

INTRODUÇÃO À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Gustavo de Souza Preussler¹

PREUSSLER, G. S. Introdução à teoria da imputação objetiva. Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar. Umuarama. v. 9, n. 2, p. 441-450, 2006.

RESUMO: O Direito Penal Brasileiro adotou a *conditio sine qua non* quanto à análise causal das condutas humanas penalmente reprovadas. Porém, esta teoria possui diversos problemas, tais como a não verificação de *concausas*, diferenciação de causas e condições, e possibilidade de verificação infinita de regresso causal. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. Assim, para afastar os malefícios constantes na *conditio sine qua non*, diversos trabalhos buscaram solucionar estes problemas até então apresentados, possuindo como principais precursores KARL LARENZ (1927) e RICHARD M. HÖNIG (1930) (ROXIN, 2002, p. 15-22), que formularam o principal esboço da teoria da imputação objetiva, que décadas após, por CLAUD ROXIN (1970) a reavivou. A metodologia finalista de investigação causal deve ser afastada, principalmente porque tão somente verifica sob o ontologismo aquilo que considera ser capaz de prejudicar, já o funcionalismo pretende através do teleologismo da teoria da imputação objetiva (metodologia) a valoração da realização de certas condutas, sob o prisma do princípio do risco, e os *topoi* da *criação de um risco proibido* e da *realização deste perigo*.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria da imputação objetiva; teorias causais; injusto negligente.

1. Introdução

O Direito Penal tem como principal fundamento promover a segurança tutelando bens jurídicos. Toda a conduta desvalorada na ação, bem como no resultado, necessita de um nexo da causalidade de conexão de ambos, exigindo assim uma construção dogmática e sistematizada, exteriorizando-se na teoria do delito e consequentemente nos critérios de análise causal.

As teorias causais, protraem-se no tempo de tal forma que uma das primeiras a que se tem notícia é a da causalidade meramente natural (mecanicista), possuindo como sistematizador FRANZ VON LISZT. Com a evolução do Direito Penal, surgiram outras teorias responsáveis pela análise causal. Atualmente, no

¹ Professor universitário, advogado criminalista, pós-graduado em docência no ensino superior. E-mail: guspreussler@hotmail.com.

ordenamento pátrio, adota-se a *conditio sine qua non*, transcrita no conteúdo do artigo 13 do Código Penal, que cita: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”.

A teoria adotada pelo Direito Penal Pátrio é falha por não distinguir causa e condição, razão pelo qual é essencial o estudo do presente tema, a fim de que a imputação feita a alguém não se torne uma injustiça, punindo-o, e que a absolvição de outrem não torne-se mais um aspecto de impunidade, diante de mera falha dogmática. Sob este diapasão se tem a exigência de evolução da teoria de análise causal.

A corrente funcionalista, é mais sensata, pois estuda a evolução da relação de causalidade, separando o que é condição e o que é causa, para somente então imputar ao agente - *suposto* sujeito ativo do delito - o crime previsto no Direito Penal.

Cabe ressaltar que a teoria da imputação objetiva, proveniente da linha funcionalista de reestruturação do delito, não se restringe a um mero aspecto legislativo isolado, como a teoria da equivalência das condições, mas considera cada tipo penal, em obediência ao princípio da reserva legal, levando em consideração sua análise de causalidade, segundo critérios político-criminais.

Assim, a imputação objetiva, está contida no tipo objetivo, inserida no elemento descritivo existencial (*nível material do injusto*), alcançando a tipicidade do fato penalmente previsto, quando verificada, ou a imputação feita ao sujeito ativo do delito quando este assume um risco proibido através da ação, exteriorizando-se através do resultado, com o fim de proteção da norma.

Há necessidade da reestruturação da teoria do delito, principalmente no que diz respeito aos crimes culposos, segundo critérios político-criminais funcionalistas, através da teoria da imputação objetiva, proveniente da dogmática alemã. Isto se faz necessário, pois inserido no injusto culposo (BITTENCOURT, 2002, p. 222) há reprovabilidade da conduta mal dirigida e ausência do elemento da vontade humana, facilitando a análise causal com base na idéia do risco proibido na prática da ação, do resultado, bem como observando a finalidade de proteção da norma. Para analisar a possível aplicação do método funcionalista no Direito Penal Pátrio se faz necessária a análise da Teoria da Imputação Objetiva.

