

## Teoria da imputação objetiva e crimes de trânsito: uma revisitação necessária

Túlio Felipe Xavier Januário <sup>1</sup>

### 1. Introdução

No ano de 2014, tivemos a oportunidade de realizar uma investigação atinente à eventual aplicabilidade da teoria da imputação objetiva aos crimes de homicídio e lesão corporal culposos na direção de veículo automotor. A conclusão à qual chegamos fora a de que, apesar da compatibilidade das presentes proposições doutrinárias para com o ordenamento jurídico brasileiro, bem como do seu observado grau de prestabilidade para a resolução de casos complexos relacionados a acidentes automobilísticos, a jurisprudência nacional ainda era demasiadamente tímida na aplicação da teoria, socorrendo-se, muitas vezes inadequadamente, do nebuloso campo da tipicidade subjetiva<sup>2</sup>, quando na verdade, a correta resolução do problema residiria na aplicação de critérios

---

<sup>1</sup> Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra, com período de investigação financiado pelo programa “ERASMUS+” na Georg-August-Universität Göttingen. Participou dos cursos de *Postgrado en Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, na Universidad de Castilla-La Mancha, Pós-Graduação em Direito Penal - Parte Geral, no Instituto de Direito Penal Económico e Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (IDPEE), em parceria com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e Especialização em Compliance e Direito Penal no Instituto de Direito Penal Económico e Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Graduado em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista - Júlio de Mesquita Filho - (UNESP) - Campus de Franca.

<sup>2</sup> As dificuldades de delimitação entre o dolo eventual e a culpa consciente nos crimes de trânsito já foram por nós analisadas, inclusive com uma proposta alternativa de resolução, a partir da concepção significativa da ação. Cf. detalhadamente em: JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Dos limites entre o dolo eventual e a culpa consciente: uma análise dos crimes de trânsito a partir da teoria da ação significativa. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, v. 19, n. 30, p. 1-21, ago./dez. 2015. <http://dx.doi.org/10.22171/rej.v19i30.2018>

delimitadores do nexó de causalidade, no plano do tipo objetivo. Ademais, nos parcos acórdãos que se utilizavam da teoria da imputação objetiva, constatamos algumas imprecisões técnicas e doutrinárias na aplicação dos conceitos, o que muitas vezes reverberava em decisões conflitantes entre si, para casos semelhantes<sup>3</sup>.

Transcorrida aproximadamente meia década da mencionada investigação, as premissas da teoria se mantiveram praticamente intactas, no plano dogmático. A indiscutível e crescente atenção doutrinária direcionada à criminalidade empresarial, fez com que muito se produzisse em matéria de autoria em estruturas organizadas, responsabilidade penal das pessoas jurídicas, programas de *compliance* e outras importantes temáticas atinentes às questões derivadas do direito penal econômico. Eventuais inovações no plano do tipo objetivo e, mais especificamente, no âmbito do nexó de causalidade, parecem-nos terem ficado momentaneamente para um segundo plano, salvo, é claro, quando relacionadas ao nicho de criminalidade supracitado<sup>4</sup>.

No plano acadêmico nacional, contudo, o cenário não nos parece mais o mesmo da primeira metade da década, nesta matéria. A cada vez maior atenção dos pesquisadores brasileiros para com as proposições das *escolas funcionalistas* e as teorias delas derivadas, repercutiu em novas investigações e consequentes publicações nesta seara, ampliando, assim, o rol de operadores do direito que conhecem ao menos suas premissas básicas. Ademais, passando esta matéria a constar dos editais para concursos públicos e sendo ela efetivamente cobrada em provas objetivas, discursivas e orais, a teoria da imputação objetiva fora sendo logicamente incluída nos

---

<sup>3</sup> Cf.: JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. *Dos crimes de homicídio e lesão corporal no trânsito: uma análise na perspectiva da Teoria da Imputação Objetiva*. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso. (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2014.

<sup>4</sup> Existem, é claro, vívidas discussões sobre a imputação objetiva e sua aplicação no âmbito da criminalidade econômica. Nós tivemos a oportunidade de analisa-la pormenorizadamente no específico plano da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, em: JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. *Dos limites do risco permitido para as pessoas jurídicas: uma análise do defeito de organização como um problema de imputação objetiva*. *Conpedi Law Review*, Zaragoza, v. 4, n. 1, p. 1-23, jan./jun. 2018. [http://dx.doi.org/10.26668/2448-3931\\_conpedilawreview/2018.v4i1.4514](http://dx.doi.org/10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2018.v4i1.4514)

programas de graduação e de cursos preparatórios - ainda que nem sempre com fidelidade às suas proposições originais.

Observado este quadro, questionamo-nos, assim, sobre até que ponto essa gradativa mudança tem reverberado positivamente na jurisprudência nacional, a ponto de alterar a deficiência constatada em 2014. Em outras palavras, teriam os Tribunais nacionais passado a adotar a teoria da imputação objetiva em um maior número de casos e com maior correção? Desta feita, o objetivo do presente trabalho é analisar as decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça dos Estados entre os anos de 2015-2020, em matéria de crimes de homicídio e lesão corporal culposos na direção de veículo automotor, e que tenham se utilizado da teoria da imputação objetiva como fundamento decisório.

Para tanto, estudaremos, inicialmente, os fundamentos e o conteúdo da teoria da imputação objetiva, em suas mais difundidas concepções, quais sejam, as dos Professores Claus Roxin, Günther Jakobs e Wolfgang Frisch. Cumpre destacar que, uma vez que não houve maiores inovações em suas proposições teóricas neste período, nos limitaremos, neste ponto, a reproduzir materialmente as considerações feitas em 2014, fazendo pequenas alterações a título de atualização.

Feito isso, investigaremos de que forma poderá ser aplicada a teoria da imputação objetiva no que tange especificamente aos crimes de trânsito, aplicabilidade esta que já havia sido observada pontualmente em alguns julgados apreciados em 2014, mas cujo potencial de aproveitamento sempre nos pareceu muito superior. Salienta-se que, uma vez que um dos objetivos principais do presente estudo reside justamente na análise da evolução jurisprudencial neste período, também nos limitaremos, neste tópico, a realizar pequenas alterações pontuais nas considerações feitas em 2014.

Com a derradeira análise das mais recentes decisões em matéria de imputação objetiva e sua aplicação nos crimes de trânsito, demonstraremos, ao final do presente trabalho, que apesar do observado ingresso da teoria da imputação objetiva no cenário acadêmico brasileiro das ciências

jurídico-penais ter refletido positivamente no julgados, constatados em maior número e com maior técnica, sua aplicação pelos Tribunais de Justiça ainda é tímida e limitada a algumas Câmaras de Tribunais específicos, não podendo se considerar, portanto, que a jurisprudência efetivamente acompanhou a elevada progressão doutrinária nesta matéria.

## 2. Da teoria da imputação objetiva – fundamentos, modelos e aplicação nos crimes de trânsito

A teoria da imputação objetiva, em seus mais variados modelos doutrinários, tem como ponto comum, a ambição de limitação do tipo objetivo, com o acréscimo de requisitos a serem preenchidos para que determinada conduta seja considerada típica. É certo que a progressiva evolução científica e tecnológica impulsionada ao longo do Séc. XX, teve como uma de suas reverberações, a incidência de casos cada vez mais complexos a serem enfrentados pelo direito penal, para os quais as até então majoritárias concepções causais-naturalistas e finalistas, mostravam-se falhas em sua apreciação, seja pela permissibilidade de um regresso ao infinito na identificação das causas do resultado desvalioso – no caso da teoria clássica – seja pela remissão ao plano subjetivo da ação – no caso da teoria finalista –, com os consequentes inconvenientes de cada uma destas soluções<sup>5-6</sup>.

Na base desta proposição doutrinária, encontra-se um ideário de permeação das categorias da teoria do delito pelas finalidades político-criminais de determinado espaço-tempo, marcante no chamado *funcionalismo teleológico-racional* de Claus Roxin, proposto em resposta a uma tendência até então vigente e influenciada por ideais positivistas, de maior

---

<sup>5</sup> Para uma análise da evolução doutrinária do sistema clássico ao sistema finalista e dos fundamentos que levaram à consolidação do sistema funcional-teleológico, conferir: GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito: em comemoração aos trinta anos de Política criminal e sistema jurídico-penal de Roxin. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 8, n. 32, p. 120-163, out./dez. 2000. Passim.

<sup>6</sup> “A leitura da sociedade do risco permitiu a percepção do desencaixe que proporciona aos antigos corolários que modelavam a tipicidade, destruindo a própria metodologia penal consistente na elaboração dogmática de modo simplesmente estático e distanciado da realidade social” (NETTO, Alamiro Velludo Salvador. *Tipicidade penal e sociedade do risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 127.

separação entre o direito penal e a política criminal. Vindo de encontro às premissas sistemáticas da doutrina clássica e partindo da ideia de que a “construção sistemática jurídico-penal não deve orientar-se segundo dados prévios ontológicos (ação, causalidade, estruturas lógico-reais etc.), mas ser exclusivamente guiada por finalidades jurídico-penais”<sup>7</sup>, Roxin sustenta que “o caminho correto só pode ser deixar as decisões valorativas político-criminais introduzirem-se no sistema do direito penal”, propondo uma síntese entre a submissão ao direito e a adequação aos fins político-criminais<sup>8-9</sup>. Conforme explica Luís Greco, os avanços obtidos pelo neokantismo, tais como a construção teleológica de conceitos e a materialização das categorias do delito, são retomadas e acrescentadas de uma funcionalização, que se daria através do papel do direito penal, que é a proteção de bens jurídicos através da prevenção geral e especial<sup>10</sup>. Uma tal concepção, segundo Roxin, teria como necessária benesse a transformação de postulados sócio-políticos e dados empíricos e criminológicos em elementos dogmáticos<sup>11</sup>.

Como corolários, assim, deste sistema proposto por Roxin, surgem a “teoria da imputação objetiva”, no âmbito da tipicidade, e a “teoria da responsabilidade”, no plano da culpabilidade. Conforme analisaremos em

---

<sup>7</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 205.

<sup>8</sup> ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 20.

<sup>9</sup> Conforme muito bem destaca Jorge de Figueiredo Dias, por mais independente que seja a política criminal, se ela não caminhar juntamente com a dogmática, acabará continuando a ser uma ciência acessória, já que, no fim das contas, quem sempre tem a palavra final, em respeito ao princípio da legalidade, é esta última. Cfr.: DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 29-32. Aliás, há necessidade de sintonia entre as finalidades político-criminais e as estruturantes do Sistema como um todo, incluindo as de natureza processual penal. Conforme sustenta Fernando Fernandes, “mesmo que não seja adequado abandonar a autonomia teleológica de cada um dos sub-sistemas integrantes do *Sistema Jurídico-Penal*, na mesma medida não deve haver uma exclusão recíproca das finalidades de política criminal em que cada um deles se alicerça” (FERNANDES, Fernando. *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 76).

<sup>10</sup> Sintetiza, com citações, o autor: “O finalista pensa que a realidade é unívoca (primeiro engano) e que basta conhecê-la para resolver os problemas jurídicos (segundo engano – falácia naturalista); o funcionalista admite serem várias as interpretações possíveis da realidade, do modo que o problema jurídico só pode ser resolvido através de considerações axiológicas – isto é, que digam respeito à eficiência e à legitimidade da atuação do direito penal”. (GRECO, Luís. Op. Cit., p. 132-135).

<sup>11</sup> ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Tradução de Luís Greco. Organização de Luís Greco e Fernando Gama de Miranda Netto. 2ª. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 77.

pormenor, a primeira se apresenta como uma contestação às doutrinas clássica e neoclássica do tipo, nas quais este, em sua modalidade objetiva, esgotava-se na causalidade, enquanto o modelo funcionalista torna-o dependente de outros pressupostos, que “são a criação de um risco juridicamente desaprovado e a realização deste risco no resultado”<sup>12</sup>. Já a teoria da responsabilidade, vem como uma expansão da categoria da culpabilidade, acrescentando a ela um critério de necessidade preventiva (geral ou especial) da sanção penal como condição indispensável da pena<sup>13</sup>.

Günther Jakobs também trabalha com a ideia da imputação objetiva como uma limitadora do alcance do tipo objetivo, só que a partir dos ideias do *funcionalismo sistêmico* por ele sustentado. Para o autor, o direito penal teria como função a reafirmação da vigência da norma violada por determinado agente, aquando de uma prática delituosa<sup>14</sup>, sendo certo, assim, o destaque exercido pela finalidade de prevenção geral positiva exercida pela pena<sup>15</sup>.

Jakobs desenvolve seu modelo de imputação a partir dos “papeis” de cada cidadão na sociedade<sup>16</sup>. Como não seria factível uma ponderação a respeito de todas as consequências possíveis antes de cada contato social, mostra-se necessária a separação dos respectivos âmbitos vitais de cada um dos intervenientes, para que se definam seus encargos e, consequentemente, suas responsabilidades. Assim, aquele que se mantém dentro dos limites de seu papel, não pode responder por determinado curso lesivo, mesmo que tivesse condições de evitá-lo<sup>17</sup>. Em outras palavras, imputar-

<sup>12</sup> GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 22.

<sup>13</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo...*, p. 207.

<sup>14</sup> GRECO, Luís. Imputação objetiva: uma introdução. In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Tradução de Luís Greco. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1-180. p. 121.

<sup>15</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. *Teoria da imputação objetiva: estudo crítico e valorativo sobre os fundamentos dogmáticos e sobre a valoração da teoria da imputação objetiva*. Tradução de Nereu José Giacomolli. Barueri: Manole, 2003. p. 120.

<sup>16</sup> JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva no direito penal*. Tradução de André Luís Callegari. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 21 - 24.

<sup>17</sup> Explica o autor: “Formulando de modo mais geral: as garantias normativas que o Direito estabelece não têm como conteúdo que todos tentem evitar todos os danos possíveis - se assim fosse, produzir-se-ia uma paralisação imediata da vida social. Por isso é que se atribuem a determinadas pessoas - e não a todas as pessoas - que ocupam determinadas posições no contexto de interação, determinados encargos. É dizer, asseguram padrões pessoais, papéis que

se-iam “os desvios a respeito daquelas expectativas que se referem ao portador de um papel”, sendo aqui indiferentes as capacidades específicas dos atores, já que o referido papel seria definido de maneira objetiva<sup>18</sup>.

Em ambas as propostas, porém, fica desde já evidenciado que o que se propõe, é uma maior atenção ao tipo objetivo, o qual não mais deve se esgotar no trinômio “ação”, “nexo de causalidade” e “resultado”, sendo necessários também, para que determinado fato seja considerado típico, que a conduta em questão tenha criado um risco não permitido, o qual tenha se realizado no resultado e que este se encontre dentro do alcance do tipo penal<sup>19</sup>.

Conforme demonstraremos, essas construções doutrinárias mostrar-se-ão de especial relevância nos crimes de trânsito. A dinâmica dos acidentes dos quais derivam as imputações pelos crimes de homicídio e lesão corporal culposos na direção de veículo automotor<sup>20</sup>, muitas vezes apresentam inegável complexidade no nexo de causalidade, sendo certo que o critério da equivalência das condições não se mostra suficiente para sua correta apreciação. Melhor sorte não alcançam as proposições finalistas, que tentam solucionar estes casos através das categorias do dolo e da

---

deverem ser cumpridos. Deste modo, possibilitam uma orientação com base em padrões gerais, sem necessidade de conhecer as características individuais da pessoa que atua”. (Ibidem, p. 21; 26).

<sup>18</sup> Ibidem, p. 22.

<sup>19</sup> Esta é, ao menos, a proposta de Claus Roxin. Conforme observaremos, há divergências entre os modelos, sendo certo, porém, que todos eles têm como ponto de encontro a limitação do tipo objetivo.

<sup>20</sup> “Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. § 1º No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade, se o agente: I - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação; II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada; III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente; IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros. § 3º Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: Penas - reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor: Penas - detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. § 1º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) à metade, se ocorrer qualquer das hipóteses do § 1º do art. 302.

§ 2º A pena privativa de liberdade é de reclusão de dois a cinco anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo, se o agente conduz o veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, e se do crime resultar lesão corporal de natureza grave ou gravíssima” (BRASIL. *Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997*: institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9503Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm)>. Acesso em 05 de outubro de 2020).

culpa, remetendo ao plano do tipo subjetivo algumas hipóteses que poderiam ser solucionadas de maneira mais técnica e segura, já no plano da tipicidade objetiva.

