



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

RENATO KRAMER DA FONSECA CALIXTO

**COMPORTAMENTO TÍPICO E IMPUTAÇÃO OBJETIVA DO
RESULTADO: A CONDUTA DA VÍTIMA COMO EXCLUDENTE DA
RESPONSABILIDADE PENAL**

**RECIFE
2017**

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

RENATO KRAMER DA FONSECA CALIXTO

COMPORTAMENTO TÍPICO E IMPUTAÇÃO OBJETIVA DO
RESULTADO: A CONDOTA DA VÍTIMA COMO EXCLUDENTE DA
RESPONSABILIDADE PENAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Área de concentração: **História do Pensamento Jurídico**

Linha de pesquisa: **História das Ideias Penais**

Orientador: Prof. Dr. **Leonardo H. Siqueira**

RECIFE
2017

Resumo

Nesta dissertação de mestrado é adotado o método hipotético-dedutivo de Karl Popper. Neste trabalho serão abordadas duas teorias para fundamentar a exclusão da responsabilidade penal do agente em casos em que a vítima contribui para o resultado: a teoria do comportamento típico e da imputação objetiva do resultado. No primeiro capítulo será abordada a teoria da equivalência das condições e demonstradas falhas na sua utilização, que levam à injustiça na decisão de casos. Em seguida serão esboçadas as precursoras da teoria da imputação objetiva, dentre elas: a teoria da causalidade adequada, da relevância, da adequação social, social da ação, finalista da ação e do crime culposos. No terceiro capítulo serão esboçadas as origens da teoria da imputação objetiva, bem como as suas bases-mestras, conforme o modelo do professor Claus Roxin. No último capítulo serão analisados e resolvidos os casos trazidos da justiça brasileira, conforme o modelo de imputação do professor Wolfgang Frisch.

Palavras-Chave: vítima; comportamento típico; imputação do resultado; exclusão da responsabilidade penal.

Zusammenfassung

In dieser Masterarbeit wird die Methode hypothetisch-deduktiv von Karl Popper benutzt. In dieser Arbeit werden zwei Theorien angerissen, um den Ausschluss der Haftung des Täters zu untermauern, wenn das Opfer dem Ergebnis Vorschub geleistet hat: die Theorie des tatbestandsmäßigen Verhaltens und die Theorie der Zurechnung des Erfolgs. Im ersten Kapitel wird die Äquivalenztheorie behandelt und seine Defekte nachgewiesen, die Unrecht tun, nachgewiesen. Im zweiten Kapitel werden die Vorläufer der objektiven Zurechnung berücksichtigt: Die Adäquanztheorie, die Relevanztheorie, die soziale Handlungslehre, die finale Handlungslehre und Theorie des fahrlässigen Verbrechens. Im dritten Kapitel werden die Herkünfte der objektiven Zurechnung angerissen, sowie seine Grundlagen, nach dem Schema des Professors Claus Roxin. Im letzten Kapitel werden die in Brasilien geschehen Fällen nach dem Schema des Professors Wolfgang Frisch gelöst.

Schlüsselwort: *Opfer; tatbestandsmäßigen Verhalten; Zurechnung des Erfolgs; Ausschluss der Haftung.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO: a adição de novos elementos ao tipo objetivo como forma de limitar a responsabilidade penal	12
1. A teoria da equivalência da condições: as suas deficiências na atribuição da responsabilidade penal	22
2. As precursoras da teoria da imputação objetiva	30
2.1. A teoria da adequação	30
2.2. A teoria da relevância	37
2.3. A teoria da adequação social.....	40
2.4. A teoria social da ação.....	44
2.5. A teoria finalista da ação	46
2.6. A teoria do crime culposo	51
3. A teoria objetiva do resultado de Claus Roxin: a utilização de critérios valorativos para a limitação da responsabilidade penal	56
3.1. A criação de um risco não permitido	60
3.1.1. A exclusão da imputação na diminuição do risco.....	60
3.1.2. A exclusão da imputação na ausência de criação de perigo.....	61
3.1.3. Criação de perigo e cursos causais hipotéticos.....	66
3.1.4. A exclusão da imputação nos casos de risco permitido.....	67
3.2. A realização do risco no resultado.....	68
3.2.1. A exclusão da imputação na ausência de realização do perigo	69
3.2.2. A exclusão da imputação no caso de não realização do risco não	

