

RELAÇÃO DE CAUSALIDADE E IMPUTAÇÃO OBJETIVA DO RESULTADO

Danielle Souza de Andrade e Silva

Assessora da 5ª Vara Federal – SJ / PE

SUMÁRIO: 1 - Introdução. 2 - Imputação e direito penal. 3 - A relação de causalidade como elemento do fato típico. 4 - As teorias sobre a causalidade. 4.1 - Teoria da equivalência dos antecedentes causais. 4.2 - Teoria da causalidade adequada. 4.3 - A posição adotada no direito brasileiro. 4.4 - A teoria da imputação objetiva. 5 - Critérios para a imputação objetiva. 6 - Quando se resolver pela não-imputação objetiva. 6.1 - Quando falta a criação do perigo. 6.2 - Quando falta a realização do perigo. 6.3 - Quando falta a realização do risco não permitido (ou quando o agente certamente não aumentou o risco já existente). 6.4 - Quando o resultado verificado escapa ao fim de proteção da norma. 7 - Críticas à imputação objetiva. 8 - Reflexões finais. 9 - Referências.

1 INTRODUÇÃO

Questiona-se a posição da causalidade dentro do conceito de crime. Há os que a incluem na estrutura da ação, ora como elemento do seu conceito, ora como o vínculo que liga o resultado à manifestação da vontade do agente. Outros identificam o nexos causal como parte do tipo, ou como uma adequação ao tipo. Podem-se ainda apontar os que, dentro da concepção finalista, colocam o problema antes mesmo da tipicidade. Entre estes últi-

mos, Maurach, para quem a causalidade seria um problema-limite situado entre a ação e o tipo.¹

Autores modernos contestam o relevo do nexo causal dentro do direito penal, circunscrevendo sua importância a apenas determinados crimes e, ainda assim, com papel secundário. Todas as tentativas de revisão do conceito de ação, mormente na doutrina alemã, partem de um ataque contra o ‘dogma causal’, afirmando-se que, ao lado de processos causais tidos por criminosos em razão do desvalor do resultado, haveria tipos penais simplesmente finalistas, cuja criminalidade adviria da só reprovabilidade do comportamento, não do resultado. Mas a doutrina dominante continua cedendo especial relevância à causalidade, que foi alçada a princípio geral do direito penal somente em meados do século XIX, por obra principalmente da literatura alemã e, posteriormente, da italiana, afastando-se as concepções filosóficas de que o princípio da causalidade não seria aplicável nas ciências do dever ser, mas somente nas do ser.

Dentro do incessante debate sobre a determinação de quando se pode considerar a lesão a um interesse jurídico obra de uma pessoa, vem ganhando destaque, na literatura jurídica, a chamada teoria da imputação objetiva, pela qual se procura fazer uma releitura dos elementos necessários à verificação da tipicidade, mais especificamente dos componentes do tipo objetivo. Discorrer-se-á, a seguir, sobre as visões tradicionais do estudo do nexo causal e as implicações da adoção de uma imputação objetiva do resultado.

2 IMPUTAÇÃO E DIREITO PENAL

A imputação, em direito penal, é processo pelo qual se atribui a um sujeito a prática de determinado ilícito, seja ele doloso ou culposos, comissivo ou omissivo. Em nosso sistema, tal processo vem sendo tratado somente dentro do conceito de causalidade – o Código Penal pátrio pressupõe a causa como condição do resultado, o que implicaria dizer que, nos crimes sem resultado, não haveria imputação ao agente, mas mera atribuição por subsunção à descrição da conduta proibida.

Ocorre que a imputação, como observa o Prof. Juarez Tavares, independe da causalidade; está antes inserida no contexto de formação das figu-

¹ Apud BRUNO, Aníbal. *Direito penal*; parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, t. 1, p. 319.

ras típicas, centrado na consideração de que “só será possível atribuir-se o injusto a alguém, quando sua realização possa ser afirmada como obra sua e não de terceiros”². Não se enfoca o injusto, portanto, sob um prisma meramente pessoal (ontologia do finalismo) ou puramente subjetivo (considerando-se apenas a vontade em si mesma). Ao revés, o processo de imputação, como medição da intensidade da agressão ao bem jurídico, há que desenvolver-se sobre dois pilares: a) uma perspectiva garantista, demonstrando-se inequivocamente que a conduta incriminada fora realizada pelo sujeito (objetivamente); b) uma individualização da conduta, depurando-se seus elementos a fim de indicar a contribuição do sujeito à sua execução. Daí podermos identificar duas ordens de imputação – uma objetiva, referente à ação proibida, seu objeto e seu resultado, e outra subjetiva, atinente ao dolo e à culpa.

Assinala Aníbal Bruno ser a relação causal o problema inicial de toda investigação que vise a incluir o agente no acontecer punível e fixar a responsabilidade penal. Adverte, porém, sobre a necessidade de diferenciar-se o problema do nexo causal (imputação de fato) da análise posterior acerca da concorrência dos pressupostos da responsabilidade penal, ou da culpabilidade (imputação de direito).³ Significa dizer que a simples relação objetiva entre o comportamento e o evento faz apenas do agente o causador material do fato, mas não o transforma logo em autor no sentido jurídico penal (não basta para justificar a responsabilidade penal).⁴ Como bem delimitou Cláudio dell’Orto, “a imputação da conduta ocorre no âmbito da teoria da ação, a imputação das consequências da conduta na teoria do tipo do injusto e a imputação daquilo que o homem podia realizar e evitar na ofensa ao bem jurídico tutelado se dá na teoria da culpabilidade”⁵.

Certo é que o processo de imputação de uma conduta a um sujeito não se reduz à causalidade (de vez que nesta podem interferir fatores exter-

² TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 205.

³ BRUNO, Aníbal. *Op. cit.*, p. 319-320.

⁴ Colhe-se de Hans Kelsen a afirmativa de que a imputação não consiste noutra coisa senão na conexão entre o ilícito e a consequência do ilícito, sendo imputável aquele que pode ser punido por sua conduta, isto é, pode ser responsabilizado por ela (*Teoria pura do direito*. 6. ed. Trad. port. de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1984, p. 127).

⁵ DELL’ORTO, Cláudio. “O nexo de causalidade nos crimes preterdolosos”. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br/doutrina.html>. Acesso em: 23/01/01, às 15h35min.

nos vários, como causas supervenientes absolutamente independentes, ou fatos de terceiros), mas necessita de critérios normativos complementares, para se possa individualizar a conduta, atribuindo-se, ou não, o resultado ao sujeito. A presença da causalidade física, naturalista, pode não ser suficiente para a caracterização da causalidade normativa. O elo de ligação entre a conduta humana e o evento deve ser valorado, aferido conjuntamente com o elemento subjetivo do agente. Afinal, é o direito penal mais que uma mera projeção do real; é uma ordem de normas como finalidade social específica, a de proteção da pessoa humana ante o poder punitivo estatal.

