

Sobre a teoria da imputação objetiva: uma história de sucesso e equívocos — Ao mesmo tempo, uma contribuição à necessidade de revisão do sistema do fato punível*

*On the theory of objective imputation: a story of success and misunderstandings —
At the same time, a contribution to the need to revise the theory of crime*

Wolfgang Frisch

Resumo: Propõe-se uma revisão daquilo que se convencionou denominar teoria da imputação objetiva, por meio da literatura especializada e dos principais julgados em seu país de origem. Indica-se que, apesar dos notáveis avanços obtidos no tocante aos crimes de resultado e da reunião de vários critérios outrora dispersos em torno de um único denominador, os dois eixos centrais da referida teoria, a criação de um risco desaprovado e a materialização deste, ainda carecem de melhor sistematização e, não raro, assumem a função de outros conceitos da teoria do delito, sobretudo o de comportamento típico, além de fazer o uso inapropriado do conceito de imputação.

Palavras-chave: imputação objetiva; criação do risco; realização do risco; comportamento típico.

Abstract: This paper proposes a review of what has come to be known as the theory of objective imputation (*objektive Zurechnung*), through specialized literature and the main case law in its country of origin. It points out that, despite the notable advances made in relation to result crimes and the bringing together of various criteria that were once dispersed around a single denominator, the two central points of this theory, the creation of an unapproved risk and the materialization of this risk, still lack better systematization and often take on the role of other concepts in the theory of crime, especially that of conduct complying with the crime definition (*Tatbestandsmäßiges Verhalten*), as well as making inappropriate use of the concept of imputation (*Zurechnung*).

Keywords: objective imputation; risk creation; risk materialization; conduct complying with the crime definition.

* Publicação original: Zur objektiven Zurechnungslehre: Erfolgsgeschichte und Irrwege: Zugleich ein Beitrag zur Revisionsbedürftigkeit des Straftatsystems. *JuristenZeitung*, [s.l.], v. 77, n. 20, p. 971-980, 2022. Tradução de João Pedro Ayrosa.

Sumário: Introdução; 1 Antecedentes, surgimento e precursores da teoria da imputação objetiva do resultado; 1.1 Do tipo livre de valorações ao tipo de injusto – Consequências para a vinculação entre ação e resultado; 1.2 Especificação do vínculo necessário – Teorias limitadoras; 2 A nova teoria da imputação objetiva do resultado e seus elementos centrais; 2.1 Elementos centrais; 2.2 Comparação com as teorias predecessoras: uma nova teoria? – Razões para a rápida recepção; 3 Sobre a crítica da teoria da imputação: o encobrimento do comportamento injusto (típico) como própria categoria fundamental do delito; 3.1 Comportamento contrário ao direito (contrário à norma) como questão anterior à imputação; 3.2 O perigo desaprovado associado ao comportamento como concretização dos motivos de proibição do comportamento; 3.3 Tentativas não convincentes de relativizar o erro estrutural e os perigos a ele associados; 3.4 Consequências sistemáticas imprescindíveis – O comportamento típico em sentido estrito como uma categoria própria; 4 A impossibilidade de um julgamento puramente objetivo do risco desaprovado; 4.1 Sobre a correção da objeção; 4.2 A imputação objetiva como tentativa de solução de um problema em um sistema inadequado para isso – A alternativa: modificação do sistema; 5 Imputação no tipo objetivo como incorreta utilização do conceito; 5.1 O conceito de imputação e o conceito pretendido pela teoria da imputação; 5.2 Casos individuais de impossibilidade de recondução do resultado ao risco proibido; 5.3 Sobre a possibilidade restante de uma correta utilização do conceito de imputação; Conclusão e síntese; Referências.

Introdução

A teoria da imputação objetiva é, segundo uma opinião difundida atualmente, uma das principais manifestações dos novos desenvolvimentos da dogmática jurídico-penal. Na segunda metade do século XX, graças a suas afirmações sobre a necessidade de vinculação entre ação e resultado nos delitos de resultado, a teoria ascendeu rapidamente de posição minoritária para dominante na ciência do direito penal. Entre outros motivos para esse triunfo sem precedentes está o fato de que ela soube oferecer uma organização unitária a um conjunto de proposições já aceitas pela maior parte da doutrina, mas que se encontravam até então dispersas, e o fez sob o fascinante novo título de imputação objetiva do resultado.

