade* – admitindo, portanto, a moderna distinção entre causação e atribuição do resultado (art. 13, § 1º)” (SANTOS, Juarez Cirino. *A moderna teoria do fato punível*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002. p. 53).

<sup>44</sup> Conforme a própria dicção da lei: o resultado, *de que depende a existência do crime...*

Contudo, a relação causal não é suficiente para determinar a atribuição do resultado ao autor. Faz-se necessário, ainda, avaliar a conduta que criou ou incrementou um risco juridicamente desaprovado e, por fim, se esse risco se materializou no resultado.

Pode-se, assim, sustentar a aplicabilidade da teoria da imputação objetiva no direito penal brasileiro. Numa palavra, a teoria da *conditio sine qua non*, explicitada no art. 13, *caput*, do Código Penal, bem como a teoria da *adequação*, contemplada nos §§ 1º e 2º, não são empecilho àquela teoria sistematizada por Roxin; ao revés, elas podem e devem ser interpretadas em harmonia com esse novo instrumento dogmático – próprio de uma sociedade cada vez mais complexa na qual vivemos. Assim, a *conditio sine qua non* figura no limite mínimo de atribuição do fato ao autor, dentro do marco de um *garantismo jurídico-penal*. No limite máximo, há de se avaliar a criação de um risco não permitido e se esse último se materializou no resultado. Se isto não ocorrer, quebra-se o nexo de imputação antes mesmo de se avaliar o tipo subjetivo, a antijuridicidade ou a culpabilidade do (suposto) autor.

Entretanto, a resistência maior à teoria da imputação objetiva estaria na *cultura jurídica brasileira*. Está, não no art. 13 do Código Penal, mas no método jurídico praticado tanto na doutrina como na jurisprudência brasileira, qual seja, o referido *tecnicismo jurídico-penal*, que opera numa sistemática fechada, própria de um positivismo jurídico neokantiano. Esse método fez, como dito, algumas concessões ao finalismo, até porque a Reforma Penal de 1984 acolheu o princípio da culpabilidade. Contudo, ele persiste fortemente entranhado, em especial pela utilização de *argumentos de autoridade* na praxe brasileira, na qual o direito é aplicado de maneira repetitiva, sem aceitar qualquer inovação oriunda do quadro social sobre o qual incide.

Diferentemente, o método de aplicação da imputação objetiva é aberto a influências provenientes do caso concreto, em que o juízo valorativo do risco permitido é feito no contexto social do agir comunicativo, conforme o funcionalismo de Roxin e outros autores contemporâneos. Acredito, portanto, que, na atualidade, esse novo sistema ainda não consegue perfurar a placa dogmática vigente no Brasil. O resultado disso, lamentavelmente, é a perplexidade que repetidamente nos assola, diante da impossibilidade de o direito penal responder às modernas formas de criminalidade, que crescem vertiginosamente no país.

Para piorar, assiste-se, hoje, à utilização de expressões cunhadas pelos adeptos da teoria da imputação objetiva, tais como *risco permitido*, *diminuição do risco* etc., não para aplicá-las no contexto de uma metodologia aberta, mas para reforçar um *a priori* distanciado da realidade. Esse fenômeno se dá em razão da plasticidade lingüística do funcionalismo, o que provoca confusões, tais como afirmações no sentido de que a imputação objetiva viria substituir o nexo de causalidade do art. 13 do Código Penal<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Cf. as palavras de Damásio de Jesus, ao se reportar à teoria da imputação objetiva, verbis: “É uma teoria que tem o destino de substituir, no futuro, a causalidade material” (JESUS, Damásio E. *Imputação objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. XVII).

## 5 Conclusão

Diante das reflexões colocadas no presente texto, entende-se que o problema maior da teoria da imputação objetiva no direito penal brasileiro – vale dizer, o seu “calcanhar de Aquiles” – é de ordem metodológica. É nesse terreno que devem ser concentradas as aspirações para a adoção dessa nova dogmática, sensivelmente mais condizente para o tipo de sociedade em que vivemos e para a criminalidade que nela se manifesta.

Do ponto de vista da lei penal brasileira, bem como dos critérios de imputação que ela contempla – teoria da equivalência dos antecedentes causais, no *caput* do art. 13 do Código Penal, e teoria da adequação, nos seus §§ 1º e 2º –, é juridicamente possível e, de fato, necessária a utilização da teoria da imputação objetiva, avaliando-se, portanto, no caso concreto, a colocação do bem jurídico em situação de risco não-tolerado pelo direito, para fins de atribuição do resultado ao sujeito, como obra sua.

Todavia, enquanto não evoluirmos no campo metodológico, isto é, enquanto não for alterada a mentalidade em vigor no país, a teoria da imputação objetiva, considerando o caráter simbólico do direito penal brasileiro, será unicamente um “jogo de palavras”, vazia, portanto, de conteúdo prático.

## Bibliografia

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Imputação objetiva e direito penal brasileiro*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

CEREZO MIR, José. *O finalismo, hoje*. [Tradução de Luiz Regis Prado.] *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 12, p. 39-49, out./dez. 1995.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 12. ed. São Paulo: Ática, 2002.

DÍAZ, Claudia López. *Introducción a la imputación objetiva*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

HIRSCH, Hans Joachim. ¿Existe una ciencia del derecho penal nacionalmente independiente? In: ———. *Derecho penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999. (Obras completas, t. 2).

HUNGRIA, Néson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 1, t. 2.

JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en derecho penal*. Tradução de Manuel Cancio Meliá. Madrid: Cuadernos Civitas, 1996.

JESCHECK, Hans-Henrich. *Tratado de derecho penal: parte general*. Tradução de José Luis Manzanares Samaniego. Granada: Comares, 1993.

JESUS, Damásio E. *Imputação objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000.

- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- KÖSTER, Mariana Sacher. *La evolución del tipo subjetivo*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1998.
- LISZT, Franz von. *Tratado de direito penal alemão*. Tradução de José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1899. t. 1.
- MIR PUIG, Santiago. Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal. *Nuevas formulaciones en las ciencias penales: homenaje al profesor Claus Roxin*. Córdoba: La Lectura, 2001.
- . *Derecho penal: parte general*. 6. ed. Barcelona: Reppertor, 2002.
- ORDEIG, Enrique Gimbernat. *Conceito e método da ciência do direito penal*. Tradução de José Carlos G. Pagliuca. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- ROXIN, Claus. *Reflexões sobre a problemática da imputação em direito penal: problemas fundamentais de direito penal*. Tradução de Ana Paula S. L. Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1986.
- . *Política criminal y sistema del derecho penal*. Tradução de Francisco Muñoz Conde. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.
- . *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Tradução de Luís Greco, dos §§ 7 e 11 de *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SANTOS, Juarez Cirino. *A moderna teoria do fato punível*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.
- SCHÜNEMANN, Bernd. Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva. In: ———. *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*. Tradução esp. de Mariana Sacher. Madrid: Tecnos, 2002.
- TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán: parte general*. Tradução de Juan Bustos Ramírez e Sergio Yáñez Pérez. 11. ed. Santiago del Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- . A dogmática no direito penal. [Tradução de Yolanda Catão.] *Revista de Direito Penal*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 13/14, p.7-12, 1974.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Panorama de los esfuerzos teóricos para establecer criterios de imputación objetiva. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; KOSOVSKI, Ester (Orgs.). *Estudios em homenagem ao Prof. João Marcello de Araújo Junior*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.