2. Objetivos

O Direito Penal consiste no corpo de normas que tem a finalidade precípua de restabelecer a ordem social da coletividade. Porém, as normas necessitam de um Direito Penal *Sistema*, que busca a funcionalidade social. Este

por sua vez “permite uma aplicação unitária, a simplificação e o melhor uso do Direito; e, por fim, a sistematização da matéria jurídica viabilizando uma elaboração criadora e o desenvolvimento do próprio Direito” (SANTANA, 2001, p. 74-75), já que “todos os elementos do crime têm uma função político-criminal a cumprir; seu conteúdo há, portanto, de ser preenchido de maneira a melhor cumprirem a função que lhes assiste”. (ROXIN, 2002, p. 62).

Através do pensamento sistêmico ocorreu, a evolução da teoria do delito, onde as respostas ao caso concreto eram contidas na lei, ou seja, a metodologia aplicável à teoria do delito era base mestra, para a resolução ao caso concreto.

Pensamento diferenciado é o contido no modelo teleológico, que acaba sendo uma metodologia aberta de um sistema, a base piramidal da resolução do caso concreto é o próprio fato, devendo assim ser analisado segundo o meio social, somente então havendo a aplicação da norma, alcançando “um sistema que aspire a mais alta concordância prática possível entre a lógica do social e a justiça individual, com o qual se respeite, sempre, a pessoa” (SANTANA, 2001, p. 78), pois se o Direito Penal é considerado como uma instituição que tem finalidade, então as normas penais devem alcançar a finalidade social deste ramo do direito.

O teleologismo penal busca a função do Direito Penal, delimitando o poder estatal de punição alcançando assim a justiça social, em estrito cumprimento ao Estado Democrático de Direito, contido no artigo 1.º da Constituição da República Federativa do Brasil, extraindo o conteúdo conceitual disposto nas funções sociais do sistema em questão. (PRADO; CARVALHO, 2002, p. 55)

Neste sentido, diz o magistério de JUAREZ TAVARES (2003, p. 52), que “o funcionalismo pretende não apenas explicar o sistema jurídico, mas compor também uma análise global de todo o sistema social”. Em razão disto, o funcionalismo consiste na idéia de reestruturar a teoria do delito segundo critérios político-criminais, pois a própria sociedade necessita destes critérios para que se alcance a justiça e finalidade social da norma penal, delimitando o poder punitivo Estatal e evitando erros judiciais, alcançando o ápice do Direito Penal Funcional, expressão mais ávida da Funcionalidade do Direito.

Conforme anteriormente exposto, existem dois métodos principais da teoria da imputação objetiva (metodologia); o Funcionalismo Sistêmico que verifica a imputação sobre a égide do Direito Penal Sistema; e Funcionalismo Teleológico-racional, que verifica o Direito Penal Teleológico, voltado à sua finalidade social.

O funcionalismo sistêmico é também conhecido como funcionalismo radical ou extremado. Tal corrente tem como principal precursor e defensor GÜNTHER JAKOBS, que analisa o funcionalismo como uma linha de renormatização,

alterando a sua metodologia, alcançando assim, um outro sentido de crime e de prevenção especial de aparência positiva, mas com efeitos negativos (FERRAJOLI, 2002, p. 213-214).

Originou-se através da insuficiência do finalismo pautado na ontologia, bem como em suas diversas dificuldades e errôneas aplicações metodológicas, fundamentado através do direito socialmente considerado, sem deixar de analisar a sistemática normativa, sendo esta última a *prima ratio* do pensamento funcionalista sistêmico, já que a busca da imputação transcreve-se como verdadeira investigação do delito.

Ponto não divergente com o funcionalismo teleológico é a busca incessante da integração social, e alcance da revitalização social como primórdio conservador da coletividade. Conforme preconiza o próprio precursor e principal defensor deste sistema, “a missão da pena é manter a norma como modelo de orientação para os contatos sociais. O conteúdo da pena é uma réplica, que tem lugar à custa do infrator, diante do questionamento da norma”. (Günther Jakobs, *apud* BREIER, 2004, p. 113).

Paradigmas interessantes e influenciadores para o funcionalismo teleológico-racional são: a criação da *relevância do bem jurídico* para a sociedade e *lesão ao bem jurídico* como critérios de imputação objetiva.