Modernamente, em especial após o enunciado de Heisemberg do Princípio da Indeterminação, a filosofia e a ciência põem em dúvida a noção de causa, substituindo-a pela de condição, segundo critérios probabilísticos. É nesse contexto de queda do império do dogma causal que desponta a teoria da imputação objetiva. Todavia, sabe-se que o direito penal, por perseguir a responsabilidade pessoal, não prescinde, num primeiro momento, de uma noção de causalidade fundada numa relação de certeza e necessidade, mesmo que isso só se alcance após a verificação do fato (porque antes dele somente há probabilidade e indeterminação).⁶

3 A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE COMO ELEMENTO DO FATO TÍPICO

No conceito analítico, o fato, para alçar-se a crime, deve ser, primeiramente, típico. Diz-se típico o comportamento humano que ocasiona o resultado e é previsto como infração penal. Elementos do fato típico são, portanto, a conduta (na forma comissiva ou omissiva), o resultado, o nexo causal e a tipicidade.

Tida como a perfeita correspondência entre o fato concreto e a descrição abstrata da norma penal, em todos os seus elementos, a tipicidade constitui a primeira etapa na apreciação de uma conduta sob a ótica do direito penal. Júlio Mirabete realça, como funções da tipicidade, a de garantia (como aperfeiçoamento e sustentação do princípio da legalidade) e a de indício da antijuridicidade (o fato típico presume-se ilícito, salvo concorra uma causa excludente da ilicitude).⁷

⁶ Certamente por isso ANTONIO L. CHAVES CAMARGO afirma que a imputação objetiva, enquanto teoria do direito penal, “não substitui o empirismo da relação de causalidade” (“Imputação objetiva e direito penal brasileiro”. In *Boletim IBCCrim*. 9(107), out. 2001, p. 8).

⁷ MIRABETE, Júlio Fabrin. *Código penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 131. A essas funções, acrescentem-se a de identificação do bem jurídico protegido pela norma, a de seleção de condutas penalmente relevantes e a de motivação dos cidadãos à prática do que é penalmente permitido segundo as descrições típicas.

A conduta, ou ação em sentido amplo, consiste no comportamento humano dirigido a uma finalidade (teoria finalista), estando sempre presente o elemento vontade, sem o qual impossível falar-se em ação.⁸

O resultado, ou evento, pode ser apresentado sob os aspectos naturalista ou formal, entendido o primeiro como a alteração do mundo exterior provocada em consequência à ação e o segundo como a lesão ou ameaça de lesão a um bem ou interesse tutelado por uma norma penal. Depreende-se, pois, que todo delito enseja um resultado, ao menos no sentido formal (normativo), impondo distinguirem-se os crimes que lesionam um bem jurídico tão-só com a conduta do agente daqueles que somente o fazem com o resultado material da ação.

Verificado o resultado de dano ou de perigo, deve-se indagar, preliminarmente, se pode ser referido, em conexão causal, à ação ou omissão do acusado. O nexo causal serve de liame entre a conduta humana (comissiva ou omissiva) e o resultado, numa relação etiológica (de causa e efeito). Também a omissão é elevada à categoria de causa (que não é conceito puramente naturalístico, mas lógico), vislumbrando-se uma relação causal entre o omitir e a produção do resultado, tanto doutrinariamente como perante nosso direito positivo.

Como integrante do fato típico, desnecessário discutir-se, para determinação do nexo causal, a antijuridicidade do fato ou a culpabilidade do agente – etapas posteriores na escala de valoração penal. Mas registramos estar a relação causal intimamente relacionada ao elemento psicológico do comportamento, dada a impossibilidade de separação absoluta entre os aspectos objetivo e subjetivo da ação, com bem destacado pelo Prof. Miguel Reale Júnior:

“A relação física de causalidade, por meio da qual se atribui a qualidade de causa de um evento à determinada ação, constitui a ‘imputatio facti’, que, a nosso ver, não pode no campo penal estar totalmente desvinculada da ‘imputatio delicti’. A verificação da alteração do mundo exterior produzida pelo homem, com a causação de um resultado, é questão prévia, mas que não pode, todavia, deixar de se

⁸ Esclarece-nos Magalhães Noronha: “Existente a ação, mas ausente a vontade, como nos estados de inconsciência, não há falar em ação. Igualmente, inexistirá esta, na coação absoluta, quando se pode dizer que ela é do coator, sendo o coagido mero instrumento” (*Direito penal*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1, p. 114).

relacionar com o momento psicológico da ação, uma vez que o comportamento humano constitui um todo irreduzível, cujos aspectos se inter-relacionam e se complementam.”⁹

Entende-se atualmente que a conduta humana, no âmbito jurídico-penal, é o processo de causação de um resultado típico, o que leva o Prof. Roque de Brito Alves a concluir: “o nexos causal será concebido, portanto, em termos de pura causação, com a permanente presença do nexos causal”¹⁰.

E se é verdade que todos os delitos, mesmo os de mera conduta (como a violação de domicílio), apresentam um resultado normativo, deve-se porém reconhecer que a relação de causalidade assume especial relevo quanto aos delitos de resultado naturalístico, porquanto só nestes se pode falar numa causalidade física necessária, sendo questão crucial determinar quando o resultado é materialmente decorrente da ação humana, para, então, examinar-se a vinculação normativa entre o fato e o agente.

4 AS TEORIAS SOBRE A CAUSALIDADE

Inúmeras são as teorias que se propõem a precisar a noção de causa, perquirindo, dentro do universo de condutas humanas verificáveis no mundo dos fatos, que ações ou omissões podem considerar-se *causas* sob o ponto de vista jurídico, e o problema se acentua quando se tem verificado que o resultado jurídico-penal, muitas vezes, é produto não de uma única força, mas da concorrência de diversas, em uma complexa e entrelaçada cadeia. Apresentam-se, a seguir, as correntes que desfrutam de maior prestígio dentro da doutrina.

4.1 TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES CAUSAIS

Proposta, em 1863, por Von Buri, a doutrina da equivalência dos antecedentes causais equipara a causa tudo aquilo que contribui para o resultado. Baseada na lógica do século XIX, de Stuart Mill (este, por sua vez, fundamentado nas idéias do filósofo inglês David Hume, no século XVIII),

⁹ REALE JÚNIOR, Miguel. *Teoria do delito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 175.

¹⁰ ALVES, Roque de Brito. *Direito penal*, parte geral. 3. ed. ampl. Recife: Inojosa, 1977, v. 1, p. 363.

a teoria não distingue entre condição, causa, ocasião e concausa.¹¹ Todo antecedente cuja inocorrência impedisse a realização do evento é imprescindível à sua verificação e, pois, é dele causa, por ser *conditio sine qua non* do resultado.

