DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA – APLICABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO E REVISÃO DA DOGMÁTICA PENAL DOMINANTE

Eduardo Botão Pelella, Procurador da República do Estado de Sergipe.

ABSTRACT: Il saggio fa l'analisi dell'imputazione oggettiva, i soui aspetti concettuali, la sua compatibilità com il diritto positivo attuale, e, infine, riconosce la necessita di revisione della dogmatica nazionale che rimane ancorata al paradigma finalistico.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Da possibilidade de aplicação da teoria da imputação objetiva em nosso direito penal positivo; 2.1 O problema do *regressus ad infinitum* e a redefinição da relação de causalidade no direito penal; 2.2. Da imputação objetiva: principais aspectos conceituais e aplicabilidade no direito brasileiro; 3. Da necessidade de revisão da dogmática penal dominante;. 4. Conclusão

1. INTRODUÇÃO

Os recentes estudos acerca da imputação objetiva em nossa doutrina nos colocam diante de dois problemas essenciais que necessariamente deste fato decorrem.

O primeiro deles refere-se à possibilidade da adoção de tal técnica interpretativa da relação de causalidade em nosso direito positivo, em cotejo com o art. 13 do nosso Diploma Penal. O segundo, por sua vez, deita raízes mais profundas a ponto de requerer uma revisão na própria teoria dominante na dogmática penal brasileira que professa, desde a reforma de 1984, a teoria finalista da ação.

O singelo estudo a seguir produzido, longe de pretender formular respostas prontas, até mesmo em virtude de suas limitações naturais, pretende suscitar o problema a partir da identificação das matrizes teóricas que informam o finalismo e o paradigma da imputação objetiva utilizando o primeiro dos problemas abordados como intróito à discussão acerca da opção legislativa pelo finalismo e a dominação que tal doutrina exerce em nossa dogmática, não

respaldada com tal deferência nem mesmo em sua pátria de origem, a Alemanha.

2. DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA EM NOSSO DIREITO PENAL POSITIVO

Consoante é sabido por todos, nossa parte geral do Código Penal, quando da alteração sensível operada em 1984 em nosso sistema penal pelas Leis 7209/84 e 7210/84, abraçou o finalismo como mote inspirador da compreensão do problema penal.

Tal conclusão pode ser confirmada pela leitura de uma das obras essenciais da dogmática penal brasileira da lavra de um dos expoentes da reviravolta legislativa citada, o saudoso Ministro Francisco de Assis Toledo[1].

O finalismo, em nosso sentir, antes de uma simples opção legislativa, constitui-se em verdadeira ferramenta de sistematização do direito penal em seu conjunto, com bases filosóficas específicas e indissociáveis de sua análise.

Em termos gerais, no que tange à compreensão do ato criminoso, o finalismo pretende superar a teoria causal da ação que, tendo em vista sua formulação praticamente intuitiva, dominou a dogmática penal no início do século XX.

Diz-se que a teoria causal da ação tem formulação praticamente intuitiva pela razão de que o conceito, ou os conceitos centrais que constituem a sua base, têm sua gênese na relação naturalística de causa e efeito.

O finalismo opõe-se ao dogma causal, no que tange à delimitação do ato criminoso, pela exigência da verificação da volição embutida na conduta que dá origem ao ato criminoso.

Enquanto na teoria causal da ação a compreensão do fato criminoso se dá ao nível meramente naturalístico num primeiro momento de adequação típica, o finalismo exige, para a mesma etapa,

---

[1] TOLEDO. Francisco de Assis. *Princípios Básicos do Direto Penal. São Paulo. Saraiva, 4. Ed. 1994.*

a perquirição da vontade do agente no momento da prática do ato imputado.

Em termos práticos, a diferença é substancial.

Na teoria causal da ação a exigência para a adequação típica cinge-se à análise meramente naturalística de se determinar se o ato praticado por A causou dano a B, relegando-se a perquirição do caráter volitivo para momento posterior. Pela mera subsunção operada nestes termos, a tipicidade como requisito à imputação, restaria satisfeita.

Verificando-se a mesma situação e encarando-a sob o ângulo da concepção finalista, a tipicidade para restar preenchida e ensejar a imputação de crime ao sujeito, deverá conter a perquirição da vontade do sujeito que motivou a ação acoimada de criminosa. Estabelecido que foi finalisticamente orientada ao resultado, a ação será classificada como típica, o que não significa que tenha sido criminosa, haja vista a necessidade de atendimento a outros requisitos respeitantes a definição legal de crime.