Contudo, essa receita de sucesso também expôs a teoria da imputação objetiva a críticas. As proposições, apresentadas como uma unidade, são percebidas cada vez mais como uma “miscelânea de *topoi*”. E o título *imputação objetiva*, atraente e unificador, mostra-se igualmente vulnerável, pois a imputação “objetiva” nem corresponderia ao conceito de imputação, de um lado, nem seria tão objetiva como quer fazer crer, do outro. Além disso, é possível não se tratar sequer de imputação.

Assim, após a apresentação dos antecedentes e do desenvolvimento da teoria da imputação objetiva, a contribuição que segue busca esclarecer essas questões e separar o joio do trigo, o correto daquilo que se assemelha à mencionada miscelânea de *topoi*. Ao final, espera-se alocar os acertos da teoria da imputação dentro de uma ordem teoricamente fundada de sistema jurídico-penal.

1 Antecedentes, surgimento e precursores da teoria da imputação objetiva do resultado

1.1 Do tipo livre de valorações ao tipo de injusto – Consequências para a vinculação entre ação e resultado

A teoria da imputação objetiva do resultado é, em última análise, fruto (tardio) da crítica sobre a vastidão do tipo dos delitos de resultado surgido no sistema de fato punível desenvolvido por *Liszt* e *Beling* na virada do século XIX para XX¹. Segundo esse sistema, bastava para o preenchimento do tipo de um delito de resultado – como um homicídio ou lesão corporal – que uma pessoa causasse uma morte ou uma lesão por meio de um comportamento voluntário, este compreendido como a colocação de uma condição necessária para a ocorrência do resultado típico². Nota-se sem dificuldades que essa forma de entender o tipo dos delitos de resultado, tão pobre em elementos, converte uma imensidão de comportamentos originalmente insuspeitos em ações típicas de matar e lesionar. Assim, também preenchia o tipo quem causava o resultado por meio de um encadeamento de infortúnios ou de maneira absolutamente imprevisível³; igualmente típica era a conduta daquele que contribuía com uma condição insignificante para a realização do resultado⁴. O tipo ainda era realizado quando uma pessoa não provocava o resultado típico por seu próprio comportamento, mas, por meio dele, possibilitava a terceiros ou à própria vítima que o realizassem⁵.

Consequências dessa espécie podem ter sido aceitáveis enquanto o tipo, como no sistema do fato punível original de *Liszt* e *Beling*, ainda era uma cate-

-
- 1 Liszt delineou seu sistema pela primeira vez em *Das deutsche Reichsstrafrecht*, p. 84 ss.; sobre *BELING*, ver principalmente, *Die Lehre vom Verbrechen*, p. 8 ss.; e *Grundzüge des Strafrechts*, p. 12 ss.; para o desenvolvimento do sistema de Liszt, comparar *FRISCH, Die Schule Franz von Liszts*, p. 1, p. 5 ss.; *FRISCH, Grundlagen und Konzepte des Strafrechts*, p. 111 ss.; sobre o conceito clássico de delito e os sistemas subsequentes *JESCHECK/WEIGEND, Lehrbuch des Strafrechts AT*, p. 201 ss.
 - 2 Comparar, por exemplo, *LISZT, ob. cit.* (nota 1), p. 76 ss., que teve como base o trabalho de Buri (por último *BURI, GS 56*, p. 449 ss.); jurisprudência consolidada do RG; ver já em *RGSt 1*, 373, 374; mantida em *RGSt 44*, 230, 244; 54, 349; 63, 211, 213; apresentação das posições até 1930 em *HIPPEL, Deutsches Strafrecht*, p. 138 ss.; *ENGISCH, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*.
 - 3 Sobre tais casos, por exemplo, *ENGISCH, op. cit.* (nota 2), p. 35 ss.; *MAYER, Strafrecht AT*, p. 135 ss.; *MEZGER, Strafrecht AT*, p. 113 ss.; *TRAEGER, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht*, p. 76; da jurisprudência, por exemplo, *RGSt 5*, 29, 31 ss.; 27, 93 ss.; 54, 349 ss. (außergewöhnliche Anlage des Opfers).
 - 4 Exemplos em *BINDING, Die Normen und ihre Übertretung 2*, p. 495, 500 ss., 503 ss., 510.
 - 5 Comparar já como exemplo para a criação da possibilidade de um dano pela própria vítima *RGSt 1*, 373 f.; exemplos para a criação de possibilidade de um dano por meio de terceiros em *RGSt 61*, 318 ss.; 64, 316 ss. e 370 ss.; bem como em *BINDING, op. cit.* (nota 4), p. 500 ss., 503 ss.; *MEZGER, op. cit.* (nota 3), p. 114, com referências da jurisprudência do RG.