Para reconhecer se uma condição é causa do resultado, utiliza-se o processo de eliminação hipotética, atribuído ao penalista Von Thyrén, segundo o qual “a mente humana julga que um fenômeno é condição de outro toda vez que, suprimindo-o mentalmente, resulta impossível conceber o segundo fenômeno”¹². O sistema penal, assim, foge da amplitude do problema da causalidade em seu aspecto filosófico-gnoseológico.

A melhor compreensão desse procedimento resulta em fixar que a conduta é causa quando, suprimida mentalmente, o evento *in concreto* não teria ocorrido *como ocorreu*, no momento em que ocorreu. Interessante referir o exemplo de Damásio de Jesus: o sujeito encontra a vítima agarrada num ramo de árvore, prestes a cair num despenhadeiro, o que acontecerá, mais cedo ou mais tarde; apressando a morte, corta o ramo. A ele imputa-se o evento, pois, embora se pudesse excluir a sua conduta e ainda assim dar-se o resultado, certamente, sem ela, o resultado não teria ocorrido como ocorreu.¹³ Da mesma forma, ao médico que antecipa a morte de um doente em estado terminal é imputado o resultado lesivo. Orienta-se pelo resultado concreto realmente ocorrido, e não pelo que iria ocorrer. Trata-se do chamado nexo de causalidade objetiva.

Mas as agravações e antecipações do resultado só podem ser imputadas se efetivamente demonstradas como manifestamente evidentes ou materialmente sensíveis. Havendo dúvidas sobre o processo de produção do resultado, deve a hipótese ser submetida ao crivo do *in dubio pro reo*.¹⁴

¹¹ Sobre a distinção entre causa, condição e ocasião, ver ALVES, Roque de Brito. *Op. cit.*, p. 360 e ss.

¹² *Apud* JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*; parte geral. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1, p. 218.

¹³ JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*, p. 218.

¹⁴ Juarez Tavares lembra a aplicação do *in dubio pro reo* não apenas no âmbito processual, também no direito penal: “É, antes de tudo, uma consequência do princípio da presunção de inocência e deve ser usado como instrumento delimitador da incidência normativa. (...) De qualquer forma a imputação deve também ser avaliada segundo os princípios dos direitos fundamentais, dentre os quais se insere o da presunção de inocência.” (*Op. cit.*, p. 212-213).

Embora enaltecida por diversos doutrinadores, essa tese sofre muitas críticas, mormente pela demasiada amplitude conferida à escala causal, dando azo a um regresso infinito, terminando-se por alcançar a mais remota das condições, à qual ainda se atribuiria aptidão causal. Destaquem-se, por ora, as objeções de Claus Roxin e Nélson Hungria:

“O trabalho dogmático permanece ainda em seus inícios. Pois a tradicional redução do tipo a uma causalidade, compreendida esta no sentido da teoria da equivalência dos antecedentes, criou em primeiro lugar uma esfera de responsabilidade sem fronteiras, que mesmo através de elementos como a previsibilidade ou a inevitabilidade ainda não foram limitadas de modo aceitável do ponto de vista do Estado de Direito.”¹⁵

“A equivalência dos antecedentes causais é um irrefutável dado de lógica, e nada impede que seja reconhecido na esfera jurídico-penal. (...) Mas a causalidade física não é, nem podia ser o único pressuposto da punibilidade; acha-se esta, igualmente, subordinada à culpabilidade do agente.”¹⁶

O excesso da doutrina da equivalência é restringido, para os devidos efeitos penais, pela exigência maior do elemento psicológico do delito, pela culpabilidade para tornar punível a conduta. Permanece, assim, a já anunciada distinção básica entre a causalidade objetiva (*imputatio facti*) e a causalidade subjetiva (*imputatio delicti*). Em outras palavras, o temperamento da doutrina em foco efetua-se “consolidando-se a correlação entre a causalidade material ou objetiva e a subjetiva ou psíquica: para responder penalmente, não basta que o indivíduo tenha movido uma *conditio sine qua non*; deverá tê-lo feito com suficiente dose de elemento subjetivo (dolo, culpa)”¹⁷.

¹⁵ ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. bras. de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 45.

¹⁶ HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao código penal*; decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. I, t. II., p. 66.

¹⁷ GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Max Limonad, 1966, v. I, t. I., p. 220.

4.2 TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA

Com o escopo de limitar a causalidade natural através de princípios juridicamente aceitáveis, a *Teoria da Causalidade Adequada* é antes uma teoria da imputação que uma doutrina da relação causal. Considera causa a condição idônea, tipicamente adequada à determinação do fenômeno. Estabelece-se, portanto, uma especialização dos antecedentes causais, não mais se incluindo na cadeia causal condições demasiado remotas como, por exemplo, a venda da arma pelo comerciante ao homicida.

Von Bar foi o primeiro a tentar expurgar do direito todas as condições não compreendidas nas “regras gerais da vida”, mas se deve ao fisiologista Von Kries a teorização, ao ensinar que algumas condições são objetivamente adequadas a produzir resultados juridicamente proibidos e tendem a produzi-los, segundo a “experiência da vida”. O evento que se situa fora de qualquer probabilidade, segundo a experiência da vida, não pode ser imputado ao agente, por não adequada a causa ao resultado.

A adequação do antecedente se afere mediante um processo denominado de *prognose posterior objetiva*, segundo o qual “a probabilidade 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 lhe eram objetivamente previsíveis”¹⁸.

Como complemento à análise da causalidade, a fim de delimitar a responsabilidade do agente sem recorrer ao dolo e à culpa, Max Ludwig-Müller e Edmund Mezger propõem a *Teoria da Relevância Jurídica*, para a qual a corrente causal não é o simples atuar do agente, mas deve ajustar-se às figuras penais, produzindo o resultado previsto na lei, sob o enfoque da finalidade protetiva da norma. Já aqui se faz transparecer a diferenciação entre causalidade e imputação do resultado: a causalidade não se resume a determinar se a ação do agente era *conditio sine qua non* do resultado, mas em saber se, juridicamente, essa conexão causal era relevante.

A *Teoria da Causa Humana Exclusiva*, enunciada por Antolisei, enxerga a causalidade sob o ângulo da consciência humana, através da qual o homem apreende e prevê as circunstâncias que interferem no encadeamento causal, devendo sua ação ter influência decisiva na produção do resultado.

¹⁸ Critério proposto por Max Rümelin e citado por Juarez Tavares (*Op. cit.*, p. 220).