permitido	72
3.2.3. A exclusão da imputação no caso de resultados não compreendidos no fim de proteção da norma de cuidado	75
3.2.4. Comportamento alternativo conforme o Direito e teoria do aumento do risco	77
3.3. O alcance do tipo penal.....	82
3.3.1. A contribuição a uma autocolocação em perigo dolosa	83
3.3.2. A heterocolocação em perigo consentida	85
3.3.3. A atribuição ao âmbito de responsabilidade alheio	86
4. A análise de grupos de casos da justiça brasileira segundo o modelo de imputação de Wolfgang Frisch	91
4.1. Categorias básicas: comportamento típico e imputação do resultado	91
4.1.1. Grupos de casos: colaboração a uma autocolocação em perigo dolosa e heterocolocação em perigo consentida.....	99
4.2. A criação de um risco juridicamente desaprovado	109
4.2.1. Grupo de casos: comportamento alternativo conforme o Direito.....	112
CONCLUSÃO: paternalismo estatal	119
REFERÊNCIAS	123

INTRODUÇÃO: a adição de novos elementos ao tipo objetivo como forma de limitar a responsabilidade penal

A teoria da imputação objetiva no âmbito penal foi sistematizada pelo professor Claus Roxin na década de 70, embora já tenha havido escritos nessa seara desde Larenz e Honig. Essa teoria foi criada para limitar a responsabilidade penal do agente.

Neste trabalho iremos nos ater principalmente àqueles casos em que a vítima contribui para a produção da sua própria lesão. Casos como contribuição a uma autocolocação em perigo dolosa, heterocolocação em perigo consentida e comportamento alternativo conforme o direito, serão analisados. Veremos que a teoria da equivalência das condições é insuficiente para dar uma solução justa ao caso penal; mesmo adotando a teoria finalista da ação, com a ênfase no dolo, chegaríamos a uma solução diversa daquela apresentada pela teoria da imputação objetiva.

No primeiro capítulo desta dissertação é abordada a teoria da equivalência das condições, explicando-a e demonstrando as suas falhas. Essa teoria é estudada no âmbito da relação de causalidade. Veremos que só é possível um resultado quando há uma conduta. Entretanto, nem sempre com a prática de uma conduta se pode atribuir a alguém um resultado, responsabilizando esse alguém criminalmente. Essa não responsabilização penal decorre do fato de o direito penal não estar incluído na seara da ciência natural e, portanto, da ciência exata. O direito penal deve buscar valorar os casos concretos

para conferir-lhes uma melhor decisão. Não seria razoável atribuir à mãe uma ação de homicídio quando apenas o seu filho tenha arquitetado e praticado o crime previsto no artigo 121 do código penal brasileiro, pois essa seria a conclusão caso adotássemos a teoria da equivalência das condições.

A doutrina da primeira metade do século XX, denominada de causalista da ação, afirmava que o tipo era reduzido à relação de causalidade, podendo afirmar que no caso acima citado, a mãe teria cometido uma ação de homicídio, consoante o artigo 121 do código penal. A limitação da responsabilidade penal segundo os causalistas era verificada no último elemento do crime: na culpabilidade. Era neste elemento do crime que os elementos subjetivos dolo e culpa se encontravam. Verifica-se que na doutrina causalista, o tipo era apenas objetivo. Dessa forma, tínhamos: ausência de desvalor da ação (sob uma perspectiva ex ante), presença de um desvalor do resultado (sob a perspectiva ex post), sendo o tipo, portanto, a causação de uma lesão a um bem jurídico.

A teoria finalista criada pelo alemão Hans Welzel criticou a teoria causalista clássica, pois esta considerava o tipo objetivo nada mais do que uma relação de causalidade. Segundo os finalistas, era necessário o tipo ser complementado por um dado especificamente humano, que fazia de uma mera causação uma verdadeira ação humana: a finalidade. Se a ação humana era finalidade, então Welzel observou a necessidade da realocação dos elementos subjetivos da culpabilidade para a ação. Desta forma, a mãe que gera o seu filho, o qual anos mais tarde comete um crime de homicídio, não teria praticado uma ação de homicídio, uma vez que não estaria presente o elemento subjetivo dolo. Percebe-se, assim, que os finalistas acrescentaram ao tipo uma face subjetiva. O tipo agora é um tipo objetivo e subjetivo. O tipo objetivo é composto pela ação,

pelo nexo causal e pelo resultado. O tipo subjetivo é a finalidade, quer dizer, o dolo primordialmente. Portanto, para os finalistas podemos falar em desvalor da ação - consubstanciado pelo dolo ou pela culpa - e em desvalor do resultado - causação de uma lesão a um bem jurídico. Percebe-se que o tipo objetivo permanece intacto.

Analisaremos no segundo capítulo algumas teorias consideradas precursoras da teoria da imputação objetiva, tendo como objeto de estudo a limitação do nexo causal. Aqui, portanto, o tipo objetivo volta a ser o centro das atenções.

A primeira teoria visando limitar o nexo causal e, portanto, a teoria da equivalência das condições, foi a da causalidade adequada. Segundo ela, só é considerada causa aquela adequada à produção de um resultado. Esta teoria tem como critério a prognose póstuma objetiva. Prognose, pois se trata de um juízo realizado sob uma perspectiva ex ante, levando em consideração apenas dados conhecidos no momento da prática da ação. Objetiva, pois a prognose parte dos dados conhecidos por um observador objetivo (homem prudente). Esse homem prudente (dotado de um saber nomológico) seria aquele dotado de cuidado, pertencente ao círculo social em que se encontra o agente (dotado de um saber ontológico). Póstuma, pois, não obstante levar em conta apenas os fatos conhecidos pelo homem prudente no momento da prática da ação, a prognose não deixa de ser realizada pelo juiz, isto é, depois da prática da ação. Um exemplo clássico é daquele que atira contra a vítima, sendo esta socorrida por uma ambulância e durante o trajeto vem a morrer em virtude de um acidente. Utilizando-se do critério agora esboçado, podemos afirmar que embora o agente tenha causado o resultado, este não pode ser a ele imputado, pois o juiz

analisando o fato posteriormente (póstuma), levando em consideração a figura de um observador objetivo representado pelo homem prudente (objetiva), verificou que este sob uma perspectiva ex ante não poderia ter previsto o resultado da forma como ocorreu (prognose). A teoria da causalidade adequada, no entanto, cometeu o grave erro de não distinguir o nexo causal (de caráter físico) do nexo de responsabilidade (de caráter valorativo).

A segunda teoria e precursora que analisaremos neste trabalho é a da relevância - elaborada por Mezger -, segundo a qual, nem toda causa é relevante para o direito penal. Veremos que Mezger corrige um erro grave cometido pela teoria da causalidade adequada, a qual igualou nexo causal e nexo de responsabilidade. O juízo de relevância engloba dentro de si o juízo de adequação, de modo que será irrelevante tudo aquilo que for imprevisível para o homem prudente, quando da prática de uma ação. Entretanto, Mezger trabalha outrossim com um segundo critério, denominado de interpretação teleológica dos tipos. Nesta seara, não é enumerado nada de genérico, de modo que será o telos específico de cada tipo da parte especial que dirá o que pode ou não ser considerado relevante. O caso clássico é aquele referente ao crime de inundação, em relação ao qual o agente joga um balde de água nas torrentes que acabam de estourar a represa e avançam sobre a cidade. Neste caso, embora o autor tenha causado o resultado em sua forma concreta - a inundação por uma quantidade determinada de água -, tendo-o feito inclusive de modo objetivamente previsível, não se pode considerar a sua conduta relevante em face do tipo de inundação. Mezger, como dito, corrigiu um erro da teoria da causalidade adequada, a qual confundia o problema ontológico do problema normativo, além de contribuir para que no futuro fossem introduzidas considerações também mais gerais, como a

ideia de fins da pena e do direito penal, com base na qual, Roxin mais tarde se utiliza para a sistematização da teoria da imputação objetiva. Como será visto, o erro de Mezger foi trazer a ideia de interpretação dos tipos penais apenas para a seara da parte especial.

A terceira teoria que podemos considerar como precursora da teoria da imputação objetiva, e que será tratada neste trabalho, é a da adequação social, desenvolvida por Hans Welzel, segundo a qual, não podem ser consideradas típicas aquelas ações que, embora possam ser formalmente amoldadas aos tipos, permanecem funcionalmente integradas à organização da vida comunitária de um povo em um determinado momento histórico. Welzel como será visto com mais detalhes, nos fornece o exemplo em que o sobrinho envia o seu tio à floresta, esperando que este seja atingido por um raio, o que de fato vem a ocorrer. O agente, segundo tal teoria, não é responsabilizado, pois ele agira dentro dos limites do socialmente adequado. Veremos que a adequação social é um termo muito impreciso, levando, portanto, à sua rejeição. Porém, não podemos negar a sua proximidade com a ideia de risco permitido, presente como base-mestra na teoria da imputação objetiva.

A teoria social da ação, desenvolvida por Eberhard Schmidt e, posteriormente, por Engisch e Maihofer, também pode ser considerada uma precursora da teoria da imputação objetiva como veremos. Segundo formulações mais recentes desta teoria, a ação seria a causação voluntária de consequências objetivamente dirigíveis por uma pessoa. Com essa simples definição percebe-se que o juízo de adequação é introduzido no conceito de ação. É citado como exemplo as intervenções cirúrgicas, as quais, segundo a *lex artis* - mesmo quando causadoras da morte do paciente -, tampouco possuem a conotação

social de uma ação de matar. Portanto, pode-se perceber a semelhança com a ideia de risco permitido na teoria da imputação objetiva. Será visto que da mesma forma que na teoria da adequação social, a teoria social da ação também é um tanto quanto imprecisa.

A teoria finalista da ação também é trabalhada aqui como precursora da teoria da imputação objetiva, em que pese seus fundamentos básicos e suas abordagens metodológicas serem distintas. Como bem se sabe, a teoria finalista coloca a ênfase no subjetivo, enquanto que a teoria da imputação objetiva no objetivo. Há, no entanto, um aspecto muito importante que a teoria finalista da ação contribuiu para a sistematização da teoria da imputação objetiva: a adição do desvalor da ação ao desvalor do injusto.

Por fim, a teoria do crime culposo também pode ser apresentada como precursora da teoria da imputação objetiva, isso porque, esta nada mais é do que aquela, só que com outro nome e alcance. Veremos que a teoria da imputação objetiva denomina de violação objetiva de um dever de cuidado a criação de um risco juridicamente desaprovado e o nexo de determinação de realização do risco no resultado. Podemos citar como exemplo o caso do agente que se encontra acima da velocidade permitida (violando um dever objetivo de cuidado), mas que à sua frente avista a vítima cambaleante e bêbada na rua de forma desatenta e a atropela, causando-lhe a morte. Comprovado-se que, mesmo se o agente estivesse com a velocidade permitida o resultado ainda assim ocorresse, então não há por que responsabilizar o agente pelo resultado (ausência de nexo de determinação a vincular a ação ao resultado). A grande vantagem da teoria da imputação objetiva é trazer a sua aplicação não apenas aos crimes culposos, mas também para os dolosos. Essa ligação extremamente íntima da teoria do crime

culposo com a teoria da imputação objetiva, portanto, é bastante íntima, talvez filhas de mães iguais, mas de pais diferentes.

No terceiro capítulo abordaremos as origens da teoria da imputação objetiva, dando ênfase a quem realmente a sistematizou: Claus Roxin. O jurista alemão trabalhou, essencialmente, com três bases-mestras: a criação de um risco não permitido, a realização do risco no resultado e o alcance do tipo penal. Iremos fazer uma análise de cada base-mestra, porém dando ênfase nos casos em que mais nos interessam: a relevância do comportamento da vítima para a atribuição ou não da responsabilidade penal.

No último capítulo fundamentamos os casos concretos colhidos na nossa justiça. Entretanto, o fazemos não com base no modelo de imputação de Claus Roxin, mas, sim, com base no modelo de imputação, do também alemão, Wolfgang Frisch. Isso pelo fato de acreditarmos que não há apenas uma teoria da imputação do resultado, mas, também, uma teoria do comportamento típico. A partir do momento em que acreditamos haver duas categorias básicas, grupos de casos que eram tratados na realização do risco no resultado (segunda base-mestra) ou no alcance do tipo penal (terceira base-mestra) agora passam a ser tratados na primeira base-mestra (criação do risco não permitido). Veremos que essa construção além de fundamentar casos em um momento anterior, os confere uma melhor coerência na sua fundamentação, além de tornar desnecessária a última base-mestra: o alcance do tipo penal.

Vimos no começo da introdução, que a teoria causalista da ação trabalha apenas com um tipo: o tipo objetivo, que nada mais é do que a ação, o nexo causal e o resultado. No plano normativo temos apenas o desvalor do resultado - causação de uma lesão a um bem jurídico. Em seguida, vimos que com o

finalismo temos não apenas o tipo objetivo, mas, também, o tipo subjetivo. Daí, concluímos: no finalismo temos o tipo objetivo: ação, nexos causal e resultado, e tipo subjetivo: dolo, elementos subjetivos especiais e culpa.

Agora, com Roxin, o tipo passa a ser: tipo objetivo: ação, nexos causal, resultado, criação de um risco não permitido, realização do risco no resultado e o alcance do tipo penal, e o tipo subjetivo: dolo e culpa. Percebe-se, assim, que foram acrescentados com Roxin, mais três elementos ao tipo objetivo, dificultando, assim, a imputação da responsabilidade penal ao agente. O tipo subjetivo, por outro lado, permanece intacto. O que Roxin faz é relegar o tipo subjetivo a um plano secundário e recolocar o tipo objetivo no plano de gravidade, conferindo-lhe mais importância.

Veremos que, embora Roxin tenha colocado o tipo objetivo como uma análise prévia ao tipo subjetivo, isso nem sempre ocorre. Constatamos através da análise de um caso colhido pela nossa justiça que é possível termos que analisar antes o tipo subjetivo para imputar ou não ao agente a responsabilidade penal. Essa constatação nada mais é do que uma inversão metodológica na teoria da imputação objetiva do resultado sistematizada por Roxin. Em que pese essa falha, não podemos descartar a teoria da imputação objetiva, podendo pensar, porém, em sua reformulação.

Alguns casos da justiça brasileira como já se disse foram tratados ao longo deste trabalho, de modo que iremos formulá-las aqui na introdução, e respondê-las ao final deste trabalho:

O primeiro deles envolve a heterocolocação em perigo consentida. O caso ocorrido foi no Espírito Santo, onde a vítima e o agente após uma festa

decidiram participar do que é conhecido como "racha". Neste episódio, a vítima - passageira - acabou morrendo e o agente sobrevivendo. O magistrado de primeira instância pronunciou o agente por homicídio doloso, pois o agente teria atuado com dolo eventual. Ao final, o agente foi condenado pelo corpo de jurados por homicídio culposo.

O segundo grupo de casos envolve a contribuição a uma autocolocação em perigo. O caso foi ocorrido no Rio de Janeiro, onde a vítima se encontrava dentro de um ônibus com o braço do lado de fora, quando o motorista a uma velocidade de 20 km/h, realiza a ultrapassagem de um ônibus que havia feito uma parada, e imprensa o braço da vítima contra ele. A vítima três meses após o incidente faleceu e o motorista foi processado por homicídio culposo, mas, ao final, absolvido.

No terceiro caso, trabalhamos com o critério denominado comportamento alternativo conforme o Direito. O agente estava em uma via pública, cuja velocidade permitida era de até 40 km/h, porém, no momento da colisão ele estava a 65 km/h. A vítima no momento do acidente atravessava a rua, não visualizando o automóvel se aproximando. O agente foi condenado por homicídio culposo.

O quarto caso, também acerca do comportamento alternativo conforme o Direito, envolve um policial militar que estava a serviço, embora não estivesse em ocorrência policial. Ele dirigia numa via, cuja velocidade máxima permitida era de até 30 km/h. A velocidade que o policial imprimira ao momento do fato era de 58 km/h. Ao final, a corte o absolveu. Este caso e o penúltimo são quase idênticos, mudando apenas um detalhe: a vítima aqui não morreu. A partir deste dado será

possível refletir acerca da teoria da imputação objetiva da forma como ela hoje se encontra.

CONCLUSÃO: o paternalismo estatal

O termo paternalismo tem várias definições, no entanto só uma nos interessa neste espaço, que é a de caráter político: "Tendência política a apelar para atitudes protetoras para disfarçar o autoritarismo: Não se deve confundir preocupação social com paternalismo".¹⁹¹

Para combater esse paternalismo não só a Constituição da República Federativa do Brasil consagrou o direito à liberdade aos cidadãos ¹⁹², como também a Declaração Universal de Direitos Humanos da qual o Brasil é signatário¹⁹³.

O paternalismo pode ser classificado em paternalismo direto e paternalismo indireto. Ambas as formas de paternalismo são observadas no direito penal brasileiro. No que diz respeito ao paternalismo direto, podemos citar o artigo 28 da Lei 11.343/2006.¹⁹⁴ O citado dispositivo legal criminaliza o usuário de drogas para protegê-lo das possíveis consequências que o uso da droga pode lhe trazer. Entretanto, quando o Estado criminaliza esse tipo de conduta também restringe a liberdade do cidadão. O argumento no sentido de que o bem jurídico tutelado é a saúde pública não prospera, afinal de contas o que é saúde pública?

¹⁹¹ AULETE, Caldas. Novíssimo Aulete dicionário contemporâneo da língua portuguesa. (org. GEIGER, Paulo). Rio de Janeiro: Lexikon, 2011, p. 1036.

¹⁹² Artigo 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: III - autodeterminação dos povos. Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...).

¹⁹³ Artigo III. Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

¹⁹⁴ Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: (...)

Em verdade, quando o cidadão porta drogas para consumo pessoal, o máximo que pode haver é uma autolesão - registrando que apenas o mero porte da droga já consuma o crime, sendo desnecessário o seu consumo. Já o paternalismo indireto é aquele em que o Estado protege uma pessoa limitando a esfera de liberdade de outra. Como exemplo, podemos citar o artigo 230 do código penal brasileiro, que prevê o crime de Rufianismo.¹⁹⁵

Podemos classificar ainda o paternalismo em rigoroso e moderado. O paternalismo rigoroso é aquele em que o Estado interfere na liberdade individual da pessoa, independentemente da sua autonomia e faixa etária. O moderado, por outro lado, leva em consideração a situação individual da pessoa. O primeiro, como pudemos observar através dos exemplos acima citados, é o mais forte no Brasil.

Transportando essa classificação para o caso concreto narrado neste trabalho em relação à heterocolocação em perigo consentida, pudemos constatar que o Estado quer interferir na liberdade da pessoa para proteger outra sem levar em consideração a sua autonomia ou faixa etária. No caso narrado a vítima tinha capacidade de decidir, pois não fora induzida a erro nem coagida moralmente, era maior de idade e não tinha nenhuma perturbação psíquica. Se a vítima tinha autonomia e era maior de idade, então ela era responsável e, portanto, o seu consentimento era válido. Sob uma perspectiva *ex ante* deve-se ponderar os interesses: a liberdade do agente que, indiretamente, afeta a da vítima (i), e a segurança desta (ii). Essa ponderação é feita com base no direito constitucional e, inclusive, com amparo internacional. Nesse sentido, pergunta-se: qual interesse

¹⁹⁵ Art. 230. Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça: (...)

deve preponderar? Entre um ou outro cabe à vítima decidir, pois, como já exposto, ela tinha autonomia e era maior de idade, sendo responsável pela sua decisão. Desse modo, entendemos que a limitação da liberdade individual do agente e, por consequência, da vítima, viola o princípio da proporcionalidade, culminando num paternalismo indireto e rigoroso. Assim, no caso narrado, não se pode afirmar que tenha havido a criação de um risco juridicamente desaprovado sob uma perspectiva *ex ante*.

Em relação aos outros casos concretos trazidos neste trabalho, pudemos observar uma tentativa louvável da nossa justiça em aplicar a teoria da imputação objetiva. Vimos que em um dos casos de comportamento alternativo conforme o Direito a justiça aplicou a teoria do crime culposos para fundamentar a decisão absolutória, corroborando no que nós já havíamos escrito ao longo do trabalho: a teoria do crime culposos é uma precursora da teoria da imputação objetiva.

Ademais, constatamos no modelo de imputação sistematizado por Roxin uma inversão metodológica, pois vimos que em um caso relativo ao comportamento alternativo conforme o direito há uma análise prévia do tipo subjetivo face o tipo objetivo. Nesse sentido, talvez devamos pensar em uma nova sistematização da teoria da imputação objetiva.

Vimos também que a teoria da imputação objetiva do resultado de Claus Roxin precisou ser revista, pois ela teria transformado imputação do resultado em uma super-categoria, dando muitas vezes soluções aparentes aos casos. O caso do "racha", segundo o modelo de imputação de Roxin, poderia ser resolvido no alcance do tipo penal, base-mestra da imputação do resultado; no entanto, com o modelo de imputação de Wolfgang Frisch vimos que casos dessa natureza são tratados na teoria do comportamento típico, já na primeira base-mestra, é dizer,

na criação de um risco juridicamente desaprovado. Além disso, constatamos no modelo de Roxin uma inexistência de uniformidade de critérios e uma grande disparidade de construções teóricas desnecessárias, podendo culminar com a fragilização da teoria.

Baseado no modelo de imputação de Frisch, podemos redefinir a construção do tipo objetivo. O tipo objetivo passa a conter duas novas elementares em relação à teoria finalista: criação de um risco juridicamente desaprovado, a causação de uma lesão a um bem jurídico (já presente no finalismo) e a realização do risco juridicamente desaprovado. O alcance do tipo penal não se encontra mais presente, como o era com Roxin.

Em que pese acreditarmos que o modelo de Frisch seja o mais acertado, não podemos negar alguns erros encontrados nele. Como exemplo, Frisch insere a relação de causalidade como um elemento da relação de realização. Entendemos, no entanto, que a primeira deve ser analisada em momento anterior à última, evitando-se, deste modo, causar confusão entre o ôntico e o normativo.

REFERÊNCIAS

ALVARADO, Yesid Reyes. **Imputación objetiva**. Colombia: Editorial Temis S.A., 1994.

AULETE, Caldas. **Novíssimo Aulete dicionário contemporâneo da língua portuguesa**. (org. GEIGER, Paulo). Rio de Janeiro: Lexikon, 2011.

BARBOSA FLORENCE, Ruy Celso. **Teoria da Imputação Objetiva: sua aplicação aos delitos omissivos no direito penal brasileiro**. São Paulo: Editora Pillares, 2010.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria jurídica do crime**. Volume 1. 4ª edição, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

_____. **Curso de direito penal: parte geral**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

_____. **Tipicidade penal: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático**. Coimbra: Almedina, 2012.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: parte geral**. Tomo 1. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CARVALHO, Érika Mendes de Carvalho; PRADO, Luiz Régis Prado. **Teorias da imputação objetiva do resultado: uma aproximação crítica a seus fundamentos**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CASTALDO, Andrea Raffaele. traducción: Antonio Bonanno. **La imputación objetiva en el delito culposo de resultado**. Argentina: Editorial B de F Montevideo-Buenos Aires, 2008.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Nexo Causal**. 2ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 1996.

DÍAZ, Claudia López. Compiladora: Mireya Bolaños Gonzalez. **Imputación objetiva y dogmática penal**. Mérida: Universidad de los andes, 2005.

DONNA, Edgardo A., **La imputación objetiva: ensayos de Derecho Penal**. Argentina: Editorial de Belgrano, 1997.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. **Crime culposo e a teoria da Imputação Objetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ESCAMILLA, Margarita Martinez. **La imputación objetiva del resultado**. Madrid: Edersa editoriales de derecho reunidas, 1992.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal: parte geral**. Tomo I. 1ª edição brasileira. 2ª edição portuguesa. Coimbra: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FRISCH, Wolfgang. **Desarrollo, lineamientos y preguntas abiertas sobre la teoría de la imputación objetiva del resultado**. Buenos Aires: 2011.

_____. Traducción: CUELLO CONTRERAS, Joaquín; GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis Serrano. **Comportamiento típico e imputación del resultado**. Madrid: Marcial Pons, 2004.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. **El comportamiento alternativo conforme a derecho: de la causalidad a la imputación objetiva**. Espanha: editorial B de F Montevideo-Buenos Aires, 2017.

GONZAGA GOMES, Christiano Leonardo. **Dissertação de mestrado: da imputação objetiva aplicada aos crimes falimentares**. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, 2009.

GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 3 ed. São Paulo: RT, 2013.

GRECO, Luís. **Das Subjektive an der objektiven Zurechnung: Zum Problem des Sonderwissens**. München, 2005.

GRECO, Luís; ROXIN, Claus. **Strafrecht: Allgemeiner Teil**. Band I. 5ª Auflage, München: Beck, 2018.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. **A autocolocação da vítima em risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

HAFT, Fritjof. **Strafrecht: Allgemeiner Teil**. 9ª Auflage. München: Beck, 2004

HERZBERG, Rolf Dietrich. **Gedanken zur Finalen Handlungslehre**. Espanha: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2008.

JAKOBS, Günther. **Strafrecht: Allgemeiner Teil**. Berlin: de Gruyter, 1991.

_____. **Derecho Penal:** parte general: fundamentos y teoría de la imputación. 2ª edición, Marcial Pons: Madrid, 1997.

JESCHECK, Hans-Heinrich. Traducción: S. Mir Puig y F. Muñoz Conde. **Derecho penal:** parte general. Volume Primero, Barcelona: Bosch, casa editorial, S.A.,1978.

KAHRS, Hans Jürgen. **Das Vermeidbarkeitsprinzip und die condicio-sine-qua-non-Formel im Strafrecht.** Hamburg: Gram, de Gruyter und Co, 1968.

KORIATH, Heinz. **Kausalität und objektive Zurechnung:** Studien zum Strafrecht. Band 10. Nomos, 2007.

LARRAURI, Helena. **Notas preliminares para una discusión sobre la imputación** objetiva. ADPCP, T.XLI, Fasc.III, Septiembre-Diciembre 1988.

LISZT, Franz von. Tradução: DUARTE PEREIRA, José Higino. **Tratado de direito penal alemão.** Tomo I. 1ª edição. Campinas: Russell, 2003.

MELIÁ, M. Cancio. **Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal:** estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas. 2ª edición. Barcelona: L. M. Bosch Editor, 2001.

_____. **Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva.** Mendoza: Cuyo, 2001.

MAURACH, Reinhart. **Tratado de derecho penal.** Tradução: Juan Cordoba Roda. Barcelona: Ediciones Ariel, 1962.

MIR PUIG, Santiago. **Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal.** Espanha: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2003.

_____. **Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho.** Espanha: Bosch, 1982.

MEZGER, Edmund. Traducción: Ricardo C. Núñez. **Derecho Penal:** parte general. Argentina: Editorial Bibliografica Argentina, 1958.

RIBERIRO DE FARIA, Maria Paula Bonifácio. **A adequação social da conduta no direito penal ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal.** Porto: Universidade Católica, 2005.

ROCHA, Ronan. **A relação de causalidade no direito penal**. Volume 8, Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

ROXIN, Claus. Tradução: Luís Greco. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal**, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Estudos de direito penal**. Tradução: Luís Greco. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Strafrecht: Allgemeiner Teil**. Band I. 4ª Auflage, 2006.

_____. Tradução: Luís Greco. **Que comportamentos pode o Estado proibir sob ameaça de pena?** Sobre a legitimação das proibições penais. Texto distribuído aos inscitos no seminário ocorrido em Porto Alegre, nos dias 18 a 20 de março de 2004, em homenagem ao Professor Claus Roxin, de Direito penal econômico, organizado pelo Prof. Cezar Roberto Bitencourt.

_____. Tradução: Luís Greco. **Normativismo, política criminal e dados empíricos na dogmática do direito penal**. Texto distribuído aos inscitos no seminário ocorrido em Porto Alegre, nos dias 18 a 20 de março de 2004, em homenagem ao Professor Claus Roxin de Direito penal econômico e organizado pelo Prof. Cezar Roberto Bitencourt.

_____. **A teoria da imputação objetiva**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. 2002.

_____. **Novos estudos de direito penal**. Tradução: Luís Greco. (Org.) LEITE, Alaor, São Paulo: Marcial Pons, 2014.

SILVA JÚNIOR, Délio Lins e. **Imputação objetiva e a conduta da vítima**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Sobre la interpretación teleológica en Derecho Penal**

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio (Orgs). **Direito Penal Contemporâneo**: questões controvertidas. Editora Saraiva: São Paulo, 2011.

TAVARES, Juarez. **Teorias do delito**: variações e tendências. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1980.

_____. **Teoria do crime culposos**. 4ª edição. Florianópolis: empório do direito, 2016.

WESSELS; BEULKE; SATZGER. **Strafrecht**: Allgemeiner Teil. 45^a Auflage. Heidelberg: Müller, 2015.

WELZEL, Hans. Traducción: José Cerezo Mir. **El nuevo sistema de derecho penal**: una introducción a la doctrina de la acción finalista. Argentina: Editorial B de F Montevideo-Buenos Aires, 2004.

WELZEL, Hans. **Teoría de la acción finalista**. Argentina: Astrea, 1951.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal**: parte general. Argentina: Roque Depalma Editor, 1956.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 4^a edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.