goria livre de valorações⁶. Essa postura se tornou inaceitável diante do reconhecimento de que o tipo não descreve circunstâncias assépticas, mas que ele, na verdade, contém uma afirmação sobre o que em geral representa o injusto delitivo⁷. Com a implementação dessa perspectiva, tornou-se necessária uma maior precisão dos tipos dos delitos de resultado, por meio da qual as circunstâncias contidas nos respectivos tipos representassem o injusto próprio de matar, de lesar corporalmente ou de qualquer outra conduta punível (e que o injusto apenas cederia quando causas de justificação intervissem).

1.2 Especificação do vínculo necessário – Teorias limitadoras

Para implementar esse programa, foi desenvolvida, nas primeiras décadas do século XX, uma série de teorias que limitavam a tipicidade a apenas alguns cursos causais. Segundo a teoria da relevância, apenas cursos causais relevantes para a realização do resultado deveriam ser levados em consideração⁸ – o que, em grande medida, permaneceu um programa ocioso. Mais claras foram as proposições da teoria da adequação, dominante na literatura das primeiras décadas do século XX, que, embora não tenha sido adotada pela jurisprudência alemã⁹, foi recepcionada pela doutrina e pela jurisprudência de uma série de outros Estados¹⁰. Segundo essa teoria, só preencheriam o tipo aqueles cursos causais que, além de serem uma condição necessária para o resultado, conduzissem a ele de forma previsível segundo a experiência da vida. Assim, apenas cursos em certa medida prováveis eram típicos, e não, por outro lado, aqueles muito improváveis ou extraordinários¹¹. Com relação ao comportamento que provoca (condiciona)

6 Comparar BELING, *op. cit.* (nota 1), p. 116 ss., 146, 147; sobre isso MEZGER, *op. cit.* (nota 3), p. 182 ss.

7 Comparar para isso, por exemplo, MEZGER, *op. cit.* (nota 3), p. 182 ss.; WOLF, *RG-Festgabe*, p. 44 ss., especialmente p. 54, ambos com ulteriores referências; aproximações dessa percepção já em escritos posteriores de BELING, *op. cit.* (nota 1), p. 24; atualmente, quase por todos reconhecida, comparar ROXIN/GRECO, *Strafrecht*, § 10 nm. 10 ss., 13 ss.; EISELE, *Strafgesetzbuch Kommentar*, nm. 46, cada um com ulteriores referências.

8 Comparar para isso BELING, *op. cit.* (nota 1), p. 37: “A atividade característica para o resultado típico”; MEZGER, *op. cit.* (nota 3), p. 122 ss., com ulteriores referências de posições anteriores; posteriormente, BLEI, *Strafrecht AT*, p. 104 ss.

9 Essa se manteve fiel à teoria da equivalência e sua tese do igual valor de todas as condições, especialmente com referência à falta de necessidade de limitações objetivas por haver possibilidades de correção no plano subjetivo; comparar RGSt 1, 373, 375; 7, 332, 334; 54, 349; 61, 318, 320; ulteriores referências em FRISCH, *FS-Sootak*, p. 45 ss.

10 Assim, por exemplo, a jurisprudência e literatura japonesas; comparar sobre isso com YAMANAKA, *Bedeutung der Strafrechtsdogmatik in Geschichte und Gegenwart*, p. 57 ss.

11 Formulação da teoria e referência a seus defensores até 1930 em HIPPEL, *op. cit.* (nota 2), p. 143 ss.; análise e fundamentação pormenorizada em ENGISCH, *op. cit.* (nota 2), p. 41 ss.; exposição do ponto de vista atual em

os cursos causais correspondentes, isso significa: os comportamentos que realizam o tipo se caracterizam por uma certa probabilidade ou perigo de conduzirem ao resultado típico.