Mas para que se tenham limites sociais englobados na teoria da imputação objetiva, e para que esta proteja bens jurídicos relevantes, criou-se quatro barreiras delimitadoras que consistem: “no risco permitido; princípio da confiança; proibição do regresso infinito; e competência da vítima” (BREIER, 2004, p. 118). Este último é mais conhecido como o *consentimento do ofendido* pautado na *vitimodogmática* do direito. Dito isto, a principal finalidade do pensamento sistêmico é “reação punitiva como função de restabelecer a confiança e reparar ou prevenir os efeitos negativos que a violação da norma produz para a estabilidade do sistema e integração social”. (BREIER, 2004, p. 116)

Por óbvio que este pensamento também tem suas vantagens e desvantagens, conforme aponta CLAUS ROXIN. Seriam desta forma, as vantagens do pensamento sistemático: a segurança jurídica, já que “a dogmática jurídico-penal, ao traçar limites e construir conceitos, possibilita uma segurança e calculável aplicação do Direito Penal e o afastamento da irracionalidade” (ROXIN, 2002, p.218), delimitando o campo de atuação do magistrado e evitando decisionismos (FERRAJOLI, 2002, p. 29-72) pautados na arbitrariedade exacerbada; como segundo elemento de segurança jurídica, vem a facilitação de estudo e resolução de casos, evitando pensamentos dicotômicos de situações análogas, viabilizando a aplicação do direito e sua ordenação; por último e não menos importante, a utilização de uma sistemática construída perante a lei, sendo todas as decisões

judiciais sustentadas pela estrita legalidade.

Porém, existem também desvantagens desta linha funcionalista, primeiramente, poderia, em tese, ocorrer desatenção ao caso concreto, sobre o fundamento que nem todo o fato delituoso é praticado de certa maneira, poderiam ocorrer injustiças; e ainda, restrições ao caso concreto, prevendo de maneira legalista possibilidades *numerus clausus* de justificação e exculpação delituosa, sem falar na prejudicialidade de formas de atipicidade objetiva (ROXIN, 2002, p. 218-226).

Além do método Funcionalista Sistemico, ainda há o Funcionalismo Teleológico-racional, que busca a finalidade social do Direito Penal, através do processo de imputação.

Também conhecido como modelo moderado ou limitado. Tem como principal precursor e defensor, CLAUS ROXIN, que perante o projeto do Código Penal Alternativo da Alemanha trouxe inovações, inclusive no campo social, pois já admitia perante seus dispositivos legais a *adequação social*. Para este precursor, a pena possui duas funções, “a prevenção de natureza geral *abstratismo* (proteção dos bens jurídicos) e especial *concretismo* (ressocialização do agente infrator), a reconhecida teoria relativa da pena” (BREIER, 2004, p. 102).

A principal problemática do Direito Penal, ou seja, seu caráter de *(dis)funcionalidade*, dá-se pelo empirismo da aplicação da pena que consistia via de regra em retribuição da lesão feita ao bem jurídico e *a posteriori*, prevenir no sentido de evitar a digressão social.

Com efeito, para o precursor desta teoria – CLAUS ROXIN (2002, p. 104) –, deveria a sistemática penal ser orientada por princípios de política-criminal havendo uma metodologia buscando; “ordem, clareza conceitual e a aproximação da realidade com orientações de política-criminal”.

Desta forma, o fato delituoso, tão somente representado pela tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, merece uma orientação construtiva, voltada aos princípios inerentes à ordem social, sob a égide da política-criminal. Tal critério acaba por orientar-se através da sociologia, como ápice de influência funcionalista teleológica, desconstruindo uma estrutura lógico-objetiva, e alcançando o construtivismo social, inserido em uma estrutura social, trazendo um novo contexto de sistema jurídico-penal.

Para que a análise do funcionalismo teleológico seja ampla, é necessário o estudo do sistema social, que é incorporado ao subsistema jurídico do delito. Assim, tem como principal influenciador, NIKLAS LUHMANN (2003), com sua sociologia funcional, que consiste na verificação do direito quanto ao fenômeno social, definindo esta como “o ambiente do subsistema jurídico e de outro, todas as operações do sistema jurídico são sempre igualmente operações na sociedade,

portanto, operações da sociedade”.(Niklas Luhmann, *apud* TAVARES, 2003, p. 59).