Intervindo no processo causas excepcionais, com influência decisiva no evento, há exclusão da relação jurídica da causalidade. É criticada por utilizar conceitos vagos e incertos, não proporcionando um critério idôneo para as questões que surgem a respeito. Muito próxima desta é a teoria de Gispigni, a da *Condição Perigosa*, que considera uma conduta causa de um evento não apenas quando lhe é condição, mas quando representar, no contexto em que efetuada, um perigo em relação à sua ocorrência.

Deve-se ao argentino Sebastian Soler a construção da *Teoria da Causalidade Racional*, segundo a qual o nexos de causalidade deve ser deduzido mediante um juízo de razoabilidade de ocorrência do resultado, à vista das circunstâncias concretas em que a ação se realizou, cabendo analisar, também, a ocorrência de fatos excepcionais. Criticam-se Gispigni e Soler por correlacionarem os aspectos causal e psicológico da ação, que constituem dois âmbitos de imputação distintos.

Stoppato formulou a denominada *Teoria da Eficiência*, que define causa como a condição mais eficaz na produção de um evento, comportando a dificuldade de distinguir a causa eficiente dos outros antecedentes de que se compõe a cadeia causal.

Todas as teorias dispostas partem de uma mesma premissa: qualificam a condição a ser considerada causa em direito penal. De ver-se que nenhuma delas resolve, satisfatoriamente, a questão do nexos causal, porque permanece a imprecisão no estabelecimento daquilo que é causa e daquilo que é condição. Há quem chegue a propor, ante a insuficiência das teses apresentadas, uma nova definição para causa, como faz Lydio Machado Bandeira de Mello: “Causa é toda ação ou omissão sem a qual uma intenção ou uma imprevisão criminosa não pode produzir um resultado danoso. É a ação ou omissão sem a qual não se verificaria um resultado infracional que estava ou devia estar representado em uma intenção”¹⁹. O estorvo não logra, todavia, dificultar o trabalho do operador no plano fático, isso porque o intérprete, na consideração da conduta, sempre a aprecia sob dois planos inseparáveis, um objetivo, outro subjetivo, correlacionando diretamente este último ao aspecto material da ação.

¹⁹ MELLO, Lydio Machado Bandeira de. *Da responsabilidade penal e da isenção da pena*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962, p. 143. A definição legada pelo autor igualmente se curva ao elemento subjetivo (intenção), o que denota inafastável a consideração do dolo ou da culpa como elementos de corte da série causal.

4.3 A POSIÇÃO ADOTADA NO DIREITO BRASILEIRO

Na observação do Prof. Everardo Luna, o problema da relação de causalidade deveria ficar a cargo do labor doutrinário, fixando o direito positivo apenas os limites da omissão punível, como faz o Código alemão. O Digesto Penal brasileiro, porém, voltando raízes ao Código italiano, trata especificamente da relação causal, o que não traz, a seu ver, prejuízo à atividade da justiça penal.²⁰ Resolve-se a questão do nexo de causalidade sob o prisma da teoria da *conditio sine qua non*, ou teoria da equivalência dos antecedentes causais. Assim dispõe o *caput* do art. 13 do diploma penal: “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.”

Em verdade, o legislador pátrio, embora não admita como complemento nenhuma outra doutrina, não acolheu de forma bruta a teoria da equivalência das condições, mas com temperamentos, abraçando, em parte, os argumentos da teoria da relevância jurídica, o que se nos revela da leitura do § 1.º, em seqüência: “A superveniência de causa relativamente²¹ independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.”

Ao estabelecer que a causa superveniente capaz, *per se*, de produzir o resultado não será imputada ao agente, nosso sistema acaba por desdobrar, em dois passos, a apreciação do nexo de causalidade.²²

Num primeiro momento, indaga-se do elo causal entre a conduta e o evento, verificando-se a *conditio sine qua non*, por via do método eliminatório (art. 13, *caput*). Esse critério, contudo, mais serve de exclusão daquilo que não é causa, sendo de respeitar-se a conclusão negativa (de inexistência

²⁰ LUNA, Everardo da Cunha. *Capítulos de direito penal*; parte geral: com observações à nova Parte Geral do Código Penal. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 141.

²¹ A atribuição, pelo legislador de 1984, do adjetivo ‘relativamente’ à causa superveniente dá-se para apartar possíveis dúvidas que sua omissão pudesse ensejar, embora seja óbvio que as causas absolutamente independentes excluem a imputação quando produzem, por si só o resultado, porque retiram o caráter de causa de todos os antecedentes.

²² Interessante anotar a crítica de PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR sobre a incoerência sistemática do Código Penal ao adotar tratamentos diversos aos agentes: o art. 13, *caput*, abraçou a teoria da *conditio sine qua non*, equiparando todos os partícipes, ao passo que o § 1.º do mesmo art. 13, bem como o art. 29, aceitaram a causalidade adequada, distinguindo a participação de cada um no concurso de autores, segundo a culpabilidade e a eficiência (*Nexo causal*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 101).

de causalidade) a que se chegar com o seu emprego, porque esteada em dados naturais incontestáveis.²³

Se, contudo, é afirmada a causalidade pela teoria da equivalência, passa-se a uma segunda etapa, a de valorar esse nexo causal em relação ao direito, segundo o parâmetro do art. 13, § 1.º, afastando-se, se for o caso, determinadas condições da relação causal. A condição relativamente independente que sozinha se apresenta como causadora do evento²⁴ (não se achava no desdobramento físico da ação anterior, mas forma um novo liame causal) absolve o processo anteriormente desencadeado e no qual interfere, com a ressalva de responder o agente pelos resultados causados, por si sós, pelos fatos anteriores praticados.

O exemplo clássico é o da vítima que, recolhida a um hospital em virtude de ferimentos, vem a morrer vítima de um incêndio que toma o nosocômio. A causa é *relativamente* independente pois, se não houvesse sido ferida, não se encontraria no hospital, porém há o surgimento de um novo nexo causal, que, isolado, produz o evento, rompendo o nexo causal anterior e retirando do agente a responsabilidade pelo resultado mais grave.

No que toca às concausas absolutamente independentes que venham a produzir por si sós o resultado, o nexo causal é excluído por força do próprio *caput* do art. 13 (e o autor responderá unicamente pelos atos anteriores, se previstos em figura típica), sem necessidade de maiores elucubrações.

O problema que surge diz respeito à influência das causas relativamente independentes, quando preexistentes ou simultâneas. Sídio Rosa de Mesquita Júnior vai além da letra do Código e, a pretexto de suprir uma omissão involuntária do legislador, destaca que, entre as causas paralelas, relativamente independentes da conduta do agente, aptas a quebrar o nexo causal, incluem-se também as preexistentes e as concomitantes à ação (des-

²³ TAVARES, Juarez. *Op. cit.*, p. 220. Ressalve-se aqui a parcimônia com que deve ser considerada a pretensa exatidão do conhecimento científico, o qual, modernamente, assume uma humildade epistemológica e se vê capaz de atingir conclusões apenas prováveis, nunca incontestáveis. A esse respeito, cf. BORGES, *Ciência feliz*, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 19 e ss. e SOUTO, *Tempo do direito alternativo*; uma fundamentação substantiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 27 e ss.

²⁴ O Prof. DAMÁSIO DE JESUS critica a expressão causa 'que por si só produz o resultado', senão que, tecnicamente, sob o prisma causal, todo resultado é produto de diversos antecedentes, nunca de um só. E se há causas relativamente independentes, impossível a sua atuação 'por si só', uma vez que dependem, ainda que relativamente, de outras causas (*Op. cit.*, p. 226-227).

de que o agente as desconheça), não sendo de dar-se uma interpretação restritiva à regra do § 1.º, de modo a considerar-se unicamente as concausas supervenientes, sob pena de desvio da teleologia da norma.²⁵ Bastante razoável a posição do autor, preocupado com a injustiça que pode advir da aplicação restrita da lei. No mesmo sentido, a lição do Prof. Paulo José da Costa Júnior, para quem seria possível a extensão exegética, com base na aplicação de uma analogia *in bonam partem*, não havendo razão para o legislador separar rigidamente causas que apresentam estrutura idêntica e eficiência equivalente.²⁶

Ainda domina, porém, o entendimento de que somente as causas supervenientes relativamente independentes têm o condão de quebrar o nexo causal, de forma que o agente é responsabilizado pelo resultado mais grave, mesmo quando este é produto de uma concausa preexistente ou concomitante relativamente independente.

4.4 A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Já se afirmou que o esgotamento da tipicidade no dogma causal ditado pela teoria da equivalência das condições encontra-se superado na doutrina. O finalismo amenizou os excessos da teoria da *conditio sine qua non* ao voltar-se para o injusto pessoal; entretanto, sob o prisma do tipo objetivo, o nexo causal continuou intacto. Foi com a *teoria da imputação objetiva* que se procurou melhor delimitar o elemento objetivo do tipo, procurando ajustá-lo às exigências do Direito Penal funcional²⁷, preocupado com a idéia de justiça da atribuição da causalidade (donde lançar raízes nas teorias da adequação e da relevância). Claro está, pois, que se trata de uma doutrina afeta à questão da tipicidade, e não da antijuridicidade, pese a existência de vozes isoladas em contrário. É interessante destacar a sua afinidade com

²⁵ MESQUITA JÚNIOR, Sídio Rocha de. “Relação de causalidade no direito penal”. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br/doutrina.html>. Acesso em: 23/01/01, às 14h35min.

²⁶ *Op. cit.*, p. 108-109.

²⁷ 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, é ou não relevante para o direito penal, e trata de definir um nexo eminentemente normativo entre ação e resultado.

o princípio da adequação social, critério geral de interpretação admitido, ainda que timidamente, no direito penal hodierno.²⁸

O escopo dessa teoria, assinala Damásio de Jesus, é o de melhor explicar questões não resolvidas pelas doutrinas naturalistas e pelo finalismo, através da substituição do dogma causal material por uma relação jurídica (normativa) entre a conduta e o resultado penalmente relevante, atuando como fator restritivo da teoria da relação causal. Ainda segundo o autor, a imputação objetiva situa-se no tipo como elemento normativo (porque requer uma valoração judicial) implícito (como implícito é o elemento subjetivo *dolo*, nos crimes dolosos) e afigura-se uma exigência típica, sem o que a consequência é a atipicidade do fato, seja pela atipicidade da conduta, seja pela atipicidade do resultado.²⁹

Desde seus primeiros traços, no início do século XX, ganha impulso (embora com muitas divergências) na doutrina estrangeira, sobretudo na Alemanha e na Espanha. Ainda não formulada de forma acabada, é entre nós pouco conhecida, sendo escassa a literatura a respeito. Despontam como maiores representantes da corrente Claus Roxin e Günther Jakobs.

5 CRITÉRIOS PARA A IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Para se determinar a responsabilidade pessoal, pela teoria em análise, usam-se critérios objetivos limitadores da causalidade, a fim de compatibilizar o fato típico com o Direito Penal da liberdade. Na verdade, são *critérios negativos* de atribuição, pois servem mais para indicar que a conduta não é típica, restringindo a incidência da proibição ou determinação típica sobre o sujeito, conforme os fins de proteção da norma e o alcance do tipo de injusto.³⁰ Conduta e resultado são considerados no plano jurídico-normativo, e não físico-naturalístico, daí a aplicação da fórmula também aos crimes sem resultado material. Quanto à terminologia utilizada, esclarece-se que, ao

²⁸ Como ensina o Prof. Cezar Bitencourt, “certos comportamentos, em si mesmos típicos carecem de relevância por serem correntes no meio social, pois muitas vezes há um descompasso entre as normas penais incriminadoras e o socialmente permitido ou tolerado” (*Manual de direito penal*; parte geral. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 1, p. 17). De atentar-se, ainda, à observação de Assis Toledo, segundo a qual a ação socialmente adequada “está desde o início excluída do tipo, porque se realiza dentro do âmbito de normalidade social” (*Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 131).

²⁹ JESUS, Damásio Evangelista de. *Imputação objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 23, 24 e 37.

³⁰ TAVARES, Juarez. *Op. cit.*, p. 224.

falar-se em “imputação objetiva”, quer-se referir tanto à imputação da conduta como também à atribuição de um resultado (jurídico) a quem realizou a ação.

Consoante a teoria da imputação objetiva, o resultado de uma ação humana só pode ser objetivamente atribuído ao seu autor, ou seja, o tipo objetivo somente se cumpre quando, *além de verificada, num primeiro momento, a relação de causalidade material*: 1) a conduta cria ao bem jurídico um risco (perigo) juridicamente desaprovado (não permitido); 2) o risco criado se materializa no resultado concreto; 3) o resultado está abrangido pelo fim de proteção da norma. Significa dizer que existe, coberto pela norma, um risco permitido, socialmente suportado, em relação ao qual não há falar-se em conduta típica, mesmo porque o risco é próprio da vida em sociedade.

Sobre o conceito de *risco permitido*, essencial à teoria, falta clareza. Para Jakobs, permitido é o risco inerente à configuração social e que deve ser irremediavelmente tolerado.³¹ Visto assim como uma concreção da adequação social, um contexto de interação, o risco permitido é aquele, de um modo geral, assimilado pela sociedade, o que o difere das situações de justificação, como a legítima defesa, em que o risco de lesão do agressor existe, mas é permitido pelo Direito em função do caso concreto.

Como explica o Prof. Paulo Queiroz, quem, apesar de conduzir veículo automotor observando rigorosamente as regras de trânsito, atropela um transeunte, não pratica uma conduta típica, pois, malgrado a relação causal, o agente atua dentro do risco permitido inerente ao tráfego viário.³² Outras situações de riscos inerentes à vida social e, por isso, permitidos encontram-se nos tráfegos aéreo, marítimo, ferroviário, no funcionamento de instalações industriais, nas intervenções médico-cirúrgicas, nas práticas esportivas perigosas, etc.

6 QUANDO SE RESOLVER PELA NÃO-IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Aplicando-se os critérios já esposados, surgem aqueles casos em que fica excluída a imputação objetiva, seja porque o sujeito, com sua conduta,

³¹ JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva no direito penal*. Trad. bras. de André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 35.

³² QUEIROZ, Paulo. “A teoria da imputação objetiva”. In *Boletim IBCCrim*. 9(103), jun. 2001, p. 6.

não criou um perigo para o bem jurídico, ou porque criou um risco permitido, ou porque diminuiu o risco para o objeto, ou porque não aumentou o risco para o bem jurídico, ou o risco criado não se materializou no resultado típico, ou o resultado, como ocorrido, não se inclui no alcance do tipo.

6.1 QUANDO FALTA A CRIAÇÃO DO PERIGO

Segundo Roxin, afasta-se a imputação ao tipo objetivo quando o autor certamente não diminuiu o risco de lesão ao bem jurídico, mas tampouco o aumentou de modo juridicamente considerável.³³ Cuida-se aqui dos casos em que o agente provoca a realização de uma atividade normal e não perigosa por parte da vítima, ainda que dessa situação possa resultar um acidente. O exemplo utilizado é o do sobrinho que, no intuito de receber a herança do tio, o envia a um bosque na esperança de que um raio venha a atingir-lhe, causando-lhe a morte. Como houve uma incitação à realização de uma atividade normal – tal qual a de passear por uma cidade grande, ou a de subir escadas, ou banhar-se, etc., que contêm riscos mínimos socialmente adequados, aos quais já nos referimos –, não se imputa objetivamente o resultado, ainda que a ação seja causal quanto à lesão a um bem jurídico.³⁴

Da mesma maneira, pelo *princípio da confiança*, se o sujeito se porta dentro dos limites do risco permitido, é-lhe autorizado confiar que as outras pessoas também se manterão dentro do perigo tolerado. Com esse postulado resolvem-se os casos em que concorrem distintas condutas perigosas. André Luís Callegari exemplifica: se um motorista A, conduzindo seu carro, atravessa um semáforo verde sem tomar qualquer precaução para o caso de algum automóvel efetuar o cruzamento avançando o semáforo vermelho, e o motorista B vem a desrespeitar o semáforo e colidir com o primeiro, resultando a morte de B, o resultado não pode ser objetivamente imputado a A.³⁵

³³ ROXIN, Claus. *Derecho penal – parte general*. Trad. esp. y notas Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, t. 1, p. 366.

³⁴ Um dos inegáveis méritos da teoria da imputação objetiva é pôr em relevo o papel da vítima na análise do tipo. Veja-se que, em muitas situações, a vítima assume, conscientemente, o risco permitido, casos em que não se pode atribuir ao agente um possível resultado danoso, conquanto empiricamente se verifique o nexo causal. Cf. JESUS, Damásio E. de. *Imputação objetiva*, p. 53-64.

³⁵ CALLEGARI, André Luís. “A imputação objetiva no direito penal”. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 8(30), abr./jun. 2000, p. 73-74.

Outro princípio igualmente adotado é o da *proibição de regresso*, segundo o qual um comportamento anterior considerado inofensivo não conduz seu autor à responsabilidade por condutas posteriores ilícitas de terceiros. Trata-se da visão normativa do postulado causal da proibição de regresso ao infinito e se volta a resolver questões como a do taxista que conduz o homicida ao local dos disparos, do vendedor autorizado de armas de fogo etc., em que se está diante de fatos normais da vida social, inócuos penais, ainda que tais agentes tenham consciência de que, eventualmente, possa vir a ser praticado um crime.

6.2 QUANDO FALTA A REALIZAÇÃO DO PERIGO

É pressuposto da imputação objetiva que o resultado possa ser considerado a precisa realização do risco penalmente relevante criado pelo autor. Assim, se, embora criado um risco não permitido, o resultado vem a produzir-se como consequência de um curso causal imprevisível, o autor não responderá objetivamente pelo resultado. Comum é o exemplo da vítima de uma tentativa de homicídio que não morre em razão dos tiros, mas de um incêndio no hospital para o qual fora removida. Num primeiro juízo de perigo, constata-se o nexo causal entre a conduta do autor e a morte da vítima, mas aquele responderá unicamente por tentativa de homicídio porque, através de um segundo juízo de perigo, dessume-se que o disparo por ele efetuado “não aumentou o perigo de uma morte num incêndio de modo juridicamente mensurável”³⁶. Não haverá imputação do resultado morte, porque não correspondeu à realização do perigo criado.

6.3 QUANDO FALTA A REALIZAÇÃO DO RISCO NÃO PERMITIDO (OU QUANDO O AGENTE CERTAMENTE NÃO AUMENTOU O RISCO JÁ EXISTENTE)

Sabe-se que a imputação objetiva pressupõe que o agente ultrapasse o limite da autorização (risco permitido) e crie, com isso, um perigo não permitido. Mas se a superação do risco não repercute sobre o resultado em sua concreta configuração, não se pode imputá-lo ao agente. Dá-se o exemplo das operárias de uma fábrica que trabalham com pêlos de cabra chineses

³⁶ ROXIN, Claus. *Derecho penal*, p. 374.

para a confecção de pincéis. Se o dono da fábrica não desinfeta previamente os pêlos, como prescrito, antes de os manejar as funcionárias, vindo estas a morrer por infecção decorrente do contato com ditos pêlos, mas uma investigação posterior conclui que a utilização do desinfetante prescrito seria ineficaz contra os bacilos, o resultado morte não pode ser imputado ao agente.