Essa proposição fundamental foi complementada por representantes da teoria da adequação por meio de teorias limitadoras do tipo. Assim, determinados comportamentos arriscados conducentes à realização do resultado já eram excluídos do injusto típico sob a alcunha da criação de um risco permitido¹². Quando o resultado típico ocorria graças ao agir doloso de um terceiro – de pessoas, por exemplo, às quais determinados bens foram deixados à disposição –, a proibição de regresso, reconhecida inclusive por vários defensores da teoria da adequação, fornecia um caminho para que o comportamento apenas indiretamente possibilitador do agir do terceiro não fosse subsumível ao tipo do delito de resultado correspondente¹³. Além disso, no campo dos delitos culposos, casos em que o autor agia imprudentemente e causava o resultado, mas nos quais se verificava posteriormente que esse seria causado também por uma conduta alternativa conforme o dever de cuidado, foram, já nos anos 20 e 30 do século XX, excluídos dos delitos de resultado tanto por literatura quanto por jurisprudência¹⁴.

O conceito de imputação também se encontrava presente nessa época, particularmente relacionado ao problema do vínculo necessário entre ação e resultado. Foi *Honig* quem, em 1930, o utilizou pela primeira vez no contexto do direito penal¹⁵. Tratava-se de limitar os delitos de resultado aos casos em que este

JAKOBS, *Strafrecht* AT, nm 7/30 ss.; JESCHECK/WEIGEND, *op. cit.* (nota 1), p. 285 ss.; EISELE, *op. cit.* (nota 7), nm. 87 ss.

12 Já à época BAR, *Die Lehre vom Causalzusammenhang*, p. 14; BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung* IV, p. 436 ss.; ENGISCH, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, p. 286, 344; com ulteriores e minuciosas referências: KIENAPFEL, *Das erlaubte Risiko im Strafrecht*, p. 8 ss.; PREUSS, *Untersuchungen zum erlaubten Risiko im Strafrecht*, p. 15 ss.

13 Sobre a proibição de regresso, comparar FRANK, *StGB*, p. 14 ss.; LISZT/SCHMIDT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, p. 166 ss., com ulteriores referências sobre os precursores sob a forma de quebra da cadeia causal; sobre a recusa do argumento pela jurisprudência, comparar ROXIN/GRECO, *op. cit.* (nota 7), § 11 nm. 28; abrangente reconstrução histórico-dogmática em LING, *Die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch willentliches Dazwischentreten eines Dritten*.

14 Comparar, por exemplo – com diferenças se apenas a certeza da verificação do resultado em caso de comportamento conforme o direito ou se já uma possibilidade nesse sentido excluiria o vínculo necessário –, RGSt 63, 211, 213 f., RGSt 75, 49 f. e RGSt 324, 326 f.; exposição de uma relação de antijuridicidade ou de violação de um dever na antiga literatura em MÜLLER, *Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Zivil- und Schadensersatzrecht*, p. 55 ss.; aprofundado sobre isso ENGISCH, *op. cit.* (nota 2), p. 61 ss.; ver, em geral, também KÜPER, *FS-Lackner*, p. 247, 254.

15 HONIG, *FG-Frank*, p. 174, 175, 181, 184, 188, que se baseia nos argumentos de LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, especialmente p. 67 e ss. A fundo sobre isso: GOECKENJAN, *Revision der Lehre von der objektiven Zurechnung*, 2017, p. 84 ss.

fosse obra do agente, para quem o processo causal que leva ao resultado fora “objetivamente visado”, ou seja, dominável. Apenas tais cursos causais e seu respectivo resultado poderiam ser vistos como obra do autor e seriam, assim, a ele imputáveis. Já os resultados com origem em processos não domináveis pelo autor não seriam obra sua.

2 A nova teoria da imputação objetiva do resultado e seus elementos centrais

A teoria de *Honig* sobre a imputação do resultado e a limitação dos delitos de resultado apenas a resultados imputáveis recebeu pouca atenção de seus contemporâneos¹⁶. Na Alemanha, o conceito de imputação foi explicitamente retomado como elemento-chave para a resolução de problemas penais no período pós-guerra, no meio dos anos cinquenta por *Hardwig*¹⁷, uma década depois por *Roxin e Rudolphi*¹⁸. *Roxin e Rudolphi* tentaram – com clara base em *Honig* – tornar o conceito de imputação frutífero para a delimitação daqueles resultados típicos, que, segundo a sua percepção, eram adequados para o preenchimento do tipo dos delitos de resultado (consumados).

2.1 Elementos centrais

Para tal preenchimento do tipo deveriam bastar apenas os resultados (causalmente provocados) cuja realização fosse imputável ao agente. Isso dependia, segundo os autores, de dois requisitos fundamentais (que precisavam se somar à qualidade do comportamento como condição necessária para o resultado): o comportamento do autor deveria conduzir à criação de um risco não permitido/de um perigo desaprovado de ocorrência do resultado (1), e o resultado ocorrido deveria ser compreendido como realização do risco não permitido/do perigo desaprovado (2)¹⁹.