Ao acrescentar novos pressupostos para que determinada causação de um resultado se torne típica<sup>21</sup>, Roxin explica que o resultado só será imputado ao agente quando este, com seu comportamento, tiver criado um perigo para o bem jurídico, que não esteja abrangido pelo risco permitido e que tenha se realizado no resultado, o qual deve estar dentro do alcance do tipo penal que visava proteger o bem<sup>22</sup>. Desta feita, o primeiro plano a ser analisado segundo a teoria da imputação objetiva, diz respeito à *criação de um risco*. Ou seja, afere-se se, mediante a atuação em análise, o agente criou um risco para o bem jurídico tutelado. A fundamentação político-criminal para este critério reside no fato de que o direito penal somente pode punir condutas que sejam ao menos perigosas à determinado bem jurídico<sup>23</sup>.

Para a aferição da permissibilidade ou não do risco criado, utiliza-se da chamada “prognose póstuma objetiva”, assim explicada por Greco:

Se trata de um juízo formulado de uma perspectiva ex ante, levando em conta apenas dados conhecidos no momento da prática da ação. Objetiva, porque a prognose parte dos dados conhecidos por um observador objetivo, por um homem prudente, cuidadoso - e não apenas por um homem médio - pertencente ao círculo social em que se encontra o autor. Póstuma, porque, apesar de tomar em consideração apenas os fatos conhecidos pelo homem prudente no momento da prática da ação, a prognose não deixa de ser realizada pelo juiz, ou seja, depois da prática do fato. Para juntar o que agora separamos: uma ação será perigosa ou criadora de risco se o juiz, levando em conta os fatos

---

<sup>21</sup> Nas palavras de Claus Roxin: “*En resumen, pues, se puede decir que la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo.*” (ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general: tomo I: fundamentos: la estructura de la teoría del delito*. Traducción de la 2ª. ed. alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Editora Civitas, 2003. p. 364).

<sup>22</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo...*, p. 308 - 309.

<sup>23</sup> Segundo Luís Greco, “Proibir ações não perigosas é proibir por proibir, é limitar a liberdade sem correlato ganho social. Só as proibições que gerem algum ganho social podem ser proibições legítimas, só as proibições que sejam idóneas a proteger um bem jurídico podem ser legítimas”. (GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 31-33).



conhecidos por um homem prudente no momento da prática da ação, diria que esta gera uma possibilidade real de lesão a determinado bem jurídico<sup>24</sup>.

A título de exemplificação, imagine-se que A1, proprietário de uma empresa de transportes, visando livrar-se de um funcionário A2, que sabe de ilicitudes cometidas no cerne da corporação, sempre pede para que ele transporte cargas entre duas cidades específicas, na esperança de que a rodovia especialmente perigosa faça com que A2 se acidente e venha a óbito. Neste caso, é evidente que, caso a expectativa de A1 se concretize, sua conduta não terá sido típica, já que por mais perigosa que seja a rodovia, ordenar que um funcionário por ela conduza seu caminhão não é, na visão de um “homem prudente”, uma ação perigosa para o bem jurídico em questão e muito menos proibida. Contudo, caso A1 soubesse, por exemplo, que a caminhão estava com problemas mecânicos, os quais ocasionaram a perda de controle do veículo, poder-se-ia considerar, a princípio, a criação de um risco, já que os conhecimentos especiais do agente integram o juízo de prognose<sup>25</sup>.

É interessante observar a aplicação deste critério pela 5ª. Câmara Criminal do TJMG, no julgamento de um caso relacionado a um homicídio na direção de veículo automotor. Na situação, consta da denúncia que uma motorista A1 estaria imprimindo velocidade acima da permitida em seu veículo, razão pela qual teria perdido o controle de direção e colidido contra uma árvore, vitimando fatalmente o seu carona. Contudo, o exame pericial não teria sido capaz de aferir o que teria dado causa à referida perda de controle. Ainda que o caso tenha sido solucionado com base na “falta de provas”, na fundamentação do acórdão utilizou-se da prognose supramencionada para aferir se a conduta de A1 poderia ser considerada, a partir de uma perspectiva *ex ante*, como criadora de um risco proibido. Como a Acusação não logrou êxito em comprovar o motivo da perda de

---

<sup>24</sup> “Observa-se, porém, que nesta prognose deve se levar em consideração os conhecimentos especiais que o agente tinha no momento da ação, de maneira que “será perigosa aquela ação que, aos olhos de um observador objetivo dotado dos conhecimentos especiais do autor, situado no momento da prática da ação, gere real possibilidade de dano para um determinado bem jurídico” (Ibidem, p. 39).

<sup>25</sup> Neste sentido: Ibidem, p. 36.

controle direcional, não fora possível constatar a prática de uma conduta arriscada, razão pela qual fora absolvida a motorista<sup>26</sup>.

Na construção doutrinária de Günther Jakobs, por sua vez, o primeiro plano da imputação objetiva reside na *quebra de uma expectativa da sociedade para com o agente*, ou, em outras palavras, na *violação de um papel*. Cada pessoa, de acordo com os contatos sociais que realiza na sociedade, exerce certas funções para as quais é esperado um determinado nível de qualidade, ou um particular comportamento, independentemente dos atributos específicos do agente em questão.

A título exemplificativo, imagine-se que um caminhoneiro aposentado, acostumado a passar por várias situações de risco nesta função, venha a se envolver em um acidente enquanto viajava a lazer, no veículo da família. Imagine-se ainda, que a dinâmica deste acidente permite concluir que um “motorista médio”, com habilidades ordinárias, não teria conseguido evitá-lo, mas que o motorista em estudo, com perícia acima do comum, teria maiores possibilidades. Neste caso, a despeito destas habilidades especiais, a análise da quebra ou não da expectativa em face do agente deve ser feita de maneira objetiva<sup>27</sup>. Isto porque, enquanto aposentado e viajando com a sua família, não pode ser ele objeto de superior expectativa de evitação de acidentes e sofrer os ônus decorrentes de sua antiga função. Enquanto motorista ordinário de um carro de passeio, que viaje a lazer, não lhe pode ser cobrada a perícia de um caminhoneiro profissional, independentemente de sua prévia experiência, já que na hipótese, exerce o papel de mero motorista regular, com suas respectivas limitações<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> TJMG. *Apelação Criminal nº 1.0079.11.053704-4/001*. 5ª. Câmara Criminal. Relator: Desembargador Alexandre Victor de Carvalho. Data do Julgamento: 05/11/2013. Data da Publicação: 12/11/2013. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>>. Acesso em: 15 de julho de 2014.

<sup>27</sup> Explica Jakobs: “[...] imputam-se os desvios a respeito daquelas expectativas que se referem ao portador de um papel. Não são decisivas as *capacidades de quem atua*, mas as *capacidades do portador de um papel*, referindo-se a denominação *papel* a um sistema de posições definidas de modo normativo, ocupado por indivíduos intercambiáveis; trata-se portanto, de uma instituição que se orienta com base nas pessoas” (JAKOBS, Günther. *Imputação objetiva...*, p. 22).

<sup>28</sup>Neste sentido e com exemplo parecido: GRECO, Luís. *Imputação objetiva...*, p. 121.

Em síntese, na construção de Jakobs, a criação de um risco juridicamente desaprovado se confundiria com a violação de um dever do qual é garantidor um agente. Haveria, porém, quatro grupos de casos excepcionais, nos quais restaria excluída a imputação. São eles o *risco permitido*, o *princípio da confiança*, a *proibição de regresso* e a *competência exclusiva da vítima*<sup>29</sup>, os quais serão analisados oportunamente. Os papéis que cada cidadão exerce na sociedade em que se insere permitem, portanto, a construção da ideia e delimitação das hipóteses em que ele é um *garantidor*, sendo-lhe somente imputados “aqueles riscos cuja evitação cumpra a ele garantir”<sup>30</sup>.

Retornando à análise do risco relevante, mister ressaltar que não basta sua criação, mostrando-se necessário também, que o risco criado seja proibido, para que a conduta possa ser considerada objetivamente típica. Neste sentido, cumpre salientar que nem todas as ações que possuam determinado grau de periculosidade são proibidas<sup>31</sup>. O próprio trânsito rodoviário é um excelente exemplo de ramo de atividades que possui um inegável – e até mesmo elevado – grau de periculosidade, mas que se encontra, em geral, permitido, apesar de regulamentado<sup>32</sup>. Ganha destaque, portanto, neste âmbito, a difundida ideia do *risco permitido*, sendo aquele observado nas hipóteses em que, embora o comportamento crie um risco juridicamente relevante, este risco seria, de maneira geral e independentemente do caso concreto, permitido<sup>33,34</sup>.

No modelo de imputação objetiva de Jakobs, o autor explica que todas as relações sociais apresentam um maior ou menor risco e que nem por

---

<sup>29</sup> Ibidem., p. 126 – 127.

<sup>30</sup> Ibidem, p. 125.

<sup>31</sup> GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 46.

<sup>32</sup> Também mencionando o exemplo do trânsito rodoviário, destacando ainda, a tenuidade da diferenciação concreta entre as hipóteses de não-criação e não-proibição do risco: ROXIN, Claus. *Funcionalismo...*, p. 326.

<sup>33</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo...*, p. 325.

<sup>34</sup> Vale destacar o comentário de Luís Greco, no sentido da importância da não utilização do “risco permitido” como um fundamento *per se* para a exclusão da imputação objetiva, já que ele não passaria de uma categoria formal, que englobaria todas as hipóteses em que há a criação de um risco não desaprovado pelo ordenamento jurídico. Mais do que sua invocação automática, portanto, é necessária uma análise do fundamento desta permissibilidade, o que deverá ser feito através de uma ponderação entre os interesses em jogo. Cfr.: GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 65-66.

isso todas elas serão proibidas, seja por não se obter um balanço positivo na abstenção da conduta, seja por não haver outra alternativa a tais ações<sup>35</sup>. Em outras palavras, não sendo possível uma sociedade sem riscos e não existindo qualquer garantia normativa apta a assegurar a sua eliminação total, alguns riscos deverão ser considerados inerentes à configuração social e, portanto, permitidos.

A existência destes riscos permitidos decorreria, para o autor, da conclusão de que ninguém é obrigado a eliminar toda e qualquer possibilidade de lesão para terceiros, existindo, assim, uma esfera de perigos para determinados bens que não são proibidos<sup>36</sup>. Esta é uma imperiosidade para que seja possível a existência de contatos sociais, sendo certo que algumas eventuais frustrações de expectativas serão assumidas<sup>37</sup>. Para compensar os riscos de suas atividades, cada pessoa tem um dever de cuidado compensatório, avaliado através de um juízo objetivo, o qual terá como parâmetro, não a conduta de um expert no assunto, mas sim o “juízo do titular de um papel que, nesse desempenho, pode realizar a atividade de modo socialmente adequado”<sup>38</sup>.

Para Luís Greco, os fundamentos da permissibilidade ou não de um risco estariam na necessária ponderação entre o interesse na proteção dos bens jurídicos em causa e o interesse geral de liberdade, respeitado, é claro, o núcleo imponderável e inultrapassável, necessário para a garantia da dignidade humana<sup>39</sup>. A ideia desta ponderação no âmbito da permissibilidade ou não do risco criado sofre muitos influxos da proposição doutrinária de Wolfgang Frisch, razão pela qual faremos um breve parêntese para analisar esta construção, antes de adentrarmos nas concretas hipóteses em que inexistem a criação ou a proibição de um risco.

---

<sup>35</sup> JAKOBS, Günther. *A imputação...*, p. 36 - 37.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>37</sup> JAKOBS, Günther. *Tratado de direito penal: teoria do injusto penal e da culpabilidade*. Tradução de Gercélia Batista de Mendes; Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 289.

<sup>38</sup> JAKOBS, Günther. *A imputação...*, p. 48.

<sup>39</sup> GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 48. Jakobs, por sua vez, acrescenta a possibilidade de uma *legitimação histórica* à permissibilidade do risco, nas hipóteses em que não seja possível a ponderação. Cfr.: JAKOBS, Günther. *Tratado...*, p. 288-291.

## 2.1 Excurso: o comportamento típico segundo Wolfgang Frisch

A doutrina de Wolfgang Frisch vai no sentido de propor algumas correções à clássica teoria da imputação objetiva, já que, ao seu ver, ela muito se ocupava da imputação do resultado e acabava por abstrair do escopo da tipicidade do próprio comportamento, plano no qual residiria a possibilidade de solução da maior parte dos casos problemáticos<sup>40</sup>. A base da sua teoria do *comportamento típico* também residiria na ideia da *criação de um risco desaprovado*, o qual seria constatado através de uma perspectiva *ex ante*, para posteriormente, na *imputação do resultado*, ser aferido *ex post*<sup>41</sup>.

O juízo sobre o comportamento típico se fundamenta em dois planos, sendo um o jusfilosófico/constitucional e o outro, o jurídico-penal<sup>42</sup>. No primeiro deles, o autor parte da ideia de que cada vez que um bem jurídico é tutelado pelo Direito, resulta em uma limitação da liberdade de alguém, razão pela qual não se pode proibir todos os comportamentos que possam lesar bens jurídicos<sup>43</sup>. Por isso, a restrição da liberdade de atuação só será legítima, caracterizando um comportamento contrário ao Direito, quando for um meio idôneo, necessário e adequado de proteção ao bem jurídico tutelado<sup>44-45</sup>.

Essa primeira ponderação é necessária, mas não é suficiente para a caracterização de um comportamento como típico, já que o direito penal é

---

<sup>40</sup> GRECO, Luís. Imputação Objetiva..., p. 131 - 142.

<sup>41</sup> FRISCH, Wolfgang. *Comportamiento típico e imputación del resultado*. Traducción de Joaquín Cuello Contreras; José Luis Serrano González de Murillo. - Madrid: Marcial Pons, 2004. p. 47-82; 85 - 86.

<sup>42</sup> GRECO, Luís. Imputação Objetiva..., p. 133 - 134.

<sup>43</sup> FRISCH, Wolfgang. Op. Cit., p. 89.

<sup>44</sup> GRECO, Luís. Imputação Objetiva..., p. 134.

<sup>45</sup> "...teniendo en cuenta el derecho, constitucionalmente consagrado, de la libertad de acción, la desaprobación de determinados comportamientos en virtud del riesgo inherente hacia determinados bienes (condiciones de existencia y de desarrollo) sólo se plantea allí donde es *adecuada y necesaria* para garantizar estos bienes. Además, la oportuna prohibición de determinados comportamientos, también en función de todo el sistema de valores constitucionales, tiene que poder ser calificada como medio proporcionado de proteger bienes, para lo que ha de cumplirse el postulado de la *proporcionalidad*: la desaprobación de determinados comportamientos tiene que ser proporcionada en consideración a la importancia del interés en la acción, y a los intereses en mantener y en la seguridad" (FRISCH, Wolfgang. Op. Cit., p. 89).

um protetor de bens jurídicos mediante uma pena. Por isso, demanda-se uma segunda ponderação, a jurídico-penal, analisando se a desaprovação penal é um meio idôneo, necessário e adequado de manter a validade da norma<sup>46</sup>.

Apresentados seus fundamentos, o autor opta por concretiza-los em três grupos de casos em que o agente pode colocar bens jurídicos em perigo: as condutas que (A) *colocam o bem em perigo de maneira direta*, aquelas que (B) *possibilitam ou facilitam a autocolocação em perigo ou autotensões alheias* e aquelas que (C) *possibilitam, favorecem ou ocasionam atuações de terceiros em desfavor de bens jurídicos alheios*<sup>47</sup>.

Na análise do primeiro grupo (A), consubstanciado nas situações em que o agente cria o risco de maneira direta, sem intermediação de terceiros ou da vítima – e.g. apunhalar uma pessoa ou atropelá-la<sup>48</sup> –, explica o autor que a aferição da tipicidade do comportamento é realizada da maneira já analisada: em dois planos, sendo o primeiro, a análise da idoneidade, adequação e necessidade da proibição da conduta em face da proteção de bens jurídicos, e o segundo, os mesmo critérios, mas em face da vigência da norma jurídica. Contudo, em alguns âmbitos existiriam normativas de *redução de riscos*, ou seja, normas “(pré) jurídico (penais)”, como é o caso do Código de Trânsito, das normas técnicas reguladoras de profissões, etc. Assim, a análise do risco permitido imporá uma diferenciação entre as condutas que são reguladas I) *pré-jurídico-penalmente*; II) *pré-juridicamente*; e aquelas que III) *não são reguladas juridicamente*<sup>49</sup>.

A primeira hipótese (I) englobaria os comportamentos que já são objeto de normas jurídicas de redução de riscos, mas não penais – e.g. Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97). Segundo o autor, ainda quando observadas estas normas, existe a possibilidade de que a conduta seja arriscada para determinado bem. Este risco que permanece, mesmo

---

<sup>46</sup> Ibidem, p. 91-94.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 101.

<sup>48</sup> Ibidem, p. 101.

<sup>49</sup> Ibidem, p. 105 – 106.

quando observadas as regras contidas nas normas não-penais, é o chamado *risco básico*, ou *risco residual*, que deverá ser tolerado, sob pena de tornar inócua a referida regulamentação<sup>50</sup>. Assim, haverá, em regra, a criação de um risco desaprovado nas condutas que, de maneira evitável e verificável, criem ou aumentem um risco superior ao risco básico. Esta violação poderia se dar através do desrespeito às normas de redução de perigo ou da violação concreta da norma em abstrato - ou seja, dos motivos que fundamentam a norma escrita - ainda que em cumprimento das normativas de redução de riscos<sup>51</sup>.

Já o segundo grupo de casos (II) englobaria as condutas com regulamentações não jurídicas, tais como as *lex artis* de alguns setores e profissões, baseadas em normas técnicas de cunho empírico, transmitidas pela formação profissional e *standards* de conduta. Apesar de tais normas não possuírem aptidão para limitar a liberdade dos cidadãos, elas servem como base para que o direito penal o faça<sup>52</sup>. Ademais, por se tratarem de saber empírico aplicado, elas permitem um juízo de previsibilidade que, somado a um componente normativo adicional, torna a conduta desaprovada. Este componente se dá quando do sujeito atuante, ponderando os interesses contrapostos, se pode exigir a observância da regra para evitar o perigo criado por sua ação. Em outras palavras, se a norma houvesse sido respeitada, o perigo não teria sido criado<sup>53</sup>.

O terceiro e último grupo de casos (III) englobaria as hipóteses em que se carece de qualquer tipo de regulamentação. A fundamentação para o juízo de tipicidade nestas hipóteses, também residirá na ideia do

---

<sup>50</sup> Ressalta-se que nem sempre haverá total coincidência entre a obediência das normas de redução de riscos e a não infração do risco básico. Por isso, caso se constate que, no caso concreto, a observância das regras contidas no referido ordenamento não é suficiente para evitar a criação de um risco claramente maior do que o risco básico, a conduta não poderá ser considerada permitida. Cfr.: *Ibidem*, p. 107-108. Um bom exemplo, ao nosso ver, é a hipotética situação em que um agente conduz seu veículo dentro dos limites de velocidade (e.g. 100km/h, em rodovia que prevê este limite) mas sem qualquer visibilidade, em razão de uma queimada que ocorre na vegetação ao lado.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 111.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 118 - 119.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 119 - 120.

incremento evitável do risco básico tolerado<sup>54</sup>, nos termos explicados supra quanto à ponderação dos interesses em jogo.

No que toca às condutas que (B) *possibilitam ou facilitam a autocolocação em perigo ou autolesões alheias*, trata-se de um grupo de casos composto por situações em que o agente, através de determinadas condutas, facilita ou possibilita a atuação da vítima em prejuízo de seus próprios bens jurídicos, como no exemplo clássico da pessoa que dá uma seringa para um usuário de drogas. A princípio, podemos observar que seria inviável e inadequada a desaprovação e proibição de todas as ações que favoreçam tais atuações da vítima, já que levaria a uma demasiada limitação da liberdade de ação. Desta forma, no mesmo sentido que Jakobs<sup>55</sup>, Frisch sustenta a existência de um âmbito de responsabilidade exclusiva da vítima<sup>56</sup>.

Surge neste ponto, o questionamento referente ao grau de responsabilidade da vítima que se coloca em risco – ou seja, sua capacidade de realizar um juízo valorativo sobre o dano ao bem jurídico – necessário para que se afaste a tipicidade do agente. Para o autor, é evidente que, quando inexistente esta capacidade, a proibição da conduta de quem facilita tal atuação será um meio adequado e necessário para a proteção do respectivo bem<sup>57</sup>. Pense-se, por exemplo, na hipótese de alguém que empresta o seu veículo para pessoa que sabe não ter habilitação, ou então, que sabe estar alcoolizada. Situação diferente ocorreria quando houvesse responsabilidade por parte da vítima. Neste caso, independentemente do bem protegido ser disponível ou indisponível, interferir na liberdade de ação de um terceiro seria um meio inadequado de proteção de tal bem, além de um desrespeito para com a vontade da vítima<sup>58</sup>. Por tal razão, não nos parece poder ser penalmente imputado o agente que empresta seu veículo

---

<sup>54</sup> Ibidem, p. 141.

<sup>55</sup> Analisaremos posteriormente, o entendimento de Jakobs a respeito da matéria. Cfr.: JAKOBS, Günther. *A imputação...*, p. 31.

<sup>56</sup> FRISCH, Wolfgang. Op. Cit., p. 169 - 170.

<sup>57</sup> Ibidem, p. 171 - 172.

<sup>58</sup> Ibidem, p. 173 - 176.



para um terceiro habilitado e em plenas condições de condução, que venha a falecer em razão de um acidente que ele mesmo dera causa.

Por fim, no que toca ao grupo de casos das condutas que (C) *possibilitam, favorecem ou ocasionam atuações de terceiros em desfavor de bens jurídicos alheios*, encontrar-se-iam englobadas as situações em que o agente, mediante uma ação ou omissão, viabiliza uma atuação de outrem em desfavor de um bem jurídico alheio. Um exemplo clássico seria o do sujeito que mantém uma arma de fogo guardada de maneira descuidada em sua residência, e seu vizinho, sabendo disso, a utiliza para matar seu desafeto.

Frisch destaca a complexidade deste grupo de casos, vez que, ao seu ver, qualquer objeto pode ser utilizado em determinadas hipóteses, para a prática de ilícitos, sendo inviável uma proibição geral destas condutas antecedentes, vez que implicaria em uma restrição desmensurada da liberdade das pessoas. De maneira semelhante, porém, ao que expusemos no grupo de casos anterior, há que se fazer a ressalva das hipóteses em que o terceiro atuante não seja responsável – e.g., se quem pega a arma é uma criança – ou então, naqueles casos em que seja possível a aferição de uma participação delitiva do agente que realiza a primeira conduta – e.g., sujeito que empresta seu veículo para a prática de um “racha”, no qual ele participa. As linhas gerais para a apreciação destes casos, portanto, seriam a mínima restrição da liberdade de ação dos agentes que criam de forma mediata o perigo, salvo as hipóteses em que i) ele seja garante da segurança do bem jurídico tutelado, ii) quando o agente imediato não for plenamente responsável por seus atos, ou iii) quando a conduta do agente mediato for passível de configurar participação delitiva<sup>59</sup>.

Analisadas as premissas da teoria do *comportamento típico* em Wolfgang Frisch, restaria pendente o estudo do plano da *imputação do resultado*, qual seja, a análise do *nexo de causalidade* propriamente dito, acrescido do *nexo de realização do risco criado*, ambos aferidos a partir de uma perspectiva *ex post*. Uma vez, porém, que apesar de representar um

---

<sup>59</sup> FRISCH, Wolfgang. Op. Cit., p. 260-263.

grupo de casos mais enxuto do que na proposta de Roxin, não dista muito dela em seus fundamentos e critérios, optaremos por realizar este estudo de maneira conjunta, posteriormente à análise dos grupos de casos em que não haveria, em tese, a criação de um risco proibido.

## 2.2 Hipóteses em que não se configura a criação de um risco proibido

### 2.2.1 Conduta que não cria um risco

A primeira hipótese passível de exclusão da tipicidade pela teoria da imputação objetiva seria observada naqueles casos em que, a despeito da ocorrência de um eventual resultado danoso, não houvera, por parte do agente, a criação de um risco para o bem jurídico. Ou seja, apesar da existência de uma conduta e do preenchimento do nexó de causalidade entre ela e o resultado ocorrido, não se pode considerar que aquela, a luz de um juízo feito com base em um homem prudente<sup>60</sup>, seja passível de criar um risco para o bem jurídico.

Alguns exemplos são comumente citados pela doutrina: um motorista trafega por uma rodovia durante um dia de chuva, respeitando as normas de trânsito e com a manutenção do veículo em dia. Apesar disso, perde o controle de direção ao passar sobre um lençol d'água e colide contra um motociclista que vinha em sentido contrário, ocasionando a morte deste. Outra hipótese seria a de um pedestre que adentra na frente de um veículo que seguia prudentemente por uma via e vem a óbito após ser atropelado<sup>61</sup>.

Em casos como os citados, observa-se que não houve a criação de um risco por parte do agente. Em ambos, os motoristas dirigiam de acordo

---

<sup>60</sup> O critério do homem prudente utiliza-se da figura do homem objetivo, cauteloso, para saber, sob uma perspectiva *ex ante*, se este, diante de uma conduta proibida, a praticaria de qualquer modo ou não. Cfr.: GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 65. A título exemplificativo, analisar-se-ia, por exemplo, se um homem prudente pararia em um sinal vermelho de uma grande cidade, às quatro horas da manhã, ou se, tendo-se em vista os decorrentes assaltos, se limitaria a olhar para os lados antes de passar, apesar de imposição ao contrário do código de trânsito.

<sup>61</sup> Exemplos apresentados por: BEM, Leonardo Schmitt de. *Direito penal de trânsito*. 3. ed. ampl., atual e rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 103-104.

com todas as normas de trânsito e seus veículos estavam em boas condições de manutenção. Se analisados, porém, sob um viés causalista, concluir-se-á que os agentes deram causa ao acidente. É o que explica criticamente Leonardo Schmitt de Bem, dizendo que ao adotar-se o processo de eliminação hipotético, se observaria que o resultado não teria ocorrido se a figura do agente fosse suprimida. Desta forma, a responsabilidade do condutor só seria excluída no âmbito do tipo subjetivo, pela falta de previsibilidade<sup>62</sup>. Por uma perspectiva finalista, por sua vez, se trataria de um “caso fortuito”, também passível de exclusão da tipicidade<sup>63</sup>.

Observa-se que os casos aqui definidos como de inexistência da criação de um risco, são majoritariamente solucionados pela jurisprudência nacional através dos critérios supracitados ou, de maneira mais genérica, pela exclusão do tipo subjetivo “culpa”, conforme observamos no exemplificativo julgamento da Apelação Criminal 414.920- 4, pela 1ª. Câmara Criminal do TJPR<sup>64</sup>. Apesar de o condutor ter sido acertadamente absolvido, a remessa da solução para o intrincado campo do tipo subjetivo é

<sup>62</sup> Ibidem, p. 103-104.

<sup>63</sup> “Enfim, a força maior caracteriza-se pela inevitabilidade (embora previsível), e o caso fortuito, pela imprevisibilidade (embora evitável) do resultado danoso. Resulta, em outros termos, na seguinte equação: (i) força maior: inevitável; (ii) caso fortuito: imprevisível! Ora, tanto um fato inevitável (força maior) quanto um imprevisível (caso fortuito) não podem, desde o primeiro momento, ser considerados típicos. Se admitimos que sejam imputados a alguém, e deixamos, só num segundo momento, para afastar sua reprovabilidade (no âmbito da culpabilidade), isso, em outros termos, implicaria autêntica responsabilidade penal objetiva, incompatível com um Estado Democrático de Direito” (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* 1. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 502).

<sup>64</sup> APELAÇÃO CRIME - HOMICÍDIO CULPOSO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - AUSÊNCIA DE CULPA NA CONDUTA DO AGENTE - AÇÃO QUE SE CONSIDERA ATÍPICA, VEZ QUE AQUELA (CULPA) NÃO RESTOU INCONTESTÁVEL - PREVISIBILIDADE DO RESULTADO MORTE NÃO POSSÍVEL - CASO FORTUITO - PLEITO ABSOLUTÁRIO DEFERIDO - RECURSO PROVIDO. O que se põe no caso concreto é a ocorrência de um infortúnio, pois quando um motorista, profissional ou não, faz uma manobra de conversão não espera que poucos metros à frente uma pessoa esteja estendida no chão, fruto de um atropelamento. Além do que é completamente verossímil o fato de o motorista não ter escutado o rogo dos alunos que estavam no interior do veículo para que parasse. É evidente que dentro de um ônibus escolar cheio o que mais se escuta são gritos tendo em vista a algazarra que, costumeiramente, os alunos em idade escolar realizam quando se unem em grupo. Assim, diante de todas as provas coletadas nos autos, a saber, os depoimentos, o histórico funcional probo do réu, o croqui indicando a proximidade entre a curva e o albaramento havido instantes antes, claro está a ocorrência do fenômeno denominado como “infelicitas facti”. Consoante já asseverado de início não restou comprovada a culpa do réu, já que tendo olhado para os dois lados da avenida ao realizar a manobra de conversão à direita não viu que uma pessoa se encontrava no chão da avenida tentando se recobrar de um acidente havido pouco antes. Por óbvio que o resultado morte da vítima foi fruto do infortúnio. [...] Senso assim, consoante todo o arrazoado elaborado, vez que ausente esteve o elemento culpa e dolo da conduta do agente, por este motivo razão assiste ao apelante quanto ao pleito de absolvição. (TJPR. *Apelação Criminal n.º. 414.920- 4. 1ª. Câmara Criminal. Relator: Juiz Luiz Osório Moraes Panza. Data do julgamento: 25/10/2007. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>. Acessado em 16 de julho de 2014).*

problemática e desnecessária, até mesmo porque, faria pressupor que a conduta em tela seria objetivamente típica, o que é um erro.

### 2.2.2 Diminuição do risco

Igualmente não serão típicas as condutas em que o agente, não apenas não piora a situação do bem jurídico, como ainda têm o potencial de melhorar sua situação, quando analisadas por uma perspectiva *ex ante*. São os casos de *diminuição do risco*<sup>65</sup>, observados naquelas hipóteses em que haja a modificação do curso causal para a atenuação da situação de perigo ao bem protegido<sup>66</sup>. Claus Roxin assevera que, apesar da possibilidade de resolução de tais situações no plano das excludentes de ilicitude, nomeadamente através do estado de necessidade, seria necessário, para tanto, pressupor que a ação que diminuiu o risco seria típica, o que seria errôneo<sup>67</sup>.

Um possível exemplo de tais hipóteses seria o de determinado motorista de um ônibus, que ao perceber que não conseguiria frear a tempo de não colidir com a fila de carros congestionados a sua frente, joga o veículo para fora da pista, causando lesões corporais nos passageiros. Se por um lado, é certo o nexos de causalidade entre a conduta do motorista e as lesões dos passageiros, por outro, parece-nos indiscutível que a atuação do agente foi no sentido de diminuir um risco preexistente.

### 2.2.3 Risco permitido

Conforme já expusemos algumas vezes ao longo do trabalho, nem todas as condutas potencialmente arriscadas devem ser consideradas

---

<sup>65</sup> Luís Greco faz um importante adendo no caso em estudo, lembrando que não se pode confundir os casos de diminuição de um risco por aqueles em que este é substituído por outro. Segundo o autor: “A substituição de um risco por outro menor pode ser caso de estado de necessidade ou de consentimento presumido, mas não de exclusão do risco. Cfr.: GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 41-42.

<sup>66</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo...*, p. 313.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 313-314.

proibidas, sob pena de inviabilização de vários setores e atividades. O próprio trânsito rodoviário, em razão dos perigos a ele inerentes, seria passível de proibição, algo impensável na configuração social hodierna. Desta feita e a título exemplificativo, ainda que seja de inegável periculosidade a conduta de dirigir a noite, sob forte chuva em estrada sinuosa e movimentada, trata-se de uma ação, a priori, permitida pelo ordenamento jurídico nacional, desde que respeitadas as normas de segurança.

Vale ressaltar, porém, que o juízo de (não)permissibilidade de um risco não se pauta tão somente no cumprimento ou não, das normas de determinado ordenamento jurídico, conforme já destacamos. Segundo Luís Greco, para além da existência e do conteúdo das normas de segurança do setor – tais como o Código de Trânsito -, outros parâmetros são importantes nesta avaliação, como o princípio da confiança e o “standard geral dos homens prudentes”<sup>68</sup>.

Uma vez residindo no primeiro plano da prognose, a violação da norma de segurança é um forte indício de proibição do risco criado. Existem porém, exceções a serem admitidas no caso concreto, segundo a doutrina<sup>69</sup>. Neste sentido, aliás, interessante é o precedente da 1ª. Câmara Criminal do TJMA, no julgamento da Apelação Criminal nº 28831/04. No caso, o Agente conduzia seu veículo em velocidade um pouco acima do permitido, quando fora surpreendido pela tentativa da Vítima de atravessar a rua, a qual adentrara na frente do veículo, fora atropelada e viera a óbito. Acatando o pleito defensivo, o Desembargador Relator considerou que o simples fato de o motorista ter desenvolvido velocidade um pouco acima do permitido não fora determinante para a ocorrência do sinistro, sendo que ele não podia contar com a conduta do pedestre de adentrar à sua frente. Sendo assim, da mera violação do CTB ao dirigir em velocidade acima da permitida, não pôde-se depreender a automática proibição do

---

<sup>68</sup> GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 46 - 65.

<sup>69</sup> Segundo Luís Greco, exemplos destas exceções (tanto de permissão, quanto de proibição do risco, a depender do cumprimento ou não do CTB) seriam o motorista que dirige em velocidade incompatível ou falando ao celular, mas em uma rua completamente deserta, ou o que dirige de acordo com as normas de trânsito, mas não freia, podendo fazê-lo, ao ver um pedestre que atravessava a rua. Cfr.: GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 55. Em sentido semelhante, com citações: BEM, Leonardo Schmitt. Op. Cit., p. 106-109.

risco criado, uma vez que estaria o agente albergado pelo princípio da confiança – a ser analisado<sup>70</sup>.

O *princípio da confiança*<sup>71</sup>, por sua vez, é aquele que postula que ninguém será obrigado a pressupor um comportamento errôneo por parte de um terceiro, podendo confiar que ele se portará conforme às leis. Trata-se de um parâmetro fundamental para o regular funcionamento da sociedade, já que sem ele, seria impossível a realização de grande parte das atividades coletivas<sup>72</sup>. Assim sendo, a título de exemplificação, ao conduzir o seu veículo por uma via preferencial, pode o motorista confiar no fato de que ninguém tentará cruzá-la sem parar, mesmo que, na prática, isto acabe acontecendo às vezes. Da mesma forma, em um procedimento cirúrgico, o médico poderá exercer seu papel, confiando no fato de que o anestesista, a enfermeira e outros assistentes irão fazer seus trabalhos com competência.

Explica, porém, Jakobs, que a referida confiança não é absoluta, existindo situações em que ela não deve prevalecer, tais como com crianças ou outras pessoas perceptivelmente inimputáveis, para com as quais um motorista hipotético, por exemplo, não poderá atuar com uma justa expectativa de atuação racional. A confiança permitida deixará de existir nos casos em que falta ao terceiro, o conhecimento cognoscível das regras ou a possibilidade de obedecê-las, bem como naquelas hipóteses em que é tarefa do agente, compensar o comportamento incorreto de outras<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> TJMA. *Apelação Criminal nº 28831 – 2004*. 1ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Antonio Fernando Bayma Araujo. Data de Julgamento: 23/08/2007. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/>>. Acesso em 25 de dezembro de 2014.

<sup>71</sup> Cumpre-nos destacar a importante ressalva feita por Flávia Siqueira, no sentido de que o princípio da confiança não encontra guarida tão somente nos mais diferentes modelos de imputação objetiva, sendo que até mesmo autores finalistas já reconheciam sua importância como um critério delimitador do dever de cuidado. Cfr. detalhadamente em: SIQUEIRA, Flávia. *O princípio da confiança no direito penal*. 1. reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 155-177.

<sup>72</sup> Günther Jakobs explica que: “Igualmente ao que ocorre com o risco permitido, também o princípio da confiança se manifesta em todos os âmbitos vitais, posto que praticamente em todas as partes cabe encontrar organizações em regime de divisões de tarefas. Neste sentido, pode ser que se trate de uma divisão muito intensa de trabalho – na equipe de cirurgiões, na cabine de um avião – ou, ao contrário, bem mais branda – assim, no tráfego viário, por exemplo, no que se refere à confiança em que o sujeito obrigado a respeitar a preferência efetivamente cederá a passagem. De qualquer modo, uma sociedade sem esse ponto de partida não é imaginável” (JAKOBS, Günther. *A imputação...*, p. 29).

<sup>73</sup> JAKOBS, Günther. *Tratado...*, p. 304.

No que tange à aplicação ou não do princípio da confiança, vale mencionar o HC 147.250-BA, julgado pela 6ª. Turma do STJ. No caso, relativo a um atropelamento, a vítima tinha apenas 12 anos de idade e fora comprovado que o motorista já a havia visto perambulando entre os carros estacionados, momentos antes do infortúnio. A Ministra Relatora, porém, considerou aplicável, no caso, o princípio da confiança e a autocolocação em perigo da própria vítima, trancando o processo penal<sup>74</sup>. Ao nosso ver, ainda que a decisão de trancamento seja correta, o princípio da confiança não seria passível de aplicação em razão da idade da vítima. Trata-se de um instituto que comporta, dentre suas possíveis exceções, justamente as hipóteses em que não se possa confiar em uma completa racionalidade na atuação do terceiro, tais como crianças<sup>75</sup>. Seriam as hipóteses conhecidas como de “confiança proibida”<sup>76</sup>.

Foi neste sentido, aliás, o entendimento da 1ª. Câmara Criminal do TJPR, que no julgamento da Apelação Criminal nº 414.086-7, apesar de manter a absolvição do motorista, rechaçou a aplicação do princípio da confiança, por entender que aquele não poderia dirigir despreocupadamente quando percebe que há crianças jogando futebol na rua<sup>77</sup>.

As hipóteses supracitadas não são, porém, as únicas possíveis exceções ao princípio da confiança. Conforme já mencionado, Luís Greco sustenta a existência de dois outros grupos de casos excepcionais, quais sejam, as situações em que há indícios concretos de que a vítima praticará um comportamento antijurídico, seja pela sua atuação no momento da ocorrência, ou pela habitualidade de tais comportamentos<sup>78</sup>, e aquelas em

---

<sup>74</sup> STJ. *Habeas Corpus* n.º. 147.250 - BA. 6ª. Turma. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Data de Julgamento: 04/03/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 03 de agosto de 2014.

<sup>75</sup> GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 60 - 62.

<sup>76</sup> BEM, Leonardo Schmitt de. Op. Cit., p. 114.

<sup>77</sup> TJPR. *Apelação Criminal* n.º 414.086-7. 1ª. Câmara Criminal. Relator: Juiz Luiz Osório Moraes Panza. Data de Julgamento: 23/08/2007. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em 29 de julho de 2014.

<sup>78</sup> Greco cita como exemplos os casos em que o agente perceber que a vítima continua a acelerar seu carro apesar de ver o sinal vermelho, bem como o fato de que, por experiência, não se pode contar com que alguém vá respeitar o semáforo após certo horário em cidades grandes. Cfr.: GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 61.

que o agente tem um dever especial de vigilância, tais como no caso de um instrutor de autoescola em relação ao seu aluno<sup>79</sup>.

É importante salientar, que conforme se nota da explicação realizada supra, não constam dentre as exceções as hipóteses em que o próprio agente está atuando de maneira ilícita. Isto porque, ainda nestas situações, poderá estar ele albergado pelo princípio da confiança, a depender do caso. Imagine-se, por exemplo, que determinado condutor dirige em velocidade acima da permitida para o local, quando é surpreendido por um veículo realizando uma ultrapassagem em local proibido, fazendo com que ambos colidam. O fato de o primeiro estar acima do limite de velocidade não o inibe da possibilidade de confiar que ninguém realizará uma ultrapassagem proibida, não sendo possível, assim, considerar sua conduta como típica se do sinistro, viesse a decorrer a morte do segundo motorista. Leonardo Schmitt de Bem apresenta outro exemplo, no qual determinado motorista conduzia embriagado por uma via preferencial, quando fora surpreendido por um outro veículo que não respeita o sinal de parada obrigatória. Para o autor, estaria o primeiro motorista atuando de acordo com o princípio da confiança<sup>80</sup>.

Para além das hipóteses mencionadas, Luís Greco assevera a necessidade de um instituto que viabilize uma espécie de “válvula de segurança” para aqueles casos em que, a despeito da violação da norma de cuidado, trata-se de uma situação em que nem mesmo os mais prudentes agentes respeitariam a norma em comento. Seria uma ponderação a luz do *standard de atuação de um homem prudente*<sup>81</sup>. Pense-se, por exemplo, na hipótese em que determinado motorista, sem perceber que a sua seta traseira estava queimada, faz uma conversão à esquerda e acaba sendo abalroado por um motociclista que não tinha condições de prever a conversão, causando nele lesões corporais. Ora, o art. 27 do CTB prevê expressamente que o motorista deverá sempre verificar a existência e as

---

<sup>79</sup> Ibidem, p. 61-62.

<sup>80</sup> BEM, Leonardo Schmitt. Op. Cit., p. 113.

<sup>81</sup> GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 65.



boas condições dos equipamentos de uso obrigatório antes de colocar o veículo em circulação<sup>82</sup>. É certo, porém, que ressalvados casos excepcionais, nem mesmo o mais prudente dos motoristas realiza uma revisão geral em seu veículo antes de sair de casa para percorrer uma curta distância. Desta feita, ainda que nos pareça incontestável a sua responsabilidade civil, caso seja comprovado que o mesmo acionara a seta e esta não funcionara, não vislumbramos a tipicidade penal na conduta.

Alguns outros grupos de casos são apresentados pela doutrina, a partir de seus respectivos modelos de imputação objetiva, no sentido de delimitar as hipóteses de criação de riscos proibidos. A vastidão e diversidade dos modelos e suas respectivas propostas, porém, impediria uma análise exaustiva dos mesmos. Günther Jakobs, por exemplo, admite não haver imputação objetiva também nos casos de *proibição de regresso* e naqueles que se encontram no *âmbito de competência da própria vítima*.

Segundo o autor, a *proibição de regresso* mostra sua relevância naquelas hipóteses em que um sujeito assume com outro um vínculo que é considerado, a princípio, inofensivo, mas o qual o segundo incorpora em uma atividade não permitida. Imagine-se, a título de exemplificação, o escolástico caso do taxista que realiza uma corrida para determinado passageiro, mas vem a descobrir durante o percurso, que este irá a determinado local para a prática de um roubo. Para Jakobs, nestes casos, não haveria participação criminosa por parte do primeiro sujeito, graças à proibição de regresso<sup>83</sup>. “Não há responsabilidade por crime comissivo de resultado quando uma conduta é causal em relação a um resultado típico somente porque um terceiro desvia as consequências da conduta – sem relação nenhuma com o agente – primeiramente para o prejuízo”<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> “Art. 27. Antes de colocar o veículo em circulação nas vias públicas, o condutor deverá verificar a existência e as boas condições de funcionamento dos equipamentos de uso obrigatório, bem como assegurar-se da existência de combustível suficiente para chegar ao local de destino” (BRASIL. *Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997*: institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9503Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm)>. Acesso em 05 de outubro de 2020).

<sup>83</sup>JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva...*, p. 29.

<sup>84</sup>JAKOBS, Günther. *Tratado...*, p. 308 - 309.

Por sua vez, no âmbito daqueles casos em que a vítima consente com, ou é obrigada a suportar o comportamento arriscado do agente<sup>85</sup>, ou viola um dever de autoproteção, nas chamadas ações a próprio risco, temos o grupo de casos de *competência da vítima*. Segundo Jakobs, ela não poderia “assumir um contato social arriscado sem aceitar como fruto de seu comportamento as consequências que conforme um prognóstico objetivo são previsíveis”<sup>86</sup>. Os exemplos clássicos relacionados aos objetivos do presente trabalho são os dos sujeitos que aceitam carona de determinada pessoa que sabem estar embriagada, ou então os que instigam, por qualquer razão, o motorista a exceder a velocidade permitida. Em ambas as hipóteses, em caso de ocorrência de um sinistro do qual adviesse o óbito daquele que aceitou a carona ou instigou o motorista, não poderia este último, segundo a presente proposta, ser responsabilizado pelo homicídio culposo.

### 2.3 Excurso: o Alcance do Tipo no modelo de Claus Roxin

Antes de adentrarmos no segundo plano da imputação objetiva, no qual seria aferido se o risco proibido criado por um agente, efetivamente se realizara no resultado, cumpre mencionarmos que alguns casos tratados por Jakobs como de *competência da própria vítima*, analisados anteriormente, são enfrentados por Roxin em um “terceiro plano” de seu modelo de imputação, denominado *alcance do tipo*. Segundo o autor, não haverá imputação quando “no caso concreto, o alcance do tipo, o fim de proteção da norma inscrita no tipo (ou seja, da proibição de matar, ferir, danificar etc.) não compreender resultados da espécie do ocorrido”. Em outras palavras, isto se observará “quando o tipo não for determinado a impedir acontecimentos de tal ordem”<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup>Jakobs exemplifica com o caso do agricultor que, para regar sua lavoura, que fica em uma ladeira, deixa escorrer água para o terreno de seu vizinho, que tem seus cultivos saciados. Do presente fato, observa-se, por óbvio, que o primeiro agricultor tem todo o direito de desligar seu sistema de irrigação, mesmo que prejudique o segundo, sem que seja responsável por nada. JAKOBS, Günther. *A imputação...*, p. 31.

<sup>86</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>87</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo...*, 2002. p. 352.

É neste plano que, segundo o autor, se solucionariam os grupos de casos de *contribuição em uma autocolocação em perigo da vítima* e de *heterocolocação em perigo consentida*. Imagine-se, a título de exemplificação do primeiro grupo, que determinado agente empresta seu veículo para uma pessoa, a qual realiza manobras perigosas e vem a se acidentar. Neste caso, a própria vítima, conhecendo o risco ao qual se submete, se “autocoloca” nessa situação, não sendo possível a atribuição de responsabilidade ao proprietário do veículo pelas lesões que ela vier a sofrer. Para esta solução, porém, é importante que a vítima tenha o mesmo nível de conhecimento sobre os riscos que o outro agente. Se este, por exemplo, sabe que seu veículo está com problemas técnicos, fato desconhecido pela vítima, não poderemos falar em autocolocação em perigo<sup>88</sup>. Da mesma forma, é crucial que a vítima seja considerada “responsável” – com base nos critérios da culpabilidade ou dos da capacidade de consentimento – para que seja a hipótese enquadrável nesta categoria<sup>89</sup>. Segundo Luís Greco, a não responsabilização do autor nestas hipóteses teria como fundamento o respeito à decisão responsável da vítima, de praticar ações perigosas para si, ou seja, no princípio da autorresponsabilidade<sup>90</sup>.

O exemplo da pessoa que falece ou se lesiona em acidente quando aceitou carona com motorista que sabia estar embriagado, se enquadraria no grupo de casos da *heterocolocação em perigo consentida*, quando não há domínio da ação por parte da vítima, mas ela “consente” em participar de uma conduta perigosa levada a cabo por terceiro. Apesar da aparente possibilidade de resolução destes casos a partir dos princípios do consentimento, tratar-se-ia de um equívoco, conforme explica Luís Greco, haja vista que, para se considerar que a vítima “consentiu”, ela deverá ter aceitado não apenas a ação perigosa, mas também o resultado danoso, o que dificilmente será observado nos casos concretos<sup>91</sup>. Em outras palavras, nos

---

<sup>88</sup> Neste sentido: ROXIN, Claus. *Funcionalismo...*, p. 360.

<sup>89</sup> GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 69 – 70.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 66-69.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 70 – 75.

casos aqui analisados, a vítima aceita participar em uma situação perigosa criada por terceiro, mas não consente com sua morte ou com as lesões derivadas de um acidente, razão pela qual seria uma hipótese de *heterocolocação em perigo consentida* – excludente da tipicidade – e não do clássico *consentimento da vítima* – apto a excluir a ilicitude da conduta.