A solução encontrada seria puni-lo por tentativa de homicídio, se tivesse agido com dolo, ou isentá-lo de responsabilidade penal (exclusão de imputação), em caso de culpa. É que, se o fabricante tivesse cumprido o dever de cuidado, o evento morte teria ocorrido da mesma forma (o curso dos fatos coincidiria com aquele verificado se o agente se mantivesse dentro do risco permitido). E, ante o *princípio da igualdade*, não se poderia castigar o autor por infração de um dever cuja observância seria inútil.³⁷

Se, porém, não se pudesse afirmar com certeza (mas só provavelmente) que o resultado não ocorreria em caso de conduta regular do agente (dentro do risco permitido), a imputação do resultado dependeria de ter a sua conduta aumentado as possibilidades de lesão do bem jurídico, fazendo com que o risco se materializasse no resultado típico. E o agente responderia pelo resultado morte. É a chamada *teoria do incremento do risco*, baseada na afirmação de que a finalidade de proteção da norma de cuidado existe para reduzir o perigo de lesão do bem jurídico, só havendo imputação quando a conduta imprudente, com relação à cuidadosa, acarretar um aumento do perigo para o objeto da ação.³⁸

6.4 QUANDO O RESULTADO VERIFICADO ESCAPA AO FIM DE PROTEÇÃO DA NORMA

A imputação também é objetivamente excluída quando, embora o sujeito haja superado o risco permitido e aumentado o perigo de realização de um resultado que logo se produz, “a extensão punitiva do tipo incriminador não abrange o gênero de risco criado pelo sujeito ao bem jurídico e nem o

³⁷ ROXIN, Claus. *Derecho penal*, p. 375-376.

³⁸ CALLEGARI, André L. *Op. cit.*, p. 83. Jakobs posiciona-se contra a teoria do incremento do risco, afirmando que “a necessária aplicação do princípio *do in dubio pro reo* deve conduzir à absolvição inclusive nas hipóteses limites de extrema falta de cuidado”, quando a conduta alternativa conforme ao direito não conduza com segurança (mas só possivelmente) à não verificação do resultado.

resultado ou as conseqüências dele advindas”³⁹. Faz-se uma interpretação teleológica do tipo para perquirir se o resultado concretamente verificado coincide ou não com o tipo de causação de resultados que pretende evitar a norma proibitiva direta ou a norma de cuidado infringida.⁴⁰

Na verdade, o fim de proteção da norma orienta toda a teoria da imputação objetiva. Assim, o autor só responde pelos danos que causar diretamente ao objeto jurídico, ficando exonerado das conseqüências secundárias que fogem à extensão da incriminação da figura típica.

Em geral, as ações que causem um risco indevido a um bem jurídico protegido incluem-se na zona do injusto, porém, mormente nos crimes culposos, pode acontecer de o resultado ficar fora do âmbito de incriminação da norma.

O exemplo mais elucidativo colhe-se em Roxin: dois ciclistas trafegam, à noite, em suas bicicletas, uma seguindo a outra, por uma rodovia sem iluminação. Em razão da falta de iluminação, o ciclista da frente vem a chocar-se com um terceiro ciclista, que trafega em sentido contrário. Pode-se imputar o resultado ao ciclista que vem atrás, por não haver iluminado o caminho do ciclista que ia na frente? A resposta é negativa, pois a norma que impõe o dever de trafegar com faróis acesos tem como escopo evitar sinistros com a pessoa do próprio condutor, não impondo a obrigação de iluminar bicicletas alheias.⁴¹ Outro exemplo, de Damásio de Jesus: a mãe da vítima de crime de latrocínio, ao ter notícia do fato, sofre um ataque cardíaco e morre. A segunda morte não pode ser atribuída ao latrocida, que só responde pelas lesões jurídicas imediatamente produzidas pelo perigo gerado com sua conduta.⁴² É inegável o nexo de causalidade objetiva entre a conduta inicial e o resultado final, todavia a morte da mãe da vítima não se encontra no campo de proteção do tipo incriminador que define o latrocínio.

7 CRÍTICAS À IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Muito se discute a utilidade da teoria da imputação objetiva na resolução de problemas jurídico-penais. Entre as críticas que se lhe dirigem, a

³⁹ JESUS, Damásio Evangelista de. *Imputação objetiva*, p. 84.

⁴⁰ CALLEGARI, André Luís. *Op. cit.*, p. 79.

⁴¹ ROXIN, Claus. *Derecho penal*, p. 377.

⁴² JESUS, Damásio Evangelista de. *Imputação objetiva*, p. 86.

maior parte refere-se à fluidez dos conceitos-chave da teoria (“risco permitido”, “âmbito de proteção da norma”, etc.) e à pretensão de ocupar, desnecessariamente, os espaços do dolo e da inobservância do cuidado objetivo necessário, para a determinação da tipicidade de condutas dolosas ou culposas, respectivamente.

O Prof. Paulo Queiroz, seguindo Gimbernat Ordeig, duvida de sua aplicabilidade prática. Explica que, em relação aos crimes culposos, “risco permitido significa, em última análise, ausência de imprudência, imperícia ou negligência; ausência de culpa, enfim”⁴³. Tratar-se-ia, portanto, de um supérfluo penal. Já quanto aos crimes dolosos, bastaria recorrer-se ao princípio proibitivo da punição de meras intenções para solucionar-se, por exemplo, o caso do agente que convence o desafeto a praticar esportes violentos ou a tomar um trem e vem a conseguir seu propósito lesivo. Conclui o citado autor: “o surrealismo dos exemplos citados pelos defensores da teoria da imputação objetiva põe de manifesto que seu âmbito de aplicação é reduzidíssimo (se é que existe mesmo), de sorte que em razão do seu excessivo grau de abstração, constitui, em boa parte, uma pura especulação teórica desprovida de interesse prático”⁴⁴.

Bruno Paranhos censura a base teórica fornecida por Damásio de Jesus para solução do problema do “carrasco frustrado”: um autor de estupro seguido de morte é condenado à guilhotina; segundos antes de o carrasco puxar a alavanca, o pai da vítima, que assistia à execução, desfecha um tiro na cabeça do condenado, matando-o. Para o teórico da imputação objetiva, o pai responde pela morte do estuprador por ter realizado uma conduta perigosa juridicamente proibida (atirar na vítima), materializando-se o risco na morte do condenado (resultado normativo), ainda que, fatalmente, o evento ocorresse pela atuação do carrasco. Para o autor da crítica, seria desnecessário recorrer-se ao critério do aumento do risco permitido, resolvendo-se a situação pela interpretação do art. 13 do Código Penal, que pressupõe que uma conduta é causa de um resultado quando, suprimida mentalmente aquela, este não teria ocorrido na forma e no momento em que ocorreu.⁴⁵

⁴³ QUEIROZ, Paulo. *Op. cit.*, p. 7.

⁴⁴ *Idem*, p. 8.

⁴⁵ PARANHOS, Bruno dos Santos. “Imputação penal objetiva”. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br/doutrina.html>. Acesso em: 23/01/01, às 15h07min. O próprio Damásio destaca: “a conduta é causa quando, suprimida mentalmente, o evento *in concreto* não teria ocorrido no momento em que ocorreu” (*Direito Penal*, p. 218).

Defende-se o Prof. Damásio, argumentando que a teoria não cuida especificamente do dolo, problema a ser apreciado em outra fase. Além disso, aplicar-se-ia a quaisquer tipos de crime, estando especialmente voltada aos delitos contra as relações de consumo, de trânsito, aos de porte de armas de fogo, de transmissão de AIDS, de tóxicos, carcerários, de responsabilidade hospitalar, aos crimes contra as relações de trabalho e o meio ambiente, aos relativos à atividade médico-cirúrgica e à violência policial. Adotá-la, explica, não significaria abandonar a teoria finalista da ação, mas apenas esvaziar o tipo subjetivo de algumas de suas funções, ampliando-se o tipo objetivo, passando a imputação objetiva a ocupar o primeiro plano na teoria do delito.⁴⁶

8 REFLEXÕES FINAIS

A causalidade, ponto de partida para a atividade do aplicador do direito, sobretudo do direito penal, apresenta, no campo teórico, uma certa imprecisão, o que se tenta solucionar na prática. A adoção da teoria da *conditio sine qua non* oferece um critério objetivo (despido, portanto, de elementos valorativos) que busca isolar a conduta causal, num primeiro momento, para posteriormente aferir-se a presença das características da tipicidade (em que insere o nexa causal), da antijuridicidade e da culpabilidade. A ação causal poderá, assim, numa análise posterior, ser desprovida de relevância para o direito, por não apresentar as demais características do injusto.

Na maioria dos casos, as soluções em matéria penal não podem apoiar-se no simples estabelecimento de um nexa causal objetivo entre conduta e resultado e na só existência do próprio resultado. Essas características, embora necessárias, nem sempre são suficientes à perfeição do fato típico. Daí porque vem aliar-se à causalidade material, por obra do finalismo, o exame da causalidade psíquica (dolo ou culpa).

Um grande obstáculo encontrado pelas teorias tradicionais respeita à diferenciação entre causa e elemento subjetivo do agente. É justamente no intuito de afastar, num primeiro momento, o exame do elemento subjetivo para a atribuição de uma conduta como obra do agente, passando à adoção de critérios puramente normativos, que ganha campo a teoria da *imputação objetiva*.

⁴⁶ *Imputação objetiva*, p. 146-150.

Essa doutrina, malgrado acene como solução para diversos casos não resolvidos pelo finalismo, constata-se de âmbito de aplicação assaz reduzido. Esclareça-se que não se trata de uma fórmula para desvendar casos não resolvidos, mas de um novo caminho para solucionar velhos problemas, em muitos casos chegando-se à mesma conclusão que se alcançaria ao caminhar-se pela doutrina tradicional. É que, em geral, os casos solucionados sob a ótica da nova teoria já encontram, no finalismo, um desfecho, seja pela aplicação da teoria causal estampada no Código Penal, seja por intermédio das excludentes de ilicitude, seja pela apreciação do elemento subjetivo, que, afinal, faz parte do tipo. Questiona-se, diante disso, que vantagens traria o esvaziamento da análise do tipo subjetivo para a perquirição da tipicidade.

Se é certo que a teoria da equivalência dos antecedentes, positivada em nosso sistema, situa-se exclusivamente no terreno físico ou material do delito, não satisfazendo à punibilidade, deve-se considerar, ademais, a causalidade subjetiva, igualmente relevante. Deveras, o âmbito de aplicação da imputação objetiva parece bem mais nítido nos delitos omissivos, enquanto, para a atribuição de resultados dolosos, continua a exercer papel fundamental o elemento subjetivo do tipo. Os adeptos da teoria da imputação objetiva parecem querer subdimensionar os avanços perpetrados pelo finalismo com a migração do dolo e da culpa para o tipo penal. Mas a doutrina tem seus méritos, centrados sobretudo na tentativa de melhor resolver casos cujas soluções até então apontadas pela jurisprudência não parecem justas.

Em que pesem as críticas, o que se verifica é a crescente preocupação em superar-se a vetusta metodologia neokantiana – que vê no Direito Penal um sistema fechado e ocupado de meras deduções lógico-formais – pelo método funcional, em que se relacionem a dogmática jurídico-penal, a política criminal e os fins específicos da pena, procurando-se somente responsabilizar quando realmente se justificar a intervenção penal no agir social.⁴⁷

O que não se pode negar é que o problema da causalidade penal correlaciona-se ao da imputação e as indagações a respeito deverão ser aprofundadas a fim de superar-se o rigoroso formalismo até então adotado pelos estudiosos e aplicadores do direito e concretizarem-se os princípios orientadores do Direito Penal no Estado de Direito.

⁴⁷ Cf. CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Op. cit.*, p. 9.

9 REFERÊNCIAS

- ALVES, Roque de Brito. *Direito penal*; parte geral. 3. ed. ampl. Recife: Inojosa, 1977. v. 1.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal*; parte geral. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.
- BORGES, José Souto Maior. *Ciência feliz*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- BRUNO, Aníbal. *Direito penal*; parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. t. 1.
- CALLEGARI, André Luís. “A imputação objetiva no direito penal”. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 8(30):65-86, abr./jun. 2000.
- CAMARGO, Antonio Luís Chaves. “Imputação objetiva e direito penal brasileiro”. In *Boletim IBCCrim*. 9(107):7-9, out. 2001.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Nexo causal*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- Dell’ORTO, Cláudio. “O nexos de causalidade nos crimes preterdolosos”. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br/doutrina.html>. Acesso em: 23/01/01, às 15h35min.
- GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Max Limonad, 1966. v. 1, t. 1.
- HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao código penal*; decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. I, t. II.
- JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva no direito penal*. Trad. bras. de André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*; parte geral. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.
- _____. *Imputação objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. port. de João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1984.

- LUNA, Everardo da Cunha. *Capítulos de direito penal*; parte geral: com observações à nova Parte Geral do Código Penal. São Paulo: Saraiva, 1985.
- MELLO, Lydio Machado Bandeira de. *Da responsabilidade penal e da isenção da pena*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962.
- MESQUITA JÚNIOR, Sídio Rocha de. “Relação de causalidade no direito penal”. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br/doutrina.html>. Acesso em: 23/01/01, às 14h35min.
- MIRABETE, Júlio Fabrinni. *Código penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999.
- NORONHA, Eduardo Magalhães. *Direito penal*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.
- PARANHOS, Bruno dos Santos. “Imputação penal objetiva”. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br/doutrina.html>. Acesso em: 23/01/01, às 15h07min.
- QUEIROZ, Paulo. “A teoria da imputação objetiva”. In *Boletim IBCCrim*. 9(103):6-8, jun. 2001.
- REALE JÚNIOR, Miguel. *Teoria do delito*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal – parte general*. Trad. esp. y notas Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. t. 1.
- _____. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. bras. de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- SOUTO, Cláudio. *Tempo do direito alternativo*; uma fundamentação substantiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.