16 Menção tímida em HIPPEL, *Lehrbuch des Strafrechts* 2, p. 97, nm. 8; e MEZGER, *op. cit.* (nota 3), p. 122 nm. 41; concordando, posteriormente, por exemplo: MAIWALD, *FS-Miyazawa*, p. 465, 479 ss.

17 HARDWIG, *Die Zurechnung*; sobre o argumento de Hardwig: GOECKENJAN, *op. cit.* (nota 15), p. 102 ss.

18 ROXIN, *FS-Honig*, p. 133 ss.; ROXIN, *FS-Gallas*, p. 241 ss.; RUDOLPHI, *JuS* 9(12), p. 549 ss.; RUDOLPHI, *SK-StGB*, Vor § 1, nm. 38 ss., 57 ss. Ver, também, SCHAFFSTEIN, *FS-Honig*, p. 169 ss.; sobre as ligações entre Roxin e Honig comparar: FRISCH, *FS-Roxin*, p. 213 ss.

19 ROXIN, *op. cit.* (nota 18), p. 135 ss.; ROXIN/GRECO, *op. cit.* (nota 7), § 11, nm. 44 ss., 47 ss.; RUDOLPHI *op. cit.* (nota 18), p. 549 ss.; RUDOLPHI, *op. cit.* (nota 18), nm. 38 ss., e especialmente nm. 57 ss.; SCHÜNEMANN, *JA* 1975, p. 435 ss.; sobre esse sistema duplo de verificação, também: JESCHECK/WEIGEND, *op. cit.* (nota 1), p. 286 ss. e pormenorizado: SCHLADITZ, *Normtheoretische Grundlagen der Lehre von der objektiven Zurechnung*, p. 107 ss.

Os critérios que deveriam estar preenchidos para que um comportamento pudesse ser qualificado como criador de um risco desaprovado não foram determinados de forma detalhada pelos defensores da teoria da imputação objetiva do resultado²⁰. Eles se limitavam, e se limitam, a mencionar constelações de casos em que falta uma criação desaprovada de risco e nas quais o resultado decorrente da conduta não pode ser imputado ao agente. Isso seria o caso, primeiro, quando o agente diminui um risco preexistente (ou seja, na chamada diminuição do risco que, contudo, não logra a evitação do resultado)²¹; e, segundo, quando o agente cria apenas um risco geral da vida, como, por exemplo, o risco de ser vítima de um acidente aéreo²². Mesmo a criação de riscos maiores não precisaria ser sempre desaprovada, já que muitas atividades mais ou menos arriscadas são permitidas em razão de seus benefícios sociais, desde que respeitadas determinadas condições²³. Também, comportamentos que possibilitam a terceiros responsáveis a lesão de bens jurídicos alheios por meio de condutas próprias e inadequadas não devem – provavelmente devido à falta de criação de um risco desaprovado – implicar a imputação da lesão ao bem jurídico (resultado)²⁴. O mesmo vale para comportamentos que permitem à vítima a autocolocação em perigo ou a própria lesão – como, por exemplo, a entrega de um veneno (ou de uma droga), por meio do qual ela se coloca em perigo ou se lesiona²⁵.

20 Ver, por exemplo: ROXIN/GRECO, *op. cit.* (nota 7), § 11 nm. 47: *dever-se-ia tratar de “perigo não coberto por um risco permitido para o objeto da ação”* (ênfases do autor); ver, também: GOECKENJAN, *op. cit.* (nota 15), p. 274, 300.

21 Comparar: ROXIN, *op. cit.* (nota 18), p. 136; ROXIN, GS-Armin Kaufmann, p. 242 ss.; ROXIN/GRECO, *op. cit.* (nota 7), § 11 nm. 53 ss., com ulteriores referências; RUDOLPHI, *op. cit.* (nota 18), nm. 38. – sobre isso: SANCINETTI, *FS-Jakobs*, p. 583 aa.; crítico ao tratamento desse grupo de casos com a exclusão da tipicidade: SCHLADITZ, *op. cit.* (nota 19), p. 128 ss., 144.