Como já se pôde notar, damos ênfase nesta dissertação à análise da tipicidade por entendermos que nessa parcela da dogmática penal é que a incidência da imputação objetiva tem seu impacto mais radical.

Retornando ao ponto, o finalismo, entendido singelamente pela explicação acima, triunfou em nossa doutrina penal.

Mas, ao mesmo tempo em que se tornou a matiz teórica dominante em nosso direito penal, o finalismo sofreu fraturas teóricas internas, especialmente no tema atinente à definição de crime.

Para os seguidores fiéis de Welzel[2], como Toledo[3], o crime continua definido pelo clássico conceito analítico como "ação ou omissão típica, antijurídica e culpável". Tal definição foi negada pela escola do chamado, com certo tom mordaz por Bittencourt[4], "finalismo tupiniquim", que retira a culpabilidade do conceito de crime transferindo-a à seara da aplicação da pena e definindo-a como

---

[2] WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. Chile: Ed. Jurídica de Chile, trad. Juan Bustos Ramirez e Sergio Yañes Peréz, 1987.

[3] TOLEDO. Francisco de Assis. *Princípios Básicos do Direto Penal. São Paulo. Saraiva, 4. Ed. 1994*

[4] BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal - Parte Geral*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

pressuposto desta[5]. Outros autores agregam à definição do ato criminoso a punibilidade definindo o crime como "ação típica, antijurídica, culpável e punível".

Dissensos à parte, o fato é que o finalismo e suas variantes permanecem com prestígio inconteste de *lege lata* e *de lege ferenda* em nossa paragens.

O prestígio é tanto que, como veremos, a imputação objetiva, apesar de, a nosso aviso, constituir-se em doutrina que se aparta do finalismo (apesar de alguns conceitos do finalismo, como o de ausência de cuidado objetivo como elemento do tipo culposo, se aproximarem bastante de conceitos da imputação objetiva) de superação do finalismo, os teóricos maiores de nosso direito penal encaram-na como mero instrumento de "correção" das possíveis distorções provenientes da aplicação mecânica da teoria da equivalência dos antecedentes, professada pelo art. 13 do nosso Diploma Penal.

2.1 O PROBLEMA DO *REGRESSUS AD INFINITUM* E A REDEFINIÇÃO DA RELAÇÃO DE CAUSALIDADE NO DIREITO PENAL

Nos reporta Claus Roxin[6] que o finalismo na Alemanha nasceu em virtude das deficiências conceituais observáveis na doutrina causal da ação dentre as quais avulta o problema da definição do conceito de causa do evento criminoso.

Para o grande penalista alemão, o problema básico é o *regressus ad infinitum* que se verifica pela mera aplicação mecânica do dogma causal.

Isto porque em sendo o fato típico, a princípio, identificado pela verificação factual meramente naturalística, todas as ações anteriores que deram origem ao fato investigado são consideradas como causas do delito. Assim chega-se ao problema, sob este ângulo insolúvel, do *regressus*. Da mesma forma que o autor do disparo fatal insere-se na

---

[5] Por todos: JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal*. 20. ed. São Paulo : Saraiva, 1997.

[6] ROXIN, Claus. *Dell'imputazione oggettiva in:* ROXIN, Claus Politica criminale e sistema del diritto penale: saggi di teoria del reato; Trad. Italiana de Sergio Moccia. Edizioni Scientifiche Italiane – Nápoles, 1995.

cadeia do desenrolar causal, o fabricante da arma, sem a qual não ocorreria o dito disparo, seria, teoricamente, co-responsável pelo crime.

Obviamente não havia quem defendesse tão remota forma de responsabilização que esbarraria no absurdo de serem responsabilizados os genitores do acusado pelo crime.

Mas a lacuna teórica verificada era inconteste.

O finalismo operou a superação (parcial, dizemos) desta mácula teórica através da vedação à responsabilização objetiva derivante da agregação do elemento volitivo à tipicidade. A partir desta concepção, apenas se inserem na cadeia causal aqueles que, de alguma forma, tomaram parte na ação finalisticamente orientado à materialização do evento criminoso. Assim, aquele que licitamente vende a arma a futuro criminoso sem partilhar de seus desígnios, não se insere nos desdobramentos normativamente estabelecidos como necessários ao cometimento da infração.

Entretanto, afirma Roxin na mesma obra antes citada, o finalismo nunca contou com a unanimidade da doutrina penal tedesca precisamente por deixar lacunas no que tange ao problema da causalidade.

Em verdade, segundo o autor citado, o finalismo não consegue oferecer explicações seguras para a questão do crime culposo ou dos crimes omissivos puros em que, de fato, não há sequer ação, quanto mais finalisticamente orientada.

Tal incompletude se dá precisamente pelo fato de que, apesar da agregação do elemento volitivo à tipicidade, o nexo causal em si, entendido como cadeia de atos necessários e suficientes à prática do crime, permanece compreendido segundo seu aspecto meramente naturalístico.

É em virtude desta postura teórica, compartilhada por finalistas e causalistas, que a imputação objetiva pretende reformular a compreensão do nexo de causalidade pela incidência de critério normativo e não somente naturalístico na perquirição da ação criminosa.

2.2 DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA: PRINCIPAIS ASPECTOS CONCEITUAIS E APLICABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Recém-introduzida nas discussões da doutrina penal pátria, a imputação objetiva vem sendo encarada por aqui com sabor de novidade.

Entretanto, como se pode perceber na doutrina estrangeira, especialmente na Alemanha, o tema já vem sendo objeto de discussão há mais de um quarto de século.

A gênese da teoria da imputação objetiva reside na tentativa de superação das incongruências da causalidade naturalística adotada como princípio vetor do finalismo e do causalismo partindo-se do conceito de *imputação* formulada originalmente (no campo jurídico) por Karl Larenz em sua obra datada de 1927, *Hegels Zurechnungslehre und des Begriff der Objektiven Zurechnung*.

Segundo Luís Greco, dissertando sobre a obra de Larenz[7]:

> Para Hegel, a *liberdade* é inerente ao homem enquanto sujeito racional. Esta liberdade manifesta-se no mundo através da *vontade*, da vontade livre, da vontade moral. A vontade, por sua vez, exterioriza-se sob a forma de uma ação. A ação é, portanto, uma objetivação da vontade. A vontade tem o poder de controlar os cursos causais em determinado sentido, de maneira que o resultado de todo este empreendimento pode-se considerar, ao final, *obra* do sujeito. É a vontade que anima as nossas ações, é ela que faz de uma ação uma ação. (...) A teoria da imputação tentará justamente distinguir *ação* de *acaso*. 'A imputação trata da seguinte pergunta: o que se deve atribuir a um sujeito como ação sua, pelo que pode ser ele responsabilizado?'. A imputação objetiva 'nos diz, portanto, quando um acontecimento é ato de um sujeito'. (...) Na segunda parte de seu livro, tenta

[7] Observe-se que a obra de Larenz não trata da imputação como tema de Direito Penal, mas da ciência jurídica como um todo.

Larenz aplicar a construção de Hegel no campo do Direito. Larenz deseja, fundamentalmente, corrigir a estreiteza do conceito hegeliano de ação, que desconhece a responsabilidade fora dos casos de dolo. Para isso, mantém toda a construção de Hegel, principalmente a concepção de que a vontade constitui essência da ação, só se podendo imputar a alguém aquilo que esteja compreendido pela sua finalidade. Contudo, enquanto Hegel falava de imputação a um sujeito, Larenz passa a pôr o foco sobre uma nova idéia, bastante presente na Filosofia do Direito de Hegel: a de *pessoa*. 'A pessoa é o homem não enquanto ser natural, mas enquanto ser racional, portador de uma razão supraindividual, sujeito e espírito'. A noção de sujeito individual, homem físico, presente em Hegel, dá lugar à idéia normativa de pessoa, ser racional. Com base nessa idéia, que se desvincula do indivíduo específico, colocando-se em um nível genérico, objetivo, também a finalidade deixa de ser aquilo que o indivíduo efetivamente previu e quis, para passar a abranger tudo aquilo que objetivamente a ação tendia a atingir. 'O conceito de finalidade só não pode ser compreendido de modo subjetivo, mas sim objetivamente; isto é, não podemos nos contentar em imputar aquilo que foi conhecido e querido, mas temos também de imputar aquilo que foi conhecido e querido, mas temos também de imputar aquilo que poderia ser conhecido e compreendido pela vontade, o objeto possível da vontade'. (...) Em *síntese*, Larenz acaba por erigir a 'possibilidade' de previsão (previsibilidade) em critério de imputação. Esta possibilidade não deve ser analisada subjetiva, mas objetivamente: não é o autor concreto, mas a pessoa, o ser racional, que deve estar em condições de prever um determinado acontecimento. *As conseqüências objetivamente previsíveis são, portanto, atribuíveis à pessoa, enquanto ser racional*.[8]

[8] Trecho extraído da introdução da obra: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro. Renovar, 2002, pp.15 a 19. A tradução da obra é de autoria

A partir desta matriz de pensamento, (que, repito, originariamente não pertence somente ao direito penal) caminha-se, segundo Roxin, para o estabelecimento de critério predominantemente normativo de valoração da conduta reputada criminosa com ênfase na verificação da criação ou incremento de risco não permitido pelo ordenamento tudo baseado em valores pinçados segundo critérios de política criminal.

Para sua correta visualização, valemo-nos do recorrente exemplo citado por Roxin que aclara a incidência desta forma de encarar o nexo de causalidade em Direito Penal.

Suponha-se que pretendendo abater inimigo, A convide-o para passeio em bosque durante tempestade na esperança de que um raio venha a fulminá-lo. O bosque não oferece risco excepcional a ponto de garantir alta probabilidade de que isso venha ocorrer. Acontecendo o evento desejado poderíamos afirmar que A praticou homicídio? Obviamente que não. Mas à luz da doutrina penal clássica (finalista ou causalista) não se pode olvidar que a conduta de A causou a morte de B na medida em que foi decisiva para a concretização do evento além de finalisticamente orientada ao resultado alcançado. Por que então é intuitivo que de crime não se trata?

Parece-nos que a resposta está contida na singela afirmação de Claus Roxin que diferencia duas situações inconfundíveis: A deu causa à morte de B, mas não o **matou** em sentido jurídico.

Isto porque a atitude de A ao convidar B para o passeio, apesar de crivada de más intenções, não criou um perigo juridicamente proibido.

Diversa seria a solução, afirma Roxin, se o bosque referido fosse caracterizado por alguma circunstância especial, conhecida por A, que garantisse a incidência de raios capaz de efetivamente por em perigo a vida de B. Neste caso, poderíamos falar em homicídio.

Poder-se-ia objetar que a diferença entre uma e outra hipótese seria apenas e tão somente o aspecto estatístico. Mas não. O problema reside na criação de um perigo não permitido pelo ordenamento que resulte em fato vedado pela norma jurídica.

---

do Prof. Luís Greco que é também autora da preciosa introdução, verdadeiro painel sobre a origem dogmática da teoria da imputação objetiva.

O exemplo com raios violenta assaz a consciência tal a improbabilidade de conjuntura de eventos necessária à sua aplicação prática. Criamos outro exemplo que talvez seja mais apto a aclarar o que se disse.

Suponhamos que um habitante de uma ilha bastante freqüentada por turistas saiba que determinada porção do litoral desta ilha esteja contaminada por algas venenosas que a tornem imprópria para banho. Pretendendo subtrair objetos de valor ostensivamente carregados pelo turista, o ilhéu o induz a tomar banho naquela porção de mar contaminada e o turista vem a falecer. Claramente há crime nesta conduta. O ilhéu criou um risco não permitido pelo ordenamento.

A imputação objetiva se consubstancia, pois, em ferramenta valiosa na correta determinação da conduta criminosa.

Mas não é utilizável apenas nas imperfeições da doutrina tradicional, e sim, como forma de correção de possíveis desvios interpretativos possivelmente observáveis com a solução tradicional.

A aplicação da imputação objetiva oferece explicações mais satisfatórias à questão dos crimes culposos e dos crimes omissivos puros, além de modificar a interpretação relegada aos chamados tipos justificantes.

Com efeito, a interpretação da legítima defesa e do estado de necessidade, por exemplo, é modificada radicalmente quando se introduz o conceito de risco criado ou incrementado de forma não consentida.

As observações de Roxin, neste ponto, merecem ser transcritas[9]:

> Na doutrina penalística da Alemanha Ocidental vai tomando maior corpo e, pode-se dizer, já predomina a idéia de que o sistema penal não deva estar fundamentado nem sobre a causalidade nem sobre a finalidade, mas sobre escolha de valores de política criminal. O sistema penal não está construído sobre leis do ser (sejam estas de causalidade ou de finalidade) mas sobre critérios

[9] ROXIN, Claus. *Dell'imputazione oggettiva in:* ROXIN, Claus Politica criminale e sistema del diritto penale: saggi di teoria del reato; Trad. Italiana de Sergio Moccia. Edizioni Scientifiche Italiane – Nápoles, 1995, pp. 73/74.

normativos. Quero explicitar esta passagem de uma sistemática onticamente orientada a um sistema penal teleológico com referência à tipicidade.

O que seja uma ação de homicídio conforme a tipicidade – até o fim da exposição permaneço com a mais grave hipótese de homicídio – depende, segundo esta concepção, não da causalidade ou da finalidade, mas somente dos pressupostos a partir dos quais um evento típico pode ser atribuído a um homem como sua obra segundo critérios jurídicos de valoração. A fórmula mais simples para exprimir estes critérios é a seguinte: o evento morte nos delitos de ação é, em regra, atribuído a um homem como homicídio quando constitui a realização de um perigo não consentido, por ele criado.

De ambos os exemplos expostos por Welzel extrai-se que sobre o plano objetivo falta uma ação de homicídio. Quem induz um terceiro a caminhar no bosque durante um temporal não cria nenhum perigo de morte juridicamente relevante: a eventualidade de ser fulminado por um raio é estatisticamente tão baixa que o direito não a considera um perigo não consentido. Por tal razão o evento que, desconsiderando toda a verossimilhança, mesmo assim se realiza, não é imputado àquele que o causou. ELE, DE FATO, CAUSOU A MORTE DE UM HOMEM MAS NÃO O MATOU NO SENTIDO JURÍDICO.(...)

Existem muitas espécies de comportamento que implicam perigo mas que, independentemente de qualquer valoração do ponto de vista individual, são permitidos em geral sob o fundamento de superiores exigências do interesse público e com respeito a regras estabelecidas a respeito. Refiro-me ao risco consentido. O trânsito oferece os exemplos mais comuns. Como mostra a estatística dos acidentes, este cria para a saúde, a

> vida e os bens, perigos que se poderiam evitar proibindo o tráfego automobilístico. Mas em virtude dos benefícios gerais que a circulação veicular gera, tais perigos são aceitos pelo legislador. Se alguém incorre em um acidente, mesmo respeitando as regras de tráfego, não estamos diante de um processo causal inadequado; alguma coisa análoga aconteceu à maior parte dos motoristas. Não obstante a isto o evento não pode ser imputado ao condutor que agiu em respeito às regras de diligência sobre o plano da tipicidade objetiva uma vez que se trata de um risco geralmente consentido e não de um perigo não admitido. Se alguém respeita as regras de tráfego e um pedestre, sem que isso seja objetivamente evitável, é colhido por ele e morre, o automobilista certamente causou a morte do pedestre mas não o assassinou no sentido da respectiva tipicidade penal. Do ponto de vista jurídico não há qualquer ação de homicídio, mas somente uma desgraça. Totalmente diversa é a hipótese de um condutor que viola as regras de trânsito, por exemplo, se guia com excesso de velocidade e ocasiona a morte de um homem. Neste caso ele realizou um perigo não admitido e se está diante de uma ação homicida que, em regra, comporta uma sanção.

Imagine-se o caso de uma situação de perigo a que se expõe uma criança ao rolar de um pedregulho barranco abaixo que ameaça sua vida. Se um indivíduo, visando salvar-lhe, pratica ato que lhe produz lesão corporal de intensidade considerável, mas efetivamente logra salvá-lo do pedregulho, obviamente não deverá o referido indivíduo sofrer condenação por estar albergado pelo art. 24 do CP.

Introduzindo-se, porém, a imputação objetiva como mote definidor da interpretação do ato possivelmente considerado típico, a situação se modifica. Antes, haveria a necessidade de deflagração do processo que, no momento do julgamento, deveria redundar em absolvição por verificação do estado de necessidade. Com a perquirição

do incremento ou criação do risco não permitido, nota-se claramente que o indivíduo não criou ou incrementou o risco (possível morte por contato com o pedregulho) mas diminuiu o mesmo. Raciocinando-se neste sentido haveria exclusão da tipicidade, o que, indubitavelmente, redundaria no arquivamento das peças de informação.

A vantagem funcional é clara. Mas o que se pergunta é: a aplicação da dita teoria é compatível com nosso ordenamento? Existe autorização para que, na sistemática vigente, a solução acima apontada seja considerada possível?[10]

Pensamos que as respostas sejam afirmativas.

Com efeito, não é segredo que a Parte Geral do nosso Código inspirou-se na doutrina finalista da ação introduzindo, inclusive, conceitos com nomenclaturas típicas da escola esposada (erro de tipo e erro de proibição, p.ex.).

Entretanto, isto não torna a aplicação do Direito Penal subserviente a determinada doutrina sob pena da consagração da ***mens legslatoris*** em detrimento da liberdade interpretativa resultante da publicação da lei.

Queremos dizer com isto que o intérprete não está adstrito na interpretação ao comprometimento do legislador com esta ou aquela doutrina mas, apenas, com sua consciência e com a higidez do ordenamento como um todo.

Isto significa que dentro do âmbito de possibilidades conferido pela norma, o limite à aplicação desta ou daquela concepção não coincide com seus limites doutrinários mas com as possibilidades do próprio direito positivado.

---

[10] Exemplos existem de aplicações doutrinárias importadas que, apesar de francamente vantajosas do ponto de vista prático são absolutamente incompatíveis com a letra da lei em vigor. Assim, p. ex., a transformação da ação pauliana decorrente de fraude contra credores em ação de ineficácia, quando o CC pretérito e o atualmente em vigor rezam no sentido da atribuição de eficácia desconstitutiva, como prova o aresto abaixo oriundo do STJ assim enunciado, *verbis*:

Ementa "Embargos de Terceiro **- fraude** contra **credores** consoante a doutrina tradicional, fundada na letra do Código Civil, a hipótese é de anulabilidade, sendo inviável concluir pela invalidade em embargos de terceiro, de objeto limitado, destinando-se apenas a afastar a constrição judicial sobre bem de terceiro de qualquer sorte, admitindo-se a hipótese como de **ineficácia,** essa, ao contrário do que sucede com a **fraude** de execução, não é originária, demandando ação constitutiva que lhe retire a eficácia." Min. EDUARDO RIBEIRO TERCEIRA TURMA15/09/1992.

Assim sendo, se do ponto de vista doutrinário não vemos com bons olhos aquelas tentativas de assimilação por parte do finalismo da imputação objetiva, o art. 13 do nosso Diploma Penal, que claramente tem sua matriz na concepção finalista, não nos parece incompatível com a aplicação da imputação objetiva.

De fato, reza o referido dispositivo:

> 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.

A redação, como se vê, em sua primeira oração elabora o corte que impede o ***regressus***, fiel à doutrina finalista: "o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa". Mas isto não significa que o nexo de causalidade haja de ser interpretado somente de forma a excluir a valoração normativa sobre o mesmo. Ou seja, a norma não obriga à mera subsunção naturalística do fato à norma exatamente porque não o proíbe em sentido contrário.

À mesma conclusão chega o professor Rogério Greco, que afirma, ainda, que a limitação à teoria da *conditio sine qua non* operada pelo art. 13, § 1º reforça tal interpretação.

Poderíamos opor a objetação que tal técnica poderia violar garantias constitucionais do possível indigitado. Mas, afirma-se, a imputação objetiva, longe de ampliar o espectro de atuação do direito penal, torna-o mais preciso, na medida em que agrega maiores exigências à adequação típica, expungindo, ou procurando expungir, de sua seara a famigerada responsabilidade objetiva.

3. DA NECESSIDADE DE REVISÃO DA DOGMÁTICA PENAL DOMINANTE

Acima defendemos a compatibilidade da teoria da imputação objetiva com o direito penal positivo vigente, apesar de entendermos ser esta incompatível doutrinariamente com o finalismo, tão sufocantemente presente em nossos escritos de Direito Penal.

Decorre desta idéia uma segunda conclusão em seara que se afasta do direito positivo.

Pensamos que urge uma revisão da doutrina penal pátria que até o momento permanece impermeável às evoluções verificadas em outras paragens e congelada na concepção finalista da ação que Roxin, em escrito publicado em meados da década de 80, já proclamava o declínio de sua plêiade de defensores e perda de prestígio nos meios acadêmicos europeus.

A afirmação que fizemos acima não pretende fomentar vazia discussão de mero academicismo no Direito Penal. Pretendemos, em verdade, possibilitar o influxo de novas idéias que tornem o Direito Penal de fato aplicado, em instrumento mais ágil e mais justo de pacificação social, que, afinal, é seu objetivo.

O congelamento das idéias em sacrifício da efetividade do direito subverte as prioridades e a própria razão de existir da academia e sua eterna dialética inovadora na busca de soluções mais equânimes e mais céleres no que atine à resposta penal.

Idéias como a imputação objetiva, a interpretação do Direito Penal à luz da Constituição Federal, a correta determinação dos bens jurídicos tutelados constitucionalmente e a redefinição da tipologia dos delitos de acordo com a seleção constitucional, são necessidades prementes em nosso Direito Penal.

Dito isto, voltamos ao ponto central da dissertação.

Conforme já dissemos acima, nota-se entre os estudiosos do Direito Penal pátrio uma tentativa de assimilar a teoria da imputação objetiva aos limites da dogmática finalista. Tal tentativa é condenável por dois aspectos primordiais.

Por um lado, não é honesta do ponto de vista acadêmico porque: a) introduz teoria com sabor de novidade quando sua perquirição já completou a maioridade em sua pátria de origem; b) veicula-a dissociada de sua matriz teórica originária que, em verdade, se opõe ao finalismo.

Em outra face, divulga, ainda que subliminarmente, a idéia de que não existe outra verdade em Direito Penal que não a do finalismo, impedindo a evolução conceitual e doutrinária do Direito Penal, ainda que *de lege ferenda*.

Entendemos, pois, que a imputação objetiva é ferramenta preciosa na compreensão da temática do Direito Penal.

Mas proclamamos a necessidade não de adaptação da teoria à norma presa a determinada concepção previamente determinada, mas da possibilidade de auscultação das variantes interpretativas da própria norma liberada das amarras desta ou daquela concepção doutrinária que deve ser corretamente colocada como **uma das opções** teóricas possíveis e não como **a única válida**.

4. CONCLUSÃO

A pequena dissertação que ora se encerra não teve como objetivo tecer profissão de fé acerca desta ou daquela concepção, tampouco pregar o abandono determinada escola do pensamento penal.

O estudo pretendeu, apenas, tecer algumas considerações que, a nosso aviso, devem ser preliminarmente enfocadas em qualquer estudo científico que pretenda apresentar determinada concepção até então desconhecida.

A validade científica de qualquer teoria depende da verificação de seus resultados, sim, mas, fundamentalmente, prende-se a suas premissas originárias e delas não se liberta.

Pensamos que o enfoque a ser dado ao estudo do Direito Penal não se prende à mera reprodução da teoria inspiradora da feitura da lei em vigor. Repete-se: a lei vigente deve ser interpretada pelo operador de acordo com sua consciência e de forma a preservar o sistema jurídico posto sem comprometimento prévio com esta ou aquela matriz teórica.

Afirmamos, e agora reafirmamos, que a teoria da imputação objetiva, se aplicada, não é incompatível com o direito posto e, muito menos, vulnera o sistema penal montado a partir da Constituição Federal. Antes, constitui-se em preciosa ferramenta para sua concretização.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, Rio de Janeiro, Renavan, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal - Parte Geral*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

CERNICCHIARO, Luis Vicente e COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito Penal na Constituição*, São Paulo, RT, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal.* Trad. Ana Paula Zomer et. Ali. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

JESUS, Damásio E. de. *Código Penal Anotado*, São Paulo, Saraiva, 1989.

ROXIN, Claus. *Dell'imputazione oggettiva in:* ROXIN, Claus. *Politica criminale e sistema del diritto penale: saggi di teoria del reato*; Trad. Italiana de Sergio Moccia. Edizioni Scientifiche Italiane – Nápoles, 1995.

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

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*, São Paulo, Saraiva, 1995.

WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. Chile: Ed. Jurídica de Chile, trad. Juan Bustos Ramirez e Sergio Yañes Peréz, 1987.

ZAFFRONI, Eugênio Raúl e PIERANGELI – *Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997.