Para Roxin, haverá exclusão da imputação sempre que a heterocolocação em perigo equivaler, em todos os sentidos relevantes, a uma autocolocação em perigo. Para isso, devem ocorrer simultaneamente os seguintes pressupostos: o dano terá de ser consequência do risco corrido e não de fatores adicionais; o sujeito posto em perigo terá de ter a mesma responsabilidade pela atuação que a pessoa criadora do risco; e a vítima terá de ter total consciência do perigo, na mesma medida que o agente<sup>92</sup>.

Vale ressaltar porém, que apesar da sua notável importância no plano dos crimes de trânsito, a clássica categoria do alcance do tipo proposta por Roxin foi perdendo sua relevância prática, vez que os casos nela inseridos poderiam ser já solucionados na analisada ideia da necessária ponderação a ser feita no plano da permissibilidade ou não, do risco criado pelo agente. Ora, sendo a vítima uma pessoa responsável e detentora de conhecimento acerca dos riscos aos quais se expõe, a proibição – e eventual responsabilização, em caso de violação – de todas as condutas passíveis de colaborar com esta criação representaria uma limitação desmensurada no âmbito de liberdades dos agentes<sup>93</sup>.

Ainda que de maior dificuldade no plano da concreta ponderação, nos parece, a princípio, serem passíveis de idêntica solução, alguns casos de *heterocolocação em perigo consentida*. Tratam-se de hipóteses certamente

---

<sup>92</sup> Explica o autor: “Según las valoraciones en que se basa la ley, ese no es el caso cuando la puesta en peligro de un tercero aceptada por éste equivale en todos los aspectos a una autopuesta en peligro. Tal equiparación no es posible con carácter general, porque aquel que se deja poner en peligro está más expuesto a lo que suceda que quien se pone a sí mismo en peligro, que puede intentar dominar los peligros con sus propias fuerzas. Sin embargo, parece adecuada la equiparación bajo dos presupuestos: En primer lugar, el daño ha de ser la consecuencia del riesgo corrido y no de otros fallos adicionales, y el sujeto puesto en peligro ha de tener la misma responsabilidad por la actuación común que quien le pone en peligro. Y además aquél, al igual que ya sucede en la autopuesta en peligro, ha de ser consciente del riesgo en la misma medida que quien le pone en peligro. Si se dan estos dos presupuestos, habrá “asumido” el riesgo” (ROXIN, Claus. *Derecho penal...*, p. 395).

<sup>93</sup> Neste sentido: FRISCH, Wolfgang. Op. Cit., p. 169 - 170.

limitrofes e mais delicadas, já que o domínio causal da situação encontra-se com o terceiro, se limitando a vítima a com ela consentir. Se por um lado é certo que a vida – assim como alguns outros interesses – é indisponível, por outro, aqui não se está dispondo da própria vida, em situação análoga a de um auxílio ao suicídio, por exemplo, já que nenhum dos agentes quer ou sequer aceita a violação do bem jurídico em questão, não havendo, portanto, disposição. O que haveria, no caso, seria o respeito à decisão consciente e voluntária da vítima, de participar – e até mesmo, em algumas hipóteses, de incentivar – uma situação arriscada criada por um terceiro, sendo que o resultado danoso – previsível, mas não aceito por qualquer um deles – poderia ter atingido qualquer dos agentes. Parece-nos evidente, porém, que a possibilidade de exclusão da imputação nestes casos deverá ser apreciada caso a caso, analisando principalmente a atuação da própria vítima, não sendo possível afirmar de pronto que todas as hipóteses de heterocolocação em perigo consentida seriam atípicas.

Na jurisprudência nacional, observamos grandes dificuldades dos tribunais na aplicação dos conceitos referentes ao alcance do tipo, ocorrendo, por exemplo, confusão entre os casos de autocolocação e heterocolocação em perigo. A título exemplificativo, observa-se a Apelação Criminal nº 16708, julgada pela 2ª. Câmara Criminal do TJMS. No caso, o Acusado e a Vítima se dirigiram a um bar para o consumo de bebidas alcoólicas e no retorno, esta última se sentou no paralamas do trator conduzido pelo primeiro. Em determinado momento, ao passar sobre um buraco na pista, a Vítima se desequilibrou, caiu e foi atropelada, falecendo em razão do ocorrido. Divergindo dos votos do Relator e do Revisor, o 2º Vogal se manifestou pela absolvição do acusado, pois ao seu ver, houve “autocolocação consentida” [sic] em perigo, da própria vítima<sup>94</sup>.

Observa-se contudo, que uma das diferenças primordiais entre as hipóteses de *autocolocação em perigo pela vítima* e a *heterocolocação em*

---

<sup>94</sup> TJMS. *Apelação Criminal nº. 16708. 2ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Carlos Eduardo Contar. Data de Julgamento: 09/07/2012. Voto do 2º. Vogal, Des. Ruy Celso Barbosa Forense. Disponível em: <<http://www.tjms.jus.br/cjosg/>>. Acesso em 03 de agosto de 2014.*

*perigo consentida* reside justamente no domínio do fato. Ou seja, para que se caracterizasse a primeira, conforme entendeu o Desembargador Vogal, a Vítima precisaria estar no controle da situação e ter total consciência do risco. No caso em tela, contudo, entendemos que quem criou o risco proibido fora o motorista, que estaria dirigindo embriagado e teria permitido que seu passageiro se sentasse sobre o paralamas. Vale lembrar que o Código de Trânsito Brasileiro, em seu Artigo 28, dispõe que o condutor deverá ter, a todo momento, controle sobre o seu veículo, o que inclui, a nosso ver, o respeito das normas de circulação por parte de seus acompanhantes.

Essa discussão, contudo, é meramente acadêmica, já que, mesmo que consideremos o caso em estudo como uma heterocolocação em perigo consentida, a tipicidade objetiva estaria excluída, já que os requisitos para tal estariam preenchidos. O resultado foi consequência do risco criado pelo agente, a vítima tinha total consciência deste risco, conforme comprovado nos autos, e ambos tinham controle da situação, já que este último poderia ter saído do paralamas se quisesse. De tal modo, concordamos com o voto do Desembargador vogal, discordando apenas de seus fundamentos.

Outra hipótese de possível aplicação dos conceitos aqui analisados é a dos “rachas” dos quais decorra como vítima, algum de seus participantes. Destaca-se que a jurisprudência nacional ainda é bastante conflitante nestes casos, centrando, muitas vezes, a discussão, em torno do tipo subjetivo. Neste sentido, observa-se a Apelação Criminal nº 900000177200826, julgada pela 5ª. Câmara Criminal do TJSP. No caso, conforme consta no acórdão, o Acusado estaria praticando um “racha” com outro veículo, onde estavam as duas vítimas, quando veio a colidir lateralmente com este, levando estas duas a óbito. Concordamos com o Desembargador Relator quanto ao fato de que, considerar no caso que a culpa foi exclusivamente da vítima, levaria à chamada “compensação de

culpas”, inadmissível no direito penal pátrio<sup>95</sup>. Contudo, ao nosso ver, a situação em estudo já se resolveria no âmbito do tipo objetivo, vez que se trataria de uma *autocolocação em perigo/heterocolocação em perigo consentida*, a depender de se a Vítima era condutor ou passageiro. Ora, ao se colocar em uma situação perigosa, mesmo que com incentivo ou participação de outrem, este terceiro não poderá ser responsabilizado caso o perigo se concretize em um resultado danoso, já que a vítima tomou uma decisão consciente e voluntária.

Ainda dentro do alcance do tipo, encontramos o ainda pouco desenvolvido grupo de casos em que existe um “comportamento indevido posterior de um terceiro”<sup>96</sup>, também chamado de “atribuição ao âmbito de responsabilidade alheio”<sup>97</sup>. Imagine-se, por exemplo, o hipotético caso de um caminhão que é abordado por policiais em uma fiscalização de rotina, e que estaciona seu veículo em local não apropriado e mal sinalizado, mas que lhe havia sido indicado pelos próprios policiais. Em razão da parca sinalização e luminosidade, um outro caminhão que seguia pela estrada se confunde com a situação e acaba por colidir com o caminhão estacionado e com a viatura policial, acidente do qual decorrem vítimas fatais. Em caso parecido, citado por Roxin, o *BGH* considerou haver homicídio culposo por parte do condutor que desrespeitou as normas de trânsito, o que seria, ao seu ver, equivocado<sup>98</sup>. “A partir do momento em que a polícia assumiu a segurança do tráfego, o acontecimento caiu em seu âmbito de responsabilidade e não pode mais ser imputado a A”<sup>99</sup>. Desta forma, estaria excluída a imputação do agente quando, a partir de determinado momento, certos

---

<sup>95</sup> TJSP. *Apelação Criminal n.º. 900000177200826*. 5ª. Câmara de Direito Criminal. Relator: Des. Tristão Ribeiro. Data de Julgamento: 15/11/2011. Data de Publicação: 15/12/2011. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/open.do>>. Acesso em 04 de agosto de 2014.

<sup>96</sup> GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 115.

<sup>97</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo...*, p. 375.

<sup>98</sup> “Exemplo (BGHSt 4, 360): Apesar da escuridão, A conduz seu caminhão sem luzes traseiras. Uma patrulha policial o pára e o adverte. Como medida de proteção contra veículos que possam vir, um policial põe uma lanterna de luz vermelha na pista. O policial instruiu a A que dirija até o próximo posto de gasolina; o carro da patrulha irá logo atrás, protegendo o caminhão não iluminado. O policial retira a lanterna da pista antes de A partir. Em decorrência disso, um segundo caminhão vai de encontro ao caminhão não iluminado, num acidente em que falece o passageiro do segundo caminhão” (Ibidem, p. 376).

<sup>99</sup> Ibidem, p. 376.

profissionais (como policiais, bombeiros...) estiverem no comando da situação<sup>100</sup>.

Nos dias atuais, esta discussão pode ganhar contornos ainda maiores, no que diz respeito a que tipo de profissionais atrairia para seu âmbito de responsabilidade tais ocorrências. Temos por exemplo, em rodovias privatizadas, a presença de funcionários da própria concessionária que assumem a organização do tráfego e o socorro das vítimas em casos de acidentes. Imagine-se, por exemplo, que um motorista cause negligentemente um acidente, que ocasiona o bloqueio total da pista. Rapidamente, os funcionários da concessionária chegam ao local e sinalizam a ocorrência, mas o fazem a uma distância insuficiente do acidente. Em razão disso, um “bitrem” carregado não consegue frear a tempo e colide com os veículos acidentados e com outros que aguardavam a liberação da pista. Haveria, neste último caso, afastamento da imputação do agente que dera causa ao primeiro acidente, quanto ao segundo, em face do âmbito de responsabilidade dos profissionais que assumiram a ocorrência? Ou tendo ele dado causa à situação inicial, da qual indiretamente decorreria a segunda ocorrência, ser-lhe-ia imputável também o segundo resultado? A primeira solução nos parece se impor, em razão das considerações que exporemos no próximo tópico, no plano da imputação do resultado. A jurisprudência nacional, contudo, ainda não oferece conclusões a respeito deste assunto.

#### **2.4 Da imputação do resultado (ou realização do risco no resultado)**

Não basta a criação de um risco não permitido para que haja a imputação objetiva, sendo necessário que o risco criado tenha se concretizado no resultado, para que possa se falar em delito consumado. Na sua ausência, haverá, se muito, punição por tentativa, quando cabível<sup>101</sup>. Segundo Roxin, não haverá responsabilização do agente quando, apesar de criado

---

<sup>100</sup> Nestes termos, explica o autor: “La ratio de la exclusión de la imputación en estos casos estriba en que determinados profesionales, dentro del marco de su competencia respecto de la eliminación y vigilancia de fuentes de peligro, son competentes de tal modo que los extraños no tienen que entrometerse” (ROXIN, Claus. *Derecho penal...*, p. 399).

<sup>101</sup> GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 91.



um risco proibido, o resultado não for decorrente desta ação, mas sim um fruto do acaso, tal como nas hipóteses de cursos causais imprevisíveis, que acabam por ocasionar o resultado<sup>102</sup>. O caso de escola é o de uma pessoa que sobrevive a um acontecimento anterior – tal como uma tentativa de homicídio ou até mesmo um acidente rodoviário – mas vem a falecer em decorrência de um fato posterior, tal como um acidente com a ambulância ou um incêndio no hospital<sup>103</sup>.

Na análise da imputação do resultado, dois juízos devem ser realizados: o do *nexo de realização entre o risco criado e o resultado* e o do *nexo causal* propriamente dito<sup>104</sup>. É por isso, aliás, que conforme muito bem salienta Greco, não se pode falar que a teoria da imputação objetiva substitui o nexo causal ou dele prescinde<sup>105</sup>. De maneira bem clara, a teoria da imputação objetiva acrescenta requisitos adicionais, não abrindo mão do nexo de causalidade. Inexistindo relação causal, inexistirá também, segundo Frisch, uma perturbação da paz jurídica que enseja a aplicação de uma pena ao autor<sup>106</sup>.

O *nexo de realização do risco no resultado*, por sua vez, é aferível a partir de um juízo *ex post* do ocorrido. Muda-se, portanto, de perspectiva, analisando se, no momento do juízo e na perspectiva do observador, pode se considerar que o resultado desvalioso ocorrido é de fato, uma concretização do risco criado pelo autor<sup>107-108</sup>.

---

<sup>102</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo...*, p. 327.

<sup>103</sup> Neste sentido: *Ibidem*, p. 327 – 328.

<sup>104</sup> Neste sentido: GRECO, Luís. *Imputação...*, p. 140.

<sup>105</sup> GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 91. Neste sentido, também Chaves Camargo: “Advirta-se, com firmeza, que não se trata de uma teoria da relação de causalidade, como, inadvertidamente, muitos imaginam. A causalidade continua sendo levada em consideração, no geral, através da teoria da equivalência das condições, apenas como comprovação da existência de um fato” (CAMARGO, Antônio Luís Chaves. *Imputação objetiva e direito penal brasileiro*. São Paulo: Cultural Paulista, 2001. p. 17).

<sup>106</sup> FRISCH, Wolfgang. *Op. Cit.*, p. 551.

<sup>107</sup> FRISCH, Wolfgang. *Op. Cit.*, p. 550.

<sup>108</sup> De maneira muito didática, quanto à perspectiva de Frisch, explica Luís Greco: “Enquanto autores como ROXIN e sua escola aqui distinguem vários grupos de casos, como a falta de previsibilidade, resultados alheios ao fim de proteção da norma, sem que se possa falar em uma fórmula genérica, ou outros como JAKOBS e PUPPE, trabalham com a ideia da explicação (o risco não permitido deve explicar o resultado), FRISCH despreza qualquer fórmula. Para ele, no plano da realização do risco, basta operar uma *mudança de perspectiva, da ex ante para a ex post*. Isto é: basta perguntar se, *ex post*, o que realmente ocorreu foi aquele risco *ex ante* criado, se o curso causal ocorrido era um daqueles que a norma tinha por finalidade evitar”. (GRECO, Luís. *Imputação...*, p. 140-141).

Ora, na esteira do modelo proposto por Wolfgang Frisch, sendo já passíveis de resolução no plano do *comportamento típico*, muitas das situações que a doutrina tradicional remete à *imputação do resultado*, esta última se mostra uma categoria bastante enxuta na proposta em comento, abstraindo-se, por exemplo, da distinção entre diversos grupos de casos, tal como o faz Roxin<sup>109</sup>.

A despeito de qualquer juízo de valor quanto a qual proposta nos parece mais acertada, mister se faz uma breve análise das hipóteses em que não poderíamos falar em realização do risco no resultado, segundo estes modelos tradicionais. Imagine-se, a título de exemplificação, que determinado motorista conduz seu veículo de maneira imprudente, acima da velocidade e realizando manobras perigosas – fatos testemunhados por diversas pessoas – mas que reduz rapidamente a velocidade para cruzar uma esquina, quando é surpreendido por um ciclista que entra repentinamente na frente do veículo, com ele colidindo e o levando a óbito. Poderia se falar em imputação deste resultado ao motorista?

É interessante observar que a partir da clássica teoria da equivalência das condições, há que se considerar que o desrespeito anterior às normas de segurança foram causa do infortúnio, uma vez que, caso o condutor não houvesse conduzido anteriormente acima dos limites de velocidade, não estaria na esquina no momento do acidente. Uma vez que houvera um desrespeito às normas objetivas de cuidado, o tipo subjetivo de injusto também não nos parece conduzir a uma solução diferente do que a responsabilização do motorista. Contudo, a teoria da imputação objetiva trabalha aqui com a ideia do *fim de proteção da norma*, expressando a noção de que “só haverá realização do risco se a proibição da conduta for justificada para evitar a lesão de determinado bem jurídico por meio de determinado curso causal, os quais venham efetivamente a ocorrer”<sup>110</sup>.

No caso supracitado, o fim de proteção da norma de cuidado que impõe o respeito aos limites de velocidade e às demais regras de condução é

---

<sup>109</sup> Vide nota 108.

<sup>110</sup> GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 99.

o de evitar eventuais lesões aos bens jurídicos das pessoas que se encontram naquele momento, nas proximidades do veículo, e não o de evitar futuras ocorrências, quando o condutor já estiver dirigindo de maneira lícita<sup>111</sup>.

Um outro exemplo fictício seria o de um motorista que realiza uma ultrapassagem proibida em uma curva, sendo surpreendido, porém, após concluir a manobra, por um ciclista que adentra em baixa velocidade na pista de rolamento, atropelando-o. No caso, é certo que o fim de proteção da norma que proíbe essa espécie de ultrapassagem é o de evitar acidentes, mas tão somente aqueles que sejam decorrência direta da manobra arriscada. Na situação em comento, o atropelamento se dá em momento um pouco posterior, quando o veículo já havia concluído a manobra proibida, estando este infortúnio fora do fim de proteção da norma de cuidado.

Um segundo grupo de casos seria o das chamadas *condutas alternativas conforme ao direito*, que englobam situações em que não se há certeza se um hipotético comportamento lícito do agente seria capaz de evitar o resultado danoso<sup>112</sup>. O caso de cátedra que ilustra essas situações é o seguinte:

Exemplo (BGHSt 11, 1): O motorista de um caminhão deseja ultrapassar um ciclista, mas o faz a 75 cm de distância, não respeitando a distância mínima ordenada. Durante a ultrapassagem, o ciclista, que está bastante bêbado, em virtude de uma reação de curto circuito decorrente da alcoolização, move a bicicleta para a esquerda, caindo sob os pneus traseiros da carga do caminhão. Verifica-se que o resultado também teria provavelmente (variante: possivelmente) ocorrido, ainda que tivesse sido respeitada a distância mínima exigida pela Ordenação de Trânsito (Straßenverkehrsordnung)<sup>113</sup>.

O *BGH* solucionou este caso através da chamada “teoria da evitabilidade”, segundo a qual a punição pelo delito consumado só se justificaria

---

<sup>111</sup> BEM, Leonardo Schmitt de. Op. Cit., p. 118-119. No mesmo sentido: GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 102-103.

<sup>112</sup> Cfr. detalhadamente: BEM, Leonardo Schmitt de. Op. Cit., p. 121-123; ROXIN, Claus. *Funcionalismo...*, p. 338 – 348; GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 118 e ss.

<sup>113</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo...*, p. 338.

caso o agente não só tivesse causado o resultado através de um comportamento ilícito, mas também se, sem sobra de dúvidas, um comportamento lícito tivesse evitado o ocorrido. Se não houver certeza a respeito deste último requisito, aplicar-se-á o princípio do *in dúbio pro reo* e será considerado ausente o desvalor do resultado<sup>114</sup>.

Discordando desta solução, Roxin desenvolveu a “teoria do aumento do risco”<sup>115</sup>, segundo a qual, deverá ser imputado o resultado ao agente, já que, mesmo que não haja certeza se um comportamento alternativo conforme o direito evitaria o resultado, a violação da distância mínima permitida certamente aumentou de maneira significativa a probabilidade de ocorrência do acidente<sup>116</sup>. Explica, porém, o autor, que o dilema que se busca solucionar com esta proposição é tão somente o dos casos em que não há certeza sobre se um comportamento conforme ao direito salvaria ou não a vítima, pois quando há certeza de que não o faria, a imputação deve de pronto ser excluída, já que, do contrário, o agente estaria sendo punido por uma violação de dever cujo cumprimento seria inútil<sup>117-118</sup>.

Na jurisprudência nacional, ainda são escassos os casos de aplicação destas teorias para a exclusão da imputação do resultado. No julgamento da Apelação Criminal 558.987-9, a 1ª. Câmara Criminal do TJPR absolveu o Acusado em questão, aplicando o *in dúbio pro reo*. No caso, um tratorista regava um canteiro central, conduzindo em velocidade baixíssima e sem maiores sinalizações, quando um motociclista colidira com sua traseira e viera a óbito. O Relator considerou a inexistência de provas contundentes

---

<sup>114</sup> Cfr.: JAKOBS, Günther. *A imputação...*, p. 92 - 93; GRECO, Luís. *Um panorama...*, p. 119-120.

<sup>115</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo...*, p. 339 - 340.

<sup>116</sup> O autor rebate o argumento de que tal pensamento transformaria o delito de lesão em delito de perigo: “*Esta objeción es incorrecta, ya que la imputación de un resultado al tipo objetivo siempre se produce solamente mediante una puesta en peligro creada por el autor. La diferencia entre delitos de lesión y de peligro radica sólo en que en los delitos de lesión el peligro no permitido se realiza en un resultado lesivo típico, mientras que en los delitos de peligro el peligro sólo se realiza en un resultado de puesta en peligro que se determina según diversas exigencias*”. (ROXIN, Claus. *Derecho penal...*, p. 381).

<sup>117</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo...*, p. 332 - 338.

<sup>118</sup> Leonardo de Bem destaca a possibilidade de aplicação, no ordenamento jurídico brasileiro, do Artigo 132 do Código Penal, que trata da exposição da vida de outrem em perigo. Explica que se trata de um delito subsidiário, no qual “nem a conduta imprudente seria relegada a plano secundário, nem o bem jurídico ficaria desprotegido, pois o princípio *in dúbio pro reo* não seria valorado demasiadamente” (BEM, Leonardo Schmitt de. Op. Cit., p. 123).

sobre se, ao conduzir em velocidade superior e com a devida sinalização, teria o tratorista evitado possíveis colisões traseiras<sup>119</sup>.

Interessante também, é o caso apreciado na Apelação Criminal 00571310820098120001, julgado pela 2ª. Câmara Criminal do TJMS<sup>120</sup>. Conforme consta do acórdão, um veículo “F1” trafegava em uma via preferencial, em comprovada velocidade excessiva, quando outro veículo “F2” tentou realizar o cruzamento daquela, situação na qual os dois veículos se chocaram, o que causou a morte de um dos passageiros e lesões corporais em outro. Ambos os motoristas foram Acusados pelos delitos tipificados pelos Artigos 302 e 303 CTB, em concurso formal. O motorista de F1 fora condenado, tendo-se em vista o fato de que a excessiva velocidade fora comprovada pela perícia e por provas testemunhais. Com relação à motorista de F2, não se conseguiu comprovar que ela tenha desrespeitado a via preferencial, motivo pelo qual houve a absolvição.

Observa-se que na fundamentação utilizada, tanto pelos julgadores, quanto pelos defensores, foram aplicados os institutos da teoria imputação objetiva. Primeiramente, em sua defesa, o condutor de F1 alegou que, pelo *princípio da confiança*, ele não poderia esperar que F2 adentrasse na via preferencial sem respeitar a sinalização de parada obrigatória, além do que, segundo ele, houvera *autocolocação das vítimas em perigo*, pois elas estariam sem o cinto de segurança. No acórdão, o julgador considerou que o F1 criou um *risco não permitido* ao exceder a velocidade compatível com o local, o que resultou no acidente.

De fato, parece-nos evidente que, ao trafegar em velocidade excessiva, o condutor de F1 criou um risco para o bem jurídico em questão. Se for verdadeira, porém, a versão por ele apresentada, de que F2 desrespeitara a parada obrigatória, terá cabimento o princípio da confiança. Como não fora, porém, comprovado tal fato, resta prejudicada essa aplicação.

---

<sup>119</sup> TJPR. *Apelação Criminal nº 558.987-9*. 1ª. Câmara Criminal. Relator: Juiz Luiz Osório Moraes Panza. Data de Julgamento: 13/08/2009. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em 31 de julho de 2014.

<sup>120</sup> TJMS. *Apelação Criminal nº 00571310820098120001*. 2ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence. Data de Julgamento: 04/08/2014. Data de Publicação: 13/11/2014. Disponível em: <<http://www.tjms.jus.br/cjsg/consultaSimples.do>>. Acesso em 25/12/2014.

Na análise da *realização do risco no resultado*, por sua vez, observamos um típico caso de *conduta alternativa conforme ao direito*, onde deve ser feita a seguinte pergunta: “se o agente não estivesse em velocidade superior à permitida, o acidente teria sido evitado?” Na esteira de Claus Roxin, considerar-se-ia que o agente aumentou as chances de ocorrência de acidente ao dirigir acima da velocidade, razão pela qual se deveria considerar que o resultado é sim, consequência do risco criado<sup>121</sup>. Seguindo a linha de Jakobs e de Frisch, contudo, aplicar-se-ia o *in dubio pro reo*, por não haver certeza sobre se uma conduta conforme ao direito salvaria as vítimas<sup>122</sup>. Ao nosso ver, uma vez que fora constatado na perícia técnica, que um dos motivos causadores do ocorrido fora justamente a alta velocidade de F1, poderemos depreender que, caso este estivesse em velocidade compatível, o acidente teria sido evitado.

O ponto mais controverso do caso, porém, reside na possível exclusão da imputação objetiva pelo fato de as Vítimas estarem, supostamente, de maneira irregular no veículo, estando uma delas sem o cinto de segurança e outra em local inadequado. Vale ressaltar, que estes fatos não foram comprovados. A título argumentativo, porém, destaca-se que não se trataria de uma *autocolocação em perigo*, mas sim, de uma *heterocolocação em perigo consentida*, uma vez que o motorista é o responsável pelo respeito às normas de conduta por parte de seus passageiros, o que se depreende do já mencionado Art. 28 do CTB. Isto quer dizer que é a condutora de F2 que criara o risco para os seus passageiros, mas de maneira consentida por eles, ao permitir que eles andassem sem o cinto de segurança ou de maneira inadequada em seu veículo.

De todo modo, restaria, ao nosso ver, afastada tal possibilidade, pois um dos requisitos para a configuração da *heterocolocação em perigo* é onexo direto entre o risco consentido e o resultado. Em outras palavras, o resultado deve decorrer do risco para o qual a vítima consentiu e não de

---

<sup>121</sup> Cfr.: ROXIN, Claus. *Derecho penal...*, p. 379 - 385.

<sup>122</sup> Cfr.: JAKOBS, Günther. *Derecho penal: parte general: fundamentos y teoría de la imputación*. Traducción: Joaquín Cuello Contreras; Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1995. p. 285 - 288; FRISCH, Wolfgang. *Op. Cit.*, p. 569-578.

fatores adicionais. No caso em questão, presenciamos diversos deles, como a velocidade excessiva de F1 e um possível desrespeito da sinalização de parada obrigatória por parte de F2, motivo pelo qual não se poderia falar em *heterocolocação em perigo consentida*.

Desta forma, sob o viés da teoria da imputação objetiva, podemos concluir que a condenação do motorista de F1 se dera, ao menos sob o viés do tipo objetivo, pela falta de comprovação do desrespeito, por parte de F2, da parada obrigatória, pois, caso este comprovasse o alegado, seria aplicável ao caso, em nossa opinião, o *princípio da confiança*, afastando a tipicidade da conduta. Com relação à motorista de F2, caso fosse comprovado seu desrespeito à via preferencial, seria inafastável a consideração da violação a uma *regra pré-jurídico-penal*, ultrapassando o *risco básico* ao violar o Art. 208 do CTB<sup>123</sup>. Ora, uma vez criado o risco proibido e sendo indiscutíveis, ao nosso ver, o nexo causal e o nexo de realização do risco no resultado, parece-nos não socorrer à ela, a teoria da imputação objetiva, devendo ser considerada típica sua conduta – caso, é claro, fosse comprovado o seu desrespeito à parada obrigatória, o que não nos parece ter sido o caso.

## 2.5 Conclusões provisionais

Conforme observamos até aqui, os diversos modelos de imputação objetiva mostram-se muito produtivos nos crimes de trânsito, neles residindo boa parte das proposições doutrinárias e aplicações jurisprudenciais. Parece-nos indiscutível, porém, que os tribunais nacionais ainda resistem à aplicação da teoria, insistindo na tentativa de resolução destes casos problemáticos no plano do tipo subjetivo.

Vale ressaltar que, ao nosso ver, não mais pode subsistir o argumento de que a teoria da imputação objetiva não seria compatível com o direito

---

<sup>123</sup> “Art. 208. Avançar o sinal vermelho do semáforo ou o de parada obrigatória: Infração – gravíssima; Penalidade – multa” (BRASIL. *Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997*: institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9503Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm)>. Acesso em 05 de outubro de 2020).

penal pátrio. O Art. 13, *caput*, e §1º, CP<sup>124</sup>, ao consagrar a adoção da *teoria da equivalência das condições*, admite a causalidade como um dos necessários requisitos do tipo objetivo, mas não necessariamente o único, sendo condição necessária mas não suficiente para a imputação<sup>125-126</sup>. Ora, conforme leciona Figueiredo Dias, a causalidade naturalística seria apenas o limite máximo da imputação penal, devendo existir limitações jurídicas a ela, a fim de decidir se a imputação alcançará este patamar mais alto ou ficará aquém dele. Tal limitação deverá ser feita através de uma teoria da imputação objetiva<sup>127</sup>.

Conforme assevera Luís Greco, o que o §1º do referido Artigo faz, ao dispor sobre as “causas relativamente independentes”, nada mais é do que estabelecer uma restrição à regra da *condictio sine qua non*, reconhecendo expressamente a insuficiência da causalidade material para analisar a imputação<sup>128</sup>. É por isso que, com razão, concluiu o autor que o dispositivo em comento não mais deve ser interpretado como uma aderência inafastável à teoria das concausas, mas também como uma expressa base de apoio legal da teoria da imputação objetiva<sup>129</sup>.

---

<sup>124</sup> “Art. 13 - 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. § 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou” (BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*: Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em 14 de outubro de 2020).

<sup>125</sup> GRECO, Luís. *Imputação Objetiva...*, p. 171.

<sup>126</sup> “... en los delitos comisivos ha de darse en primer lugar la causalidad entre la acción del autor y el resultado. Pero la misma no basta; [...] es necesario también seleccionar con criterios jurídicos de valoración, de entre las conductas causales para el resultado, aquellas que se puedan considerar acciones productoras de daños a las cosas. Y a la constatación de los presupuestos con los que es lícito considerar un resultado como obra de un determinado sujeto se la denomina imputación al tipo objetivo” (ROXIN, Claus. *Derecho penal...*, p. 305). No mesmo sentido: “A partir de certo momento - quando foi ultrapassada uma concepção puramente positivista, mecanicista e causalista da dogmática penal - compreendeu-se, porém, que o problema da imputação objectiva do resultado à acção, mesmo que deva ter na sua base a categoria científico-natural da causalidade, não tem por força de reduzir-se a ela: como problema de imputação objectiva típica a questão constitui uma questão normativa que deve pôr-se e resolver-se segundo a teleologia, a funcionalidade e a racionalidade próprias da dogmática jurídico-penal e, especialmente, da dogmática do tipo” (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal*: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. 1.ed. brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 322-323).

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 323.

<sup>128</sup> GRECO, Luís. *Imputação Objetiva...*, p. 171 - 172.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 173-174.



Ora, essa compatibilidade para com o ordenamento jurídico brasileiro restou demonstrada também, por sua concreta aplicação pelos tribunais nacionais, conforme demonstramos ao longo do trabalho, especificamente no que tange aos crimes de trânsito. Quando aplicada com correção, as soluções alcançadas para os casos concretos mostraram-se adequadas e bem fundamentadas. É certo porém, que a utilização da teoria, segundo análise que fizemos em 2014, ainda era pontual e aquém de seu potencial, para além de demonstrar algumas dificuldades na aplicação dos seus específicos elementos.

### **3. Da jurisprudência recente em matéria de crimes de trânsito – maior aplicação da teoria da imputação objetiva?**

Conforme mencionamos anteriormente, as escolas funcionalistas e suas proposições doutrinárias reverberaram, ainda que com certo atraso, no cenário acadêmico brasileiro. Parece-nos pouco discutível que, entre o final do Séc. XX e início do Séc. XXI, houve considerável número de publicações em matéria de imputação objetiva, buscando analisar sua eventual compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio e seu potencial para como os mais diversos âmbitos de criminalidade. Ademais, esse crescente interesse viu-se potencializado pela inclusão da temática nos editais de concursos públicos, obrigando também os cursos de graduação, pós-graduação e até mesmo preparatórios para os certames, a tratarem da temática – muitas vezes a contragosto – em seus programas. O questionamento que fica, porém, é até que ponto esse maior interesse surtiu efeitos na recente jurisprudência nacional. Teriam os tribunais brasileiros aderido de maneira mais acentuada e com maior rigor, à teoria da imputação objetiva?

Em busca pelos termos “imputação objetiva” + “homicídio” / “lesão corporal” + “trânsito” no agrupador de julgados “jusbrasil”, de pronto já observamos uma grande quantidade de recentes acórdãos que efetivamente utilizaram-se da teoria da imputação objetiva na fundamentação da

decisão, ao menos em matéria de homicídios culposos. Vale ressaltar inicialmente, que embora muitas vezes utilizadas nas razões recursais, não identificamos acórdãos dos Tribunais Superiores que efetivamente a apliquem na matéria, vez que a sua utilização nesta seara pressuporia um indevido reexame do contexto fático-probatório do caso, violando a Súmula 7 do STJ<sup>130</sup>. Centrar-nos-emos, assim, nas decisões dos Tribunais Estaduais<sup>131</sup>.

É possível constatar uma constante aplicação da teoria pela Câmara Criminal do TJAC e pela 2<sup>a</sup>. Câmara Criminal do TJMS, bem como algumas decisões esparsas das Câmaras Criminais do TJMG. Analisaremos os Acórdãos caso a caso:

*Caso 1:* O motorista do veículo A1 conduzia seu automóvel em uma avenida de grande movimento e circulação de veículos, estando ele acima da velocidade permitida, quando o ciclista A2 cruzou a pista e foi por ele abalroado, vindo a óbito. O juiz de primeira instância absolvera A1, entendendo que se trataria de uma *autocolocação em perigo* da vítima, uma vez que esta cruzara a pista de rolamento de uma das principais e mais movimentadas avenidas da cidade de Campo Grande/MS, o fazendo sem os devidos cuidados e fora do local apropriado para tanto. Entendeu ainda que a velocidade do motorista A1 fora irrelevante para o caso, uma vez que o acidente não teria ocorrido se A2 tivesse cruzado a pista em local apropriado, aplicando-se ao primeiro, o *princípio da confiança*. Interposto recurso de apelação, a decisão fora mantida pela 2<sup>a</sup>. Câmara Criminal do TJMS, com base nos idênticos fundamentos apontados na decisão recorrida<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> “Súmula 7. A pretensão de mero reexame de prova não enseja recurso especial” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Súmulas do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Jurisprudencia/Sumulas>>. Acesso em 15 de outubro de 2020).

<sup>131</sup> Não mencionaremos casos nos quais há mera menção à teoria da imputação objetiva, não tendo sido ela determinante para o julgamento.

<sup>132</sup> TJMS. *Apelação 0011675-59.2014.8.12.0001*. 2<sup>a</sup>. Câmara Criminal. Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence. Data de Julgamento: 30/04/2019. Data de Publicação: 02/05/2019. Disponível em: <<https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=874158&cdForo=0>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

Este caso ilustra a possibilidade de aplicação do *princípio da confiança* ainda que haja uma conduta ilícita por parte do agente – que no caso, conduzia acima da velocidade. Ademais, parece-nos acertada a conclusão de que a vítima violara um dever de autoproteção, encontrando-se o resultado desvalioso no âmbito de sua competência.

*Caso 2:* O motorista do veículo B1, não habilitado, conduzia seu automóvel acima do limite de velocidade permitida, no perímetro urbano de uma rodovia, quando abalroou a vítima B2, que conduzia sua bicicleta junto ao canteiro central da via, vindo a vítima a óbito. Em 1ª. instância, B1 fora condenado. Contudo, a 7ª. Câmara Criminal do TJMG entendeu pelo provimento da Apelação. Considerando os relatos de testemunhas, o Tribunal entendeu que o risco fora integralmente criado pela vítima, que adentrara subitamente na via de rolagem, não oferecendo ao condutor quaisquer chances reais de evitar a colisão. Ademais, entendeu estar B1, neste ponto, abrigado pelo *princípio da confiança*. É interessante observar que, segundo o tribunal, *não apenas não houvera provas de que o fato de B1 estar acima da velocidade aumentou o risco de ocorrência do acidente*, como também suscitou que *o fato de não ser B1 habilitado para condução de veículo automotor, configura-se como um risco que, apesar de criado, não fora o que efetivamente se concretizara no resultado*, vez que não fora demonstrado que uma pessoa devidamente habilitada seria capaz de evitar o acidente<sup>133</sup>.

Trata-se de um caso muito parecido ao anterior, no qual, para além da idêntica aplicabilidade do *princípio da confiança* a despeito da conduta ilícita do agente – exclusão do próprio risco proibido – observamos um típico caso de *conduta alternativa conforme ao direito*, no qual há dúvidas sobre se uma hipotética conduta lícita do agente evitaria o resultado. O Tribunal optara por seguir a linha do *in dubio pro reo*, absolvendo o Acusado.

---

<sup>133</sup> TJMG. *Apelação Criminal 1.0474.12.002076/001*. 7ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos. Data de Julgamento: 06/02/2019. Data de Publicação: 15/02/2019. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/676493849/apelacao-criminal-apr-1047412002076001-mg?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

*Caso 3:* O motorista de caminhão C1, tentando fazer uma manobra de cruzamento da pista em marcha ré, para estacionar mais próximo ao estabelecimento onde realizaria uma entrega, acabou por atropelar a vítima C2, que veio a óbito em razão das lesões sofridas em sua perna. A defesa de C1 alegou que houvera *autocolocação em risco da própria vítima*, vez que atravessou a rua atrás de um caminhão de grande porte, que supostamente estaria com a sinalização de ré (de luz e sonora) ativada. A 1ª. Câmara Criminal do TJMG, porém, mantendo a sentença condenatória de 1ª. instância, entendeu que a teoria da imputação objetiva não é capaz de socorrer as teses defensivas no presente caso, vez que não haveria, nos autos, qualquer prova de que a sirene efetivamente fora acionada. Pelo contrário, não seria exigível que a vítima pressupusesse que o caminhão, que já havia por ela passado, iniciaria uma manobra arriscada em marcha ré. Fora, portanto, negado provimento ao recurso defensivo e mantida a decisão condenatória<sup>134</sup>.

No caso, temos que de fato C1 criara um risco proibido ao fazer, sem as devidas cautelas, uma conversão proibida, risco este que se consubstanciara no resultado ao atropelar o pedestre que se encontrava atrás do veículo. Não há aqui uma violação ao dever de autoproteção por parte da vítima, já que não era pressuposta a sua expectativa de que o veículo realizasse uma manobra tão absurda quanto uma conversão proibida em marcha ré, mesmo que a sirene estivesse acionada.

*Caso 4:* O motorista D1 conduzia seu veículo acima da velocidade permitida em uma estrada da zona rural, quando atropelara a vítima D2, a qual viera a falecer. Observa-se contudo, que fora produzido laudo pericial no qual se constatou que, mesmo que D2 estivesse a 80 km/h (velocidade máxima permitida para o local), ele não teria sido capaz de frear o seu

---

<sup>134</sup> TJMG. *Apelação Criminal 1.0024.12.053605-7/001*. 1ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Flávio Batista Leite. Data de Julgamento: 10/07/2018. Data de Publicação: 18/07/2018. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/915837147/apelacao-criminal-apr-10024120536057001-mg?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

veículo a tempo. Desta feita, o Juiz de 1ª. instância absolvera D1, decisão que fora mantida pela Câmara Criminal do TJAC<sup>135</sup>.

Ora, a despeito da violação da norma de conduta por parte de D1, a partir do momento que comprovado que sua conduta alternativa conforme ao direito seria incapaz de evitar o ocorrido, trata-se da violação de uma norma cujo cumprimento seria “inútil”, parecendo-nos que a absolvição era de fato, medida justa<sup>136</sup>.

Caso 5: O condutor E1, em prestação de serviços à Prefeitura, conduzia um “Trator Monolivelador” em determinada avenida, quando o ciclista E2, que trafegava à sua frente, iniciara uma repentina manobra na tentativa de atravessar a via, sendo atropelado por E1 e vindo a óbito. Em 1ª. instância, E1 fora condenado. Contudo, vencido o Des. Relator, a 2ª. Câmara Criminal do TJMS dera provimento ao recurso defensivo, entendendo tratar-se no caso, de uma *autocolocação em perigo da própria vítima*. Salientou-se que, no presente caso, haveria ainda a particularidade de que o trator em questão somente poderia ser freado com a “lâmina no chão”, o que teria atrasado ainda mais a sua manobra de frenagem, impossibilitando evitar a colisão para com E2, que abruptamente iniciara a conversão<sup>137</sup>. Uma vez mais observamos a aplicação da teoria da imputação objetiva para afastar a tipicidade nas hipóteses em que há uma violação do dever de autoproteção da própria vítima.

Caso 6: o motorista F1, após ingerir bebida alcoólica, conduzia seu veículo em uma rodovia, quando atropelara a vítima F2, que tentava atravessa-la. Em 1ª. instância, fora o Acusado condenado. Contudo, a 7ª. Câmara do TJMG, dera provimento à apelação defensiva, considerando que na hipótese, o fato de F2 estar atravessando a pista em local totalmente

---

<sup>135</sup> TJAC. *Apelação Criminal 0001050-42.2014.8.01.0010*. Câmara Criminal. Relator: Des. Francisco Djalma. Data de Julgamento: 01/12/2016. Data de Publicação: 05/12/2016. Disponível em: <<https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/413787245/apelacao-apl-10504220148010010-ac-0001050-4220148010010?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

<sup>136</sup> Vide nota 117.

<sup>137</sup> TJMS. *Apelação Criminal 0000059-22.2012.8.12.0013*. 2ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence. Data de Julgamento: 17/04/2017. Data de Publicação: 15/05/2017. Disponível em: <<https://esaj.tjms.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=676619&cdForo=0>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

inapropriado, à noite e após uma curva, impossibilitara qualquer tentativa de F1 de evitar o acidente. Teria se configurado, no caso, a *autocolocação em perigo da própria vítima*, bem como haveria abrigo, por parte de F1, do *princípio da confiança*. Ademais, para o Tribunal, o risco criado pelo agente ao ingerir bebida alcoólica, não teria sido o que efetivamente ocorrera no resultado, vez que, mesmo em condições normais, teria sido F1 incapaz de evitar o trágico ocorrido<sup>138</sup>. Uma vez mais, a aplicação do *princípio da confiança* e da *autocolocação em perigo da própria vítima*, a despeito da conduta ilícita do agente.

Caso 7: o motorista G1 conduzia seu caminhão por determinada rodovia, quando, ao reduzir sua velocidade para realizar uma posterior conversão, fora atingido em sua traseira pelo veículo conduzido por G2, acidente do qual decorrera a morte de um dos passageiros deste último veículo. Condenado em primeira instância, G1 interpôs recurso de apelação, o qual fora provido pela Câmara Criminal do TJAC. Segundo o Tribunal, ainda que G1 tenha criado um risco mínimo ao diminuir a velocidade para a realização da conversão, aumentando o risco de que determinado motorista viesse com ele a colidir, este risco não teria sido o que se concretizara no resultado, vez que o laudo pericial concluíra que a causa determinante para a colisão fora a conduta irregular de G2, que empregava velocidade incompatível com o local, além de carregar pessoas em sua carroceria<sup>139</sup>.

Ao nosso ver, o caso seria já solucionado no plano do comportamento típico, uma vez que ao reduzir a velocidade para a realização da conversão, G1 criara um risco que era, porém, permitido. Não seria possível excluir a imputação do resultado, já que o risco criado pelo agente – de conduzir em

---

<sup>138</sup> TJMG. *Apelação Criminal 0014982-72.2014.8.13.0460*. 7ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos. Data de Julgamento: 27/09/2017. Data de Publicação: 06/10/2017. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507432292/apelacao-criminal-apr-10460140014982001-mg?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

<sup>139</sup> TJAC. *Apelação Criminal 0000134-94.2012.8.01.0004*. Câmara Criminal. Relator: Des. Francisco Djalma. Data de Julgamento: 13/08/2015. Data de Publicação: 26/08/2015. Disponível em: <<https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/224967255/apelacao-apl-1349420128010004-ac-0000134-9420128010004?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

velocidade muito baixa – fora efetivamente o que se concretizara no resultado. Mas repetimos, risco este que, ao nosso ver, era permitido. Quanto à conduta de G2, parece-nos um típico caso de *heterocolocação em perigo consentida*, uma vez que o motorista, responsável pelo cumprimento das normas de cuidado por seus passageiros, expõe-os a perigo ao permitir que eles andem em sua carroceria. Este risco, porém, parece-nos ter sido por eles consentido, no momento em que aceitam essa situação. Assim como todas as hipóteses enquadráveis nesta categoria, trata-se, ao nosso ver, de um caso limítrofe, de difícil resolução. A princípio, ressalvadas eventuais particularidades do caso que não foram enunciadas – e.g., se os passageiros que se encontravam na carroceria fossem *boias frias* que não tinham escolha se não serem transportados daquela forma – parece-nos dever ser respeitada a decisão consciente e voluntária da vítima de se permitir participar da situação arriscada criada pelo motorista, não devendo ser considerado típico o comportamento.

Caso 8: o Motorista H1 conduzia seu automóvel, dentro dos limites de velocidade permitidos para o local, quando, ao tentar realizar uma conversão permitida, fora atingido pelo motociclista H2, que não apenas não era habilitado, como ainda conduzia com o farol apagado e em velocidade não compatível com o local. Da colisão, adveio o óbito de H2, pelo qual fora condenado, em primeira instância, H1. A 2ª. Câmara Criminal do TJMS, porém, por maioria de votos, deu provimento ao recurso defensivo. Em seu voto, o relator considerou que H1 não criara um risco proibido ao realizar a conversão, vez que tratava-se de manobra, a princípio, permitida. Asseverou ainda, que para além da falta de iluminação e visibilidade do local, que se tratava de uma curva, a vítima fora também criadora do perigo, ao conduzir com faróis apagados e acima da velocidade, para além de inabilitado para a direção do veículo<sup>140</sup>.

---

<sup>140</sup> TJMS. *Apelação Criminal 0014660-40.2010.8.12.0001*. 2ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence. Data de Julgamento: 20/06/2016. Data de Publicação: 21/07/2016. Disponível em: <<https://tjms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/825891120/apelacao-criminal-apr-146604020108120001-ms-0014660-4020108120001?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

*Caso 9:* a condutora I1 conduzia seu veículo acima do limite de velocidade, em via preferencial, quando fora surpreendida pelo motociclista I2 que não respeitara a parada obrigatória. Da colisão, vitimara-se fatalmente I2, fatos que ensejaram a condenação de I1 em primeira instância. A Câmara Criminal do TJAC, por sua vez e por unanimidade, dera provimento ao recurso e reformara a decisão condenatória. Segundo o Tribunal, o laudo pericial comprovara que mesmo se estivesse dentro dos limites de velocidade, não teria I1 evitado o acidente, diante da conduta de I2 que, inopinadamente adentra em via preferencial. Segundo o Relator, ainda que tenha havido a criação de um risco não permitido com a condução acima dos limites de velocidade, este não fora o risco que se consubstanciara no resultado<sup>141</sup>. Trata-se, uma vez mais, de uma *conduta alternativa conforme ao direito*, no qual optara-se pela resolução através do *in dubio pro reo*.

*Caso 10:* J1 conduzia seu veículo acima do limite de velocidade, quando fora surpreendido pela motocicleta J2 na contramão de direção, vindo a com ela colidir-se e a causar a morte do motociclista. Condenado em 1ª. instância, interpôs recurso de apelação o qual fora conhecido e provido pela Câmara Criminal do TJAC. No voto, levou-se em consideração relatos testemunhais de que o motociclista teria perdido o controle da direção durante uma ultrapassagem, ao passar por uma lombada, vindo a invadir a contramão. Ademais, não houvera provas de que o acidente seria evitável caso J1 estivesse dentro dos limites de velocidade. A partir destas considerações, decidiu-se no sentido de que, apesar de ser inegável a criação de um risco com a condução acima dos limites de velocidade, este não fora o risco que efetivamente ocorrera no resultado<sup>142</sup>. Este é outro

---

<sup>141</sup> TJAC. *Apelação Criminal 0017197-15.2010.8.01.0001*. Câmara Criminal. Relator: Des. Francisco Djalma. Data de Julgamento: 25/11/2014. Data de Publicação: 27/11/2014. Disponível em: <<https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/615226615/apelacao-apl-171971520108010001-ac-0017197-1520108010001?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

<sup>142</sup> TJAC. *Apelação Criminal 007394-71.2011.8.01.0001*. Câmara Criminal. Relator: Des. Francisco Djalma. Data de Julgamento: 13/11/2014. Data de Publicação: 20/11/2014. Disponível em: <<https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/578723894/73947120118010001-ac-0007394-7120118010001?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.



exemplo de aplicação do *in dúbio pro reo* nas hipóteses de *conduta alternativa conforme ao direito*.

*Caso 11:* K1 conduzia seu veículo na zona urbana de uma rodovia, a 80km/h em via cujo limite era de 60km/h, quando fora surpreendido por um pedestre idoso que se encontrava no centro da pista, realizando uma travessia. Houvera o atropelamento e consequente óbito. K1 fora condenado em 1ª. instância. Contudo, a 1ª. Câmara Criminal do TJMG dera provimento ao recurso defensivo, haja vista que a vítima atravessava a pista em local totalmente inapropriado, a poucos metros de uma passarela. Estaria, portanto, o motorista, abrigado pelo *princípio da confiança*<sup>143</sup>.

### Considerações finais

Conforme restou demonstrado ao longo do trabalho, não apenas a teoria da imputação objetiva é compatível com o ordenamento jurídico penal brasileiro, como ainda apresenta especial relevância no âmbito dos crimes de trânsito, auxiliando com critério mais técnicos, seguros e justos, na resolução de casos cujo nexos de causalidade se mostra bastante complexo, impedindo uma inadequada remessa da solução ao plano do tipo subjetivo.

A análise da evolução jurisprudencial na matéria permitiu-nos concluir, a princípio, por um avanço positivo se comparado com os acórdãos anteriores a 2014, não apenas no que toca à quantidade de decisões que efetivamente fizeram uso da teoria, mas também no que tange à precisão técnica do manuseio de seus elementos. Neste ponto, portanto, podemos considerar que o progressivo interesse na temática efetivamente reverberou na jurisprudência nacional.

Um estudo detido dos acórdãos nos demonstra que há um específico interesse na aplicação da teoria nas hipóteses em há uma “concorrência de

---

<sup>143</sup> TJMG. *Apelação Criminal 10024131020612001*. 1ª Câmara Criminal. Relatora: Des. Kárin Emmerich. Data de Julgamento: 21/11/2017. Data de Publicação: 29/11/2017. Disponível em: <<https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/943415262/apelacao-criminal-apr-10024131020612001-belo-horizonte/in-teiro-teor-943415382?ref=juris-tabs>>. Acesso em 15 de outubro de 2020.

condutas ilícitas” entre o Acusado e a Vítima, fazendo constante uso, os tribunais, das categorias do *princípio da confiança*, *da competência exclusiva da vítima* e das possíveis soluções para os casos de dúvida quanto ao *comportamento alternativo conforme ao direito*.

A progressiva aplicação da teoria da imputação objetiva nestes específicos casos parece-nos extremamente salutar, pois ela efetivamente conduz a soluções geralmente distintas daquelas às quais a jurisprudência nacional chega, quando remete a solução aos elementos do tipo subjetivo culposo. Melhor explicando, uma vez sendo praticamente pacífica a *inadmissibilidade da compensação de culpas* em matéria penal, ao se deparar com casos em que o Acusado praticara uma inicial violação a uma norma de cuidado – e.g., velocidade acima da permitida, ou condução sob efeitos do álcool –, e não lhes socorrendo a vetusta teoria da equivalência das condições ou os demais elementos da teoria do crime a partir da estrutura finalista, não resta aos Tribunais outra hipótese que não a condenação do Acusado, por mais injusta que possa ser no caso concreto e a despeito da conduta da vítima. A inserção, porém, de elementos normativos no plano do tipo objetivo, tal como proposto pela teoria da imputação objetiva, permite soluções mais adequadas a estes casos.

Contudo, conforme se depreende da detida análise dos acórdãos aqui trazidos, fica evidente que a aplicação da teoria da imputação objetiva nos crimes de trânsito ainda é pontual e limitada a certas Câmaras de específicos Tribunais de Justiça. Ora, das recentes 11 decisões apresentadas, 3 foram proferidas pela 2ª. Câmara Criminal do TJMS, 4 pela Câmara Criminal do TJAC e 4 pelo TJMG, sendo 2 pela 7ª. Câmara Criminal e 2 pela 1ª. Câmara Criminal. Isso deixa evidente que, por um lado, ainda há uma preferência pela generalidade dos Tribunais Estaduais, em solucionar os casos complexos de crimes de trânsito através da estrutura finalista do crime culposo, a despeito das já mencionadas dificuldades e insuficiências que esta opção enseja.

A nosso ver, há três possíveis razões para a insistente refratação à teoria da imputação objetiva: a) desconhecimento ou dificuldade de

manuseio de suas categorias; b) consideração de que ela não seria compatível como o ordenamento jurídico nacional ou de que ela não levaria a soluções diferentes daquelas propostas pelas teorias tradicionais; c) resistência “ideológica” às escolas funcionalistas e às suas teorias.

Acreditamos que a primeira razão tende a diminuir progressivamente, em razão da cada vez maior propagação da teoria, conforme já salientamos. Pelas razões que também já expusemos ao longo do trabalho, a despeito da ausência de expressa menção na legislação nacional, sustentamos ser totalmente compatível a teoria em comento com o ordenamento jurídico nacional, para além de ter restado comprovada sua importância na resolução de casos para os quais as categorias subjetivas do injusto são insuficientes.

A terceira razão, ao nosso ver, é a mais delicada. Existem respeitadíssimos doutrinadores nacionais que aderem às proposições da escola finalista e que, por tais razões, em sua maioria, afastam a possibilidade de adoção da teoria da imputação objetiva. E de fato, *a priori*, não nos parece ser plenamente compatível esta teoria com os ideais finalistas. A despeito de nossa não aderência a esta escola, há que se respeitar, de todo modo, suas indiscutíveis contribuições para a análise da teoria do crime, bem como os pilares de suas proposições, para além de sua indiscutível compatibilidade para com o ordenamento jurídico nacional. Contudo, não podemos de forma alguma concordar com o argumento muitas vezes mencionado, de que “o nosso Código Penal seria finalista”. Embora o nosso ordenamento deixe, de fato, as portas abertas para uma aderência às proposições desta escola, tendo ainda, o nosso Código Penal, sido aprovado e reformado em momentos cujo finalismo encontrava-se bastante difundido, parece-nos equivocado afirmar uma qualquer aderência a esta ou a qualquer outra escola doutrinária, sendo até mesmo superficial a utilização deste argumento, sem maiores fundamentações, para afastar de plano a viabilidade da teoria da imputação objetiva.

Por todo exposto, inobstante o constatado avanço no sentido da maior e mais rígida adoção da teoria da imputação objetiva pelos Tribunais

Estaduais brasileiros na matéria dos crimes de trânsito, acreditamos que ainda há um longo caminho a se percorrer, caso se pretenda que a jurisprudência nacional esteja concatenada com o estágio de evolução que se encontra a doutrina, nesta temática.

## Referências

BEM, Leonardo Schmitt de. *Direito penal de trânsito*. 3. ed. ampl., atual e rev. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* 1. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. *Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997*: institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9503Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm)>. Acesso em 05 de outubro de 2020.

CAMARGO, Antônio Luís Chaves. *Imputação objetiva e direito penal brasileiro*. São Paulo: Cultural Paulista, 2001.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. 1.ed. brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. *Teoria da imputação objetiva: estudo crítico e valorativo sobre os fundamentos dogmáticos e sobre a valoração da teoria da imputação objetiva*. Tradução de Nereu José Giacomolli. Barueri: Manole, 2003.

FERNANDES, Fernando. *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: Almedina, 2001.

FRISCH, Wolfgang. *Comportamiento típico e imputación del resultado*. Traducción de Joaquín Cuello Contreras; José Luis Serrano González de Murillo. – Madrid: Marcial Pons, 2004.

- GRECO, Luís. Imputação objetiva: uma introdução. In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Tradução de Luís Greco. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1-180.
- GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito: em comemoração aos trinta anos de Política criminal e sistema jurídico-penal de Roxin. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 8, n. 32, p. 120-163, out./dez.. 2000.
- GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva no direito penal*. Tradução de André Luís Callegari. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- JAKOBS, Günther. *Derecho penal: parte general: fundamentos y teoría de la imputación*. Traducción: Joaquín Cuello Contreras; Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1995.
- JAKOBS, Günther. *Tratado de direito penal: teoria do injusto penal e da culpabilidade*. Tradução de Gercélia Batista de Mendes; Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. *Dos crimes de homicídio e lesão corporal no trânsito: uma análise na perspectiva da Teoria da Imputação Objetiva*. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso. (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2014.
- JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Dos limites do risco permitido para as pessoas jurídicas: uma análise do defeito de organização como um problema de imputação objetiva. *Conpedi Law Review*, Zaragoza, v. 4, n. 1, p. 1-23, jan./jun. 2018. [http://dx.doi.org/10.26668/2448-3931\\_conpedilawreview/2018.v4i1.4514](http://dx.doi.org/10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2018.v4i1.4514)
- JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Dos limites entre o dolo eventual e a culpa consciente: uma análise dos crimes de trânsito a partir da teoria da ação significativa. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, v. 19, n. 30, p. 1-21, ago./dez. 2015. <http://dx.doi.org/10.22171/rej.v19i30.2018>
- NETTO, Alamiro Velludo Salvador. *Tipicidade penal e sociedade do risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general: tomo I: fundamentos: la estructura de la teoría del delito*. Traducción de la 2ª. ed. alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Editora Civitas, 2003.

ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SIQUEIRA, Flávia. *O princípio da confiança no direito penal*. 1. reimpr. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Súmulas do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Jurisprudencia/Sumulas>>. Acesso em 15 de outubro de 2020.

## Acórdãos

STJ. *Habeas Corpus 147.250 - BA*. 6ª. Turma. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Data de Julgamento: 04/03/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 03 de agosto de 2014.

TJAC. *Apelação Criminal 0001050-42.2014.8.01.0010*. Câmara Criminal. Relator: Des. Francisco Djalma. Data de Julgamento: 01/12/2016. Data de Publicação: 05/12/2016. Disponível em: <<https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/413787245/apelacao-apl-10504220148010010-ac-0001050-4220148010010?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

TJAC. *Apelação Criminal 0000134-94.2012.8.01.0004*. Câmara Criminal. Relator: Des. Francisco Djalma. Data de Julgamento: 13/08/2015. Data de Publicação: 26/08/2015. Disponível em: <<https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/224967255/apelacao-apl-1349420128010004-ac-0000134-9420128010004?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

TJAC. *Apelação Criminal 0017197-15.2010.8.01.0001*. Câmara Criminal. Relator: Des. Francisco Djalma. Data de Julgamento: 25/11/2014. Data de Publicação: 27/11/2014.

Disponível em: <<https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/615226615/apelacao-apl-171971520108010001-ac-0017197-1520108010001?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

TJAC. *Apelação Criminal 007394-71.2011.8.01.0001*. Câmara Criminal. Relator: Des. Francisco Djalma. Data de Julgamento: 13/11/2014. Data de Publicação: 20/11/2014. Disponível em: <<https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/578723894/73947120118010001-ac-0007394-7120118010001?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

TJMA. *Apelação Criminal 28831 - 2004*. 1ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Antonio Fernando Bayma Araujo. Data de Julgamento: 23/08/2007. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/>>. Acesso em 25 de dezembro de 2014.

TJMG. *Apelação Criminal 0014982-72.2014.8.13.0460*. 7ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos. Data de Julgamento: 27/09/2017. Data de Publicação: 06/10/2017. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507432292/apelacao-criminal-apr-10460140014982001-mg?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

TJMG. *Apelação Criminal 1.0024.12.053605-7/001*. 1ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Flávio Batista Leite. Data de Julgamento: 10/07/2018. Data de Publicação: 18/07/2018. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/915837147/apelacao-criminal-apr-10024120536057001-mg?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

TJMG. *Apelação Criminal 10024131020612001*. 1ª Câmara Criminal. Relatora: Des. Kárin Emmerich. Data de Julgamento: 21/11/2017. Data de Publicação: 29/11/2017. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/943415262/apelacao-criminal-apr-10024131020612001-belo-horizonte/inteiro-teor-943415382?ref=juris-tabs>>. Acesso em 15 de outubro de 2020.

TJMG. *Apelação Criminal 1.0079.11.053704-4/001*. 5ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho. Data do Julgamento: 05/11/2013. Data da Publicação: 12/11/2013. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspeelhoAcordao.do>>. Acesso em: 15 de julho de 2014.

TJMG. *Apelação Criminal 1.0474.12.002076/001*. 7ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos. Data de Julgamento: 06/02/2019. Data de Publicação:

15/02/2019. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/676493849/apelacao-criminal-apr-10474120020760001-mg?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

TJMS. *Apelação Criminal 0000059-22.2012.8.12.0013*. 2ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence. Data de Julgamento: 17/04/2017. Data de Publicação: 15/05/2017. Disponível em: <<https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=676619&cdForo=0>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

TJMS. *Apelação Criminal 0011675-59.2014.8.12.0001*. 2ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence. Data de Julgamento: 30/04/2019. Data de Publicação: 02/05/2019. Disponível em: <<https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=874158&cdForo=0>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

TJMS. *Apelação Criminal 0014660-40.2010.8.12.0001*. 2ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence. Data de Julgamento: 20/06/2016. Data de Publicação: 21/07/2016. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/825891120/apelacao-criminal-apr-146604020108120001-ms-0014660-4020108120001?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

TJMS. *Apelação Criminal 00571310820098120001*. 2ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence. Data de Julgamento: 04/08/2014. Data de Publicação: 13/11/2014. Disponível em: <<http://www.tjms.jus.br/cjsg/consultaSimples.do>>. Acesso em 25/12/2014.

TJMS. *Apelação Criminal 16708*. 2ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Carlos Eduardo Conatar. Data de Julgamento: 09/07/2012. Voto do 2º. Vogal, Des. Ruy Celso Barbosa Forense. Disponível em: <<http://www.tjms.jus.br/cjosg/>>. Acesso em 03 de agosto de 2014.

TJPR. *Apelação Criminal 414.086-7*. 1ª. Câmara Criminal. Relator: Juiz Luiz Osório Moraes Panza. Data de Julgamento: 23/08/2007. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em 29 de julho de 2014.

TJPR. *Apelação Criminal 414.920-4*. 1ª. Câmara Criminal. Relator: Juiz Luiz Osorio Moraes Panza. Data do julgamento: 25/10/2007. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>>. Acessado em 16 de julho de 2014.



TJPR. *Apelação Criminal 558.987-9*. 1ª. Câmara Criminal. Relator: Juiz Luiz Osório Moraes Panza. Data de Julgamento: 13/08/2009. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em 31 de julho de 2014.

TJSP. *Apelação Criminal 900000177200826*. 5ª. Câmara de Direito Criminal. Relator: Des. Tristão Ribeiro. Data de Julgamento: 15/11/2011. Data de Publicação: 15/12/2011. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/open.do>>. Acesso em 04 de agosto de 2014.