22 Comparar: ROXIN, *op. cit.* (nota 18), p. 136-138; ROXIN/GRECO, *op. cit.* (nota 7), § 11 nm. 55 ss.; RUDOLPHI *op. cit.* (nota 18), p. 553 s.; RUDOLPHI, *op. cit.* (nota 18) nm. 62, 76; OTTO, *FS-Maurach*, 101 ss.; WOLTER, *Objektive Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem*, p. 29, 91 ss., 224; WOLTER, *Bausteine des europäischen Strafrechts*, p. 3, 22 ss., 27 ss.

23 Comparar ROXIN/GRECO (nota 7), § 11 nm. 65 ss., § 24 nm. 39 ss.; SCHÜNEMANN, *JA* 7, p. 575 ss.; ver sobre isso, também (em parte crítico), SCHLADITZ, *op. cit.* (nota 19), p. 112 ss., 307 ss.

24 Comparar, por exemplo: OTTO, *op. cit.* (nota 22), 94 ss.; ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, p. 541 ss.; ROXIN, *FS-Tröndle*, p. 186 ss., 190 s.; ROXIN/GRECO, *op. cit.* (nota 7), § 24 nm. 26 ss.; RUDOLPHI *op. cit.* (nota 18), 555 ss.; RUDOLPHI, *op. cit.* (nota 18), nm. 72.

25 Sobre esse grupo de casos, comparar: ROXIN, *FS-Gallas*, p. 243 ss.; ROXIN/GRECO (nota 7), § 11 nm. 107 ss., 110 ss.; RUDOLPHI, *op. cit.* (nota 18), 556 f.; RUDOLPHI., *op. cit.* (nota 18), nm. 79 ss.; SCHÜNEMANN *NStZ* 2, p. 62.

2.2 Comparação com as teorias predecessoras: uma nova teoria? – Razões para a rápida recepção

Tendo em vista os elementos centrais da teoria da imputação objetiva do resultado e comparando-os com aqueles das teorias predecessoras, torna-se rapidamente claro que a teoria da imputação objetiva não foi uma inovação tão grande como geralmente se tem a impressão. A maioria dos seus elementos centrais foi desenvolvida muito antes por outras teorias. A novidade ficou por conta de dois pontos: a síntese de diversas teorias já existentes, porém espalhadas, em um todo, uma unidade, e a nomeação dessa nova unidade com um termo que dá a ideia de coesão e que é rico em tradição – o conceito de imputação (objetiva do resultado).

A combinação de teorias já aceitas para problemas específicos com uma denominação fácil de se lembrar provou-se uma receita de sucesso. Ela possibilitou que muito daquilo antes espalhado agora fosse referenciado por meio de um conceito geral. Os elementos centrais passíveis de aceitação das teorias da adequação e da relevância, da teoria da proibição de regresso e da teoria da importância do resultado também em casos de comportamentos alternativos conforme o direito puderam, a partir desse momento, ser consultados, representados e discutidos sob um único título. Isso foi um grande alívio principalmente para comentadores e autores de manuais – razão pela qual, dentro de pouco tempo, a maioria dos manuais e comentários se moveu, em suas exposições, na direção da teoria da imputação objetiva²⁶.

A crítica veio essencialmente de alguns adeptos da teoria finalista, que denunciavam a falta de clareza dos conceitos fundamentais da nova teoria, especialmente o de criação desaprovada do risco, e viam uma melhor alternativa no desenvolvimento do conceito de ação. Porém, a crítica, pela negação geral de conceitos normativos e pela valorização desmedida do potencial do conceito de ação (final), não convenceu²⁷, de modo que não conseguiu impedir o triunfo da teoria da imputação objetiva.

Por outro lado, a falta de capacidade de convicção da crítica finalista ainda não é motivo suficiente para adotar a teoria da imputação objetiva do resultado e a ela prestar reverência. A crítica do finalismo apenas escolheu os pontos errados

26 Referências em: FRISCH, GA 165, p. 559 ss. E SCHLADITZ, *op. cit.* (nota 19), p. 96 ss.

27 Sobre as fraquezas da crítica da maioria dos adeptos do finalismo à teoria da imputação do objetivo, pormenorizado: FRISCH, FS-Roxin, p. 221 ss., 226 ss.; FRISCH, GA 150, p. 731 ss.

– salvo por um (sobre isso, a seguir, item 4). Ela criticou aspectos que não deveriam ser criticados e ignorou o que era efetivamente problemático, pois não há dúvida de que a teoria merece críticas²⁸. Há no mínimo três objeções importantes contra ela.

3 Sobre a crítica da teoria da imputação: o encobrimento do comportamento injusto (típico) como própria categoria fundamental do delito

Eu começo com a primeira objