

LINEAMENTOS PARA UMA CONCEITUAÇÃO JURÍDICO-PENAL DE IMPUTAÇÃO OBJETIVA.

DIRECTRICES PARA CONCEPTOS JURÍDICO-PENAL DE IMPUTACIÓN OBJETIVA.

José Carlos Henriques ¹

Resumo: O presente trabalho visa apresentar, em linhas gerais, um conceito de imputação objetiva, no âmbito da ciência penal. A tentativa de conceituação deita suas raízes na dogmática penal que foi a originária, para o conceito, a perspectiva funcionalista. Ao final, serão apontados os procedimentos, em fases, para a conformação do juízo de atribuição da conduta e/ou do resultado, descrevendo o conceito jurídico-penal de imputação objetiva, neste contexto. As presentes ideias conhecerão desenvolvimentos posteriores, comparecendo como iniciais tentativas de conceituação.

Palavras chave: Imputação. Imputação objetiva. Dogmática penal. Causalismo. Finalismo. Funcionalismo.

Resumen: El presente trabajo presenta, en general, un concepto de imputación objetiva, en el campo de la dogmática penal. Intentamos empezar por la dogmática penal de origen funcionalista, para conceptualizar la imputación objetiva. En conclusión, serán designados los elementos procedimentales para el proceso de imputación de la conducta o del resultado y, con esto, será dicto el concepto de imputación objetiva, en materia penal. Decimos que las actuales ideas serán objeto de futuras indagaciones.

Palabras clave: Imputación. Imputación objetiva. Dogmática penal. Doctrina causalista. Doctrina Finalista. Doctrina Funcionalista.

INTRODUÇÃO

Conhecer uma doutrina significa, antes de tudo, dela se aproximar conceitualmente.

É preciso buscar o sentido de uma doutrina, de uma ideia, na sua evolução histórica, captar os desenvolvimentos a que foi submetida por obras daqueles que a fizeram

¹ Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Ouro Preto, Mestre em Direito pela UNIPAC de Juiz de Fora, professor do curso de Direito da UNIPAC de Itabirito, professor do curso de filosofia da Faculdade Arquidiocesana de Mariana, FAM e professor titular do curso de direito da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete, FDCL.

nascer e daqueles que a consolidaram. Esta tarefa, nem sempre fácil, deve ser bem desempenhada pelo estudioso para que o significado da teoria de que se ocupa se mostre claro e se situe de forma adequada no campo da ciência jurídica a que pertence.

O significado de um conceito provém de um lento trabalho doutrinário de sedimentação. Alcançar desta os desenvolvimentos e sentidos é passo decisivo na compreensão do significado histórico de uma doutrina.

Partindo de seu berço e, após, buscando firmar seu significado, o presente trabalho se situa no campo próprio do esforço teórico, na tentativa de conceituar a imputação objetiva em campo jurídico-penal.

1. BERÇO NA DOGMÁTICA PENAL ALEMÃ: ETIMOLOGIA E SENTIDO.

Os desenvolvimentos doutrinários acerca do tema específico da imputação objetiva radicam-se na tradição jurídico-penal alemã.

Apesar da difusão, em vários países, das ideias que constituem o corpo teórico das chamadas doutrinas da imputação objetiva, justo reconhecer que o primeiro movimento de caracterização da doutrina apareceu na República Federal da Alemanha, a partir da década de 70 do século passado, primeiro por obra do eminente penalista Claus Roxin.

Em razão de ser no seio da cultura alemã que se desenvolveram as bases teóricas das doutrinas objetivistas, devemos dedicar atenção à terminologia ali adotada para discursar sobre o problema da imputação.

Na terminologia alemã, adota-se a expressão *objektiv Zurechnung* para se fazer referência à imputação objetiva. O substantivo *Zurechnung*, correlato do verbo *zurechnen*, indica a ideia de atribuição de algo a alguém, e é neste sentido que deve ser lido o conceito de imputação. Atribuição é a voz que, na língua portuguesa, talvez, melhor viesse a traduzir o vocábulo alemão *Zurechnung*, implicando a ideia

de delimitação do que pode ser atribuído a alguém como realização sua, referindo-se, portanto, a um só tempo, às ideias de atribuição e de delimitação.

Com acerto, adverte Marco Antonio Terragni, discorrendo sobre a melhor forma de se traduzir a terminologia utilizada na doutrina alemã, falando para os que adotam a língua espanhola, mas sendo adequado dizer que seu modo de pensar é perfeitamente ajustável, com os mesmos assentos terminológicos, à língua portuguesa. *Verbatim*:

en una primera aproximación encierra la idea de atribuir um hecho a alguien. Incluso la palabra atribuir traduciría más exactamente el sustantivo alemán Zurechnung, al que el adjetivo objetivo califica, pues el significado del primero encierra la idea delimitar.²

E prossegue o mesmo autor mostrando as vantagens propiciadas pelo correto entendimento da terminologia alemã, no sentido por ele apontado que, válido para todo o âmbito da dogmática penal pode, por exemplo, se prestar a esclarecer pontos significantes do juízo de imputação, no caso de pluralidade de agentes, *in litteris*,

por un lado en una actuación individual saber si el sujeto es autor o no; y, por el outro, en una actuación plural dirigir el índice acusador, de manera tal que cada uno asuma la atribución conforme al rol que le ha tocado desempeñar en el suceso.³

Quanto ao adjetivo *objetivo*, cuja origem é comum a vários troncos linguísticos, provém este, ao que parece, do latim *ob iaceo*. Enquanto o prefixo *ob* nos remete à ideia de 'para fora', exterior; a voz verbal *iaceo* indica a ideia de jazer, estar situado. Portanto, indica a presença do adjetivo *objetivo*, em sua forma feminina, na expressão imputação objetiva, algo que denota exterioridade, que deve ser apreciado de fora, sem adentrar em conjecturas ou suposições subjetivas.⁴

Sobre a significação, em âmbito jurídico, do termo *objetivo*, mais uma vez com acerto, leciona Marco Antonio Terragni

² TERRAGNI, Marco Antonio. La Moderna Teoría de la Imputación Objetiva y la Negligencia Médica Punible. Conferencia pronunciada en las jornadas internacionales de derecho penal, en homenaje al Dr. Claus Roxin, en la ciudad de Córdoba (Argentina), en octubre de 2001.

³ TERRAGNI, op. cit. p.1.

⁴ No sentido do texto, indicando a mesma origem etimológica para o adjetivo *objetivo*, TERRAGNI, op. cit. p. 1.

trasladando la idea al ámbito jurídico, lo objetivo no depende (en principio y condicionalmente) de los conocimientos, sentimientos y deseos del agente. Y no tiene relación con los factores personales que posibilitan formular el juicio de reproche en el que consiste la culpabilidad: sobre esto último no puede haber ninguna duda.⁵

Assim, referindo-nos, por ora, apenas aos traços terminológicos da questão, podemos assentar que **imputar** é atribuir a alguém algo como obra sua e **imputar objetivamente** é atribuir a alguém algo como obra sua, sem que para a formação deste juízo de atribuição sejam levados em conta os elementos subjetivos, mas formando-se o juízo de imputação de um ponto de vista estritamente objetivo.

2. TIPO OBJETIVO: PRESSUPOSTO NECESSÁRIO DO PROCESSO DE IMPUTAÇÃO.

Uma convicção se impõe para se poder falar em imputação objetiva, inclusive como uma condição de possibilidade do discurso sobre o tema: nas normas legais há componentes que são alheios à subjetividade. É precisamente *no sentido de identificar tais componentes objetivos que deve se esmerar uma teoria da imputação objetiva*, para sobre eles apoiar, sem ingerência de considerações subjetivas, o juízo de atribuição *ligando objetivamente uma conduta ou um resultado típicos a determinado agente causador*.

Neste sentido, esclarece Terragni, o *objetivo* da imputação objetiva é um parâmetro, separado do tipo subjetivo dolo (nos delitos desta classe) ou dos elementos subjetivos que caracterizam os eventos culposos.⁶

Na esteira do que acima se afirmou, entendemos que *delimitar objetivamente a atribuição seja o mote principal e regente das construções dogmático-penais*,

⁵ TERRAGNI, op. cit. pp.1-2.

⁶ TERRAGNI, op. cit. p. 2.

sobretudo quando pretendem introduzir na sistemática penal uma teoria da imputação objetiva.

Quanto à distinção entre a parte objetiva e subjetiva do tipo firme-se que ela é relativa, não devendo de nenhum modo ser absolutizada. Neste sentido, vale a advertência feita por Santiago Mir Puig, quando observa que tal distinção deve ser entendida de forma flexível, ou seja, resguardando-se a convicção de que há uma interdependência entre o objetivo e o subjetivo.⁷

3. IMPUTAÇÃO COMO PROCESSO TRIPARTIDO: A ATRIBUIÇÃO OBJETIVA COMO PRIMEIRA FASE.

Não poderá, portanto, uma teoria do delito fundar-se apenas sobre uma base objetiva ou subjetiva, promovendo indevida absolutização de um dos aspectos da conduta delitiva. Não há no delito algo que seja exclusivamente, em sua plena inteireza, objetivo ou subjetivo. Há sim uma relação de complementariedade entre os elementos objetivos e aqueles subjetivos. Por isto, qualquer tratamento privilegiado dispensado a um daqueles componentes do delito, quer sejam objetivos quer sejam subjetivos, não pode se radicalizar, deixando de contemplar a necessária interdependência existente entre o subjetivo e o objetivo para o aperfeiçoamento da figura delitiva.

Por isto mesmo, uma teoria da imputação objetiva não pode se constituir como teoria geral da imputação. O Juízo de imputação, enquanto análise de atribuição a alguém de certa conduta ou de um determinado resultado, comporta etapas variadas como as seguintes: a identificação do nexa causal, o juízo particular de imputação ao tipo objetivo e aquele de imputação ao tipo subjetivo.

⁷ Quanto a esta saudável advertência, veja-se PUIG, Santiago Mir. Derecho Penal – Parte General. Barcelona: Tecfoto, 1998. pp.215-237.

Em cada uma das três etapas acima citadas, a formação do juízo positivo de atribuição é pressuposto necessário das seguintes fases do processo geral de imputação e, inexistente juízo positivo em qualquer delas, não há falar em imputação, abortando-se todo o processo de sua análise, decidindo-se pela não atribuição.

O vocábulo atribuição, sem que seja qualificado por qualquer adjetivo, no âmbito do direito penal, deve ser tomado como relação via da qual a conduta humana ou seu resultado, subsumidos em uma determinada figura típica, podem ser tidos como obra do agente e, como consequência de tal subsunção típica, se decide a incidência ou não de responsabilidades penais.

Uma teoria da imputação objetiva deverá buscar, com caráter universal, investigar as propriedades objetivas que devem concorrer para que seja o tipo objetivo imputável a determinado autor e, somente após esta atribuição objetiva, se deverá prosseguir na análise da imputação subjetiva que, eventualmente positiva, ensejará a exigência de responsabilidades penais, como resposta repressiva ao cometimento do delito.⁸

Em direito penal, com acerto afirma Fernando Galvão,

a expressão 'imputação objetiva' significa atribuir a alguém a prática de uma conduta que satisfaz as exigências objetivas necessárias à caracterização típica. A imputação objetiva estabelece vinculação entre a conduta de determinado indivíduo e a violação da norma jurídica, no plano estritamente objetivo.⁹

Apenas se deve acrescentar, para fins de complementação, a nosso modo, do pensamento do autor, que a atribuição objetiva deve dizer respeito tanto à conduta perigosa e ameaçadora dos bens jurídico-penalmente tutelados quanto ao resultado advindo da efetiva prática da conduta.

Evidente que uma teoria da imputação objetiva deva se inserir no contexto geral de uma dogmática geral do delito.¹⁰

⁸ Concordando, com entonação algo diversa, DE LA CUESTA AGUADO, Mercedes Paz de la Cuesta. Imputación Objetiva en tres niveles. p.2. Disponível em: <<http://www.pazenlared.com/htm/articulos>> Acesso em 16 de set. de 2011.

⁹ GALVÃO, op. cit. pp.14-15.

¹⁰ Ibidem. p.16.

4. CRITÉRIOS VALORATIVO-NORMATIVOS NO JUÍZO DE ATRIBUIÇÃO OBJETIVA: A SUFICIENTE PERSPECTIVA FUNCIONALISTA.

Comparando a teoria do tipo objetivo nos sistemas causalista e finalista fica evidente que sua conformação é análoga, nos dois sistemas, exigindo-se em ambos, para que se aperfeiçoe a figura típica, objetivamente considerada, a presença da ação, do nexa causal e do resultado.¹¹

A concepção moderna da imputação objetiva modifica o conteúdo do tipo objetivo. Não basta, para a configuração do tipo objetivo, apenas a existência da ação, da causalidade e do resultado exige-se, outrossim, a presença de outros elementos normativo-valorativos para que se aperfeiçoe o juízo positivo de imputação objetiva. Fazem parte, pois, as doutrinas objetivistas do movimento que poderíamos denominar de normativização do tipo objetivo.

Para melhor identificação e análise dos elementos normativos que, se presentes, autorizam a formulação do juízo positivo de imputação objetiva, a doutrina elaborou uma série de princípios e critérios específicos.¹²

Não concordamos que imputação objetiva seja o “conjunto de requisitos que fazem de uma determinada causação uma causação típica, violadora da norma.”¹³

Na verdade, como já se afirmou, os requisitos caracterizadores do tipo objetivo fazem parte da sua constituição. *Imputação ao tipo objetivo seria* não o conjunto de requisitos que o caracterizam, mas *a atribuição a determinado agente de conduta ou de resultado que cumpriu o tipo objetivo*, subsumindo-se o atuar do agente ou o que dele tenha resultado no modelo normativo típico, considerado do ponto de vista estritamente objetivo.

Partindo de uma perspectiva funcionalista, foi Roxin quem melhor definiu os elementos normativos, conteúdo do tipo objetivo, que devem ser preenchidos para que se possa falar em juízo positivo de imputação objetiva.

¹¹ Concordando, desenvolvendo ainda mais as aproximações entre estes sistemas dogmáticos, GRECO, op. cit. pp.5-10.

¹² A respeito dos princípios e critérios objetivos que devem reger o juízo de imputação objetiva, ver infra, parte II, capítulo 3.

¹³ GRECO, op. cit. p. 7.

Na esteira do pensamento roxiniano, os elementos normativo-objetivos do tipo nos permitem falar de três ordens de imputação objetiva, devendo todas elas ser preenchidas para que se aperfeiçoe o juízo positivo de atribuição.

Eis os três níveis de imputação objetiva, segundo se identifique a presença de elementos normativo-objetivos componente do tipo objetivo, orientado o juízo de imputação por três critérios regentes:

1. a criação de um risco jurídico-penalmente relevante e não permitido;
2. a realização do risco imputável no resultado;
3. a infração do fim de proteção da norma do tipo penal ou do alcance do tipo penal.¹⁴

5. ESFORÇO CONCLUSIVO DE CONCEITUAR A IMPUTAÇÃO PENAL OBJETIVA.

Vê-se que os requisitos normativos, que compõem o conteúdo do tipo objetivo, não são a própria imputação objetiva. A presença deles é que permite a imputação objetiva, ou seja, a atribuição normativa da conduta ou resultado típicos.

Assim, os princípios e critérios elaborados pela doutrina para investigar o tipo objetivo, descobrindo-lhe os elementos normativos, se prestam a fundamentar um juízo sobre a possibilidade de se subsumir uma determinada conduta (eventualmente produtora de um resultado) sob a descrição típica.¹⁵

Em suma, para se elaborar um conceito de imputação objetiva, válida a lição de Damásio Evangelista de Jesus, *in verbis*:

imputação objetiva significa atribuir a alguém a realização de uma conduta criadora de um relevante risco juridicamente proibido e a produção de um resultado jurídico. Trata-se de um dos mais antigos problemas do Direito Penal, qual seja, a determinação de quando a lesão de um interesse jurídico pode ser considerada 'obra' de uma pessoa.¹⁶

¹⁴ DE LA CUESTA AGUADO, op. cit. passim.

¹⁵ Concordando, porém insistindo na idéia de que, para se imputar uma conduta, primeiro é necessário conhecer-lhe perfeitamente o conteúdo e as características, que concorrem para a realização de uma ação e para a produção de um resultado, levando-se em conta todos os elementos e circunstâncias, tanto objetivas como subjetivas, DE LA CUESTA AGUADO, op. cit. p.19.

¹⁶ JESUS, op. cit. p.35.

Apenas lembramos que não podemos concordar com este ilustre penalista em um ponto, que reputamos decisivo: não se destina uma teoria da imputação objetiva a substituir a análise da causalidade,¹⁷ mas a engloba, avançando na análise normativa da causação, sem dela prescindir.¹⁸

Ainda merece ser lembrado que, tanto a conduta quanto o resultado imputáveis, deverão cumprir o tipo objetivo sendo, portanto, típica tanto a conduta, bem assim o resultado que possa ser atribuído pelo menos objetivamente ao agente causador. Identificada a imputação objetiva, deve ter lugar a posterior imputação ao tipo subjetivo.

Por isto, em suma, *imputação objetiva é o juízo de atribuição, de um ponto de vista estritamente objetivo, de uma conduta típica ou de um resultado típico a determinado agente que lhes tenha dado causa.*

REFERÊNCIAS

CANCIO MELIÁ, Manuel. La exclusion de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima (Imputación a la Víctima). In: AA.VV. **Estudios sobre la teoría de imputación objetiva**. Buenos Aires: AD-HOC, 1998.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito Penal**: Parte Geral. Vol. I. São Paulo: Forense Editora, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Imputação objetiva**: O que é isso? Disponível em: www.ibccrim.org.br, acesso em 21/05/2009.

JAKOBS, Günther. **A imputação objetiva no Direito Penal**. Trad. André Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁷ Ibidem. p.33.

¹⁸ Quanto à problemática atinente à causalidade no seio da reflexão sobre a imputação objetiva, ver infra, parte II, capítulo 2.

JESUS, Damásio de. **A Doutrina Brasileira e a Teoria da Imputação – Alguns posicionamentos.** São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, acesso em 5 de outubro de 2001. Disponível em: www.damasio.com.br/novo/html/frameartigos.htm. Acesso em 3 de outubro de 2008.

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

KÖSTER, Mariana Sacher de. **La evolución del tipo subjetivo.** Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.

ORDEIG, Enrique Gimbernat, **Delitos qualificados por el Resultado Y Causalidad.** Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramos Areces, 1990.

PRADO, Luís Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. **Teorias da Imputação Objetiva do Resultado – Uma Aproximação Crítica a seus Fundamentos.** São Paulo: RT, 2002.

REALI, Giovanni. ANTISERI, Dario. **História da Filosofia: De Spinoza a Kant.** Trad. Ivo Storniolo. Rev. Zolferino Tonon. São Paulo: Paulus, 2005.

REALI, Giovanni. ANTISERI, Dario. **História da Filosofia: Do Romantismo ao Empiriocriticismo.** Trad. Ivo Storniolo. Rev. Zolferino Tonon. São Paulo: Paulus, 2005.

ROXIN, Claus, **Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal.** Renovar: Rio de Janeiro, 2002. Tradução de Luís Greco.

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal.** Veja: Lisboa, 1998, 3. ed. Tradução

ROXIN, Claus. Tem Futuro o Direito Penal? In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 90, número 790, pp. 459 – 474. agosto/2001.

TERRAGNI, Marco Antonio, Causalidad e imputación objetiva en la doctrina y la jurisprudencia Argentina. **Cuadernos de Doctrina y Jurisprudência Penal.** Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997.

WELZEL, Hans, **Direito Penal**. Trad.Dr. Afonso Celso Resende. Campinas: Ed. Romana, 2003.