Em contrapartida, o funcionalismo teleológico-racional é divergente ao sistema ontológico-finalista, pois este é pautado no sistema fechado, a ação interiormente considerada reflete ao ambiente social, havendo acoplamento estrutural, sendo que a resposta estatal não estaria vinculada ao ambiente. Já o funcionalismo moderno, busca em verdade, o acoplamento estrutural entre direito e sociedade, havendo assim, a aplicação do direito voltado à efetividade social e pacificação da coletividade.

No que diz respeito ao caso concreto, o funcionalismo teleológico-racional “elimina, já em seu ponto de partida, os perigos que ameaçam o pensamento sistêmico”, (ROXIN, 2002, p. 252), pois retiram de seu bojo concepções preexistentes, tais como legítima defesa, que impedem o operador do direito de buscar a adequação da norma ao caso concreto, diferenciando-se do finalismo, bem como do funcionalismo meramente sistêmico.

Assim, o Direito Penal deve atingir sua finalidade social e não meramente seus objetivos punitivos e inócuos, devendo “partir-se da tese de que um sistema jurídico-penal moderno deva estruturar-se teleologicamente, isto é, alicerçar-se sobre pontos de vista valorativos”.(ROXIN, 2002, p. 230)

Cria-se neste novo paradigma do Direito Penal, voltado à sociedade o princípio do risco como metodologia inspiradora da teoria da imputação objetiva, bem como se reformula os *topoi* essenciais de causalidade desligada do dogma causal ontológico-finalista. Sendo “a nova tendência à imputação do resultado no tipo objetivo com regra, em virtude da qual se examina a criação através da ação, de um risco permitido dentro do fim de proteção penal” (Emiliano Borja Jimenez, *apud*, BREIER, 2004).

Em suma, o funcionalismo teleológico-racional é um novo paradigma do Direito Penal, que contém em seu bojo a sociologia penal e princípios inerentes a política-criminal, aplicando o princípio do risco como critério essencial de imputação objetiva, desconstruindo o sistema fechado lógico-objetivo do ontologismo-finalístico, e reconstruindo um sistema aberto e unitário de acoplamento estrutural da sociedade e direito.

Exposto os dois principais métodos, há necessidade da análise da metodologia funcional, representada pela *moderna teoria da imputação objetiva*, verificando seu conceito, critérios e principais aspectos orientadores.

Teoria da imputação objetiva é o meio pelo qual o funcionalismo busca a reestruturação do tipo objetivo, segundo critérios político-criminais.

Com o declínio do dogma-causal, ou seja, aquela linha pautada no raciocínio finalista, direcionada a um resultado final, há alteração de elementos

do nexu causal material, buscando a resolução de casos práticos através da causalidade normativa. A tendência funcionalista - inspirada nos fins do Direito Penal - combate a afirmação de que a relação de causalidade possa aferir, por si só, quando um acontecimento, sob um ponto de vista objetivo, se é ou não relevante para o Direito Penal, e trata positivamente a definição de um nexu eminentemente normativo entre ação e resultado. (ANDRADE E SILVA, 2003, p. 119)

O que se busca no Direito Penal Funcional são resoluções de problemas como análise inconseqüente da matéria fática causal, atribuindo imputação ao suposto sujeito ativo da relação delitiva.

O conteúdo da presente teoria está vinculado à causalidade material ou também chamada normativa, é neste ponto que teoria da imputação do resultado atua, logo, se fosse cogitado qual a sua posição geográfica inserida na teoria do delito, a resposta seria nos elementos do tipo objetivo (*nível material do injusto penal*), possibilitando a subsunção da norma ao caso concreto (Damásio E. de Jesus, *apud*, ANDRADE E SILVA, 2003, p. 120).

Desta forma, pautando-se de uma relação jurídica a imputação objetiva pode ser vista como uma “atribuição normativa da produção de determinado resultado a um indivíduo, de modo a viabilizar sua responsabilização”, (GALVÃO DA ROCHA, 2001, p. 104) no que condiz com o nexu causal de ordem material.

Em contrapartida a este pensamento, a natureza do nexu de causalidade perante a teoria da imputação objetiva, não é tão somente material ou normativo, mas sim de caráter misto; normativo, pois se utilizados elementos descritos em lei, e natural, já que se vale da sociedade de risco como critério de meio delimitador da norma preventiva.

O Direito Penal separa alguns bens e dá especial proteção, direcionado para a finalidade de pacificação social. Assim, deverá haver punição no caso de lesão ou exposição (perigo) de lesão a estes bens tutelados. Com efeito que “protegem-se em suma, penalmente, certos bens jurídicos e, ainda assim, contra determinadas formas de agressão, não todos os bens jurídicos contra todos os possíveis modos de agressão”. (TOLEDO, 1994, p. 17). Segundo FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO (2001, p. 15), “bem em sentido muito amplo, é o que se nos apresenta como digno, útil, necessário, valioso”.

3. Conclusão

Sob o aspecto funcionalista, CLAUS ROXIN, define bem jurídico como “dados da realidade ou determinados objetivos, úteis ao funcionamento do

sistema, ou ao indivíduo, e ao seu livre desenvolvimento nos limites de um sistema global, estruturado sobre a base de representação desses fins” (Claus Roxin, *apud*, TAVARES, 2003, p. 197).

Mesmo quando estes bens jurídico-penalmente tutelados são transgredidos, e em consequência disto ocorre a subsunção do caso concreto à norma, deve ser afastada a sua punição. Isto se dá, pois existem certas situações previamente dispostas na sociedade de risco, que ante a ausência de criação de um risco não permitido, bem como na falta de sua realização, tornam o *jus puniendi* Estatal inócuo e sem sentido.

A principal importância da teoria da imputação objetiva é a análise do socialmente reprovável, dentro de uma esfera normativa e natural, o afastamento ou admissão da atribuição de um delito ao sujeito ativo da relação delitiva. Assim, “a averiguação e a fixação da significação social de determinado comportamento são os objetos da teoria da imputação objetiva” (Günther Jakobs, *apud*, SMANIO, 2000, p. 78).

Para analisar os pressupostos existenciais de lesividade ao bem jurídico, é necessária a verificação dos critérios essenciais do processo de imputação objetiva.

Referências

- ANDRADE E SILVA, D. S. Relação de causalidade e imputação objetiva do resultado. **Revista de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 43, 2003.
- BITENCOURT, C. R. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BREIER, R. Ciência penal pós-finalismo: uma visão funcional do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 46, 2004.
- FERRAJOLI, L. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GALVÃO DA ROCHA, F. Imputação objetiva nos delitos omissivos. **Revista de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 33, 2001.
- PRADO, L. R.; CARVALHO, É. M. **Teorias da imputação objetiva do resultado**: uma aproximação crítica e seus fundamentos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- ROXIN, C. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SANTANA, S. P. Contornos de uma doutrina teleológico-racional do crime. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 35, 2001.

SMANIO, G. P. **Tutela penal dos interesses difusos**. São Paulo: Atlas, 2000.

TAVARES, J. **Teoria do injusto penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TOLEDO, F. de A. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

INTRODUCTION TO THE OBJECTIVE ACCUSATION THEORY

ABSTRACT: The Brazilian Penal Right adopted the *conditio sine qua non* as it regards the causal analysis of the human conducts penally reproved. However, this theory presents several problems, such as the *concausas* non-verification, the differentiation of causes and conditions, and the possibility of infinite verification of the causal return. Either the action or oversight, without which the result would not have occurred, is considered cause. Thus, in order to put apart all of the recurring misdeeds of the *conditio sine qua non*, several works have aimed to solve the issues presented by far, by having as their main precursors: KARL LARENZ (1927) and RICHARD M. HÖNIG (1930), who developed the main outline of the objective accusation theory, which was revived by CLAUS ROXIN (1970) decades ago. The finalist methodology of causal research must be taken away, mainly because it only verifies what it considers to be capable of prejudging under the ontologism, as the functionalism tends, through the teleologism of the accusation theory (methodology), to valorize the achievement of certain conducts, under the light of the beginning of the risk, and the *topoi* of the creation of a prohibited risk and the achievement of such danger.

KEYWORDS: Theory of the objective accusation. Cause theories. Unjust negligent.

Artigo recebido para publicação: 03/09/2006

Received for publication on September 03 2006

Artigo aceito para publicação: 10/10/2006

Accepted for publication on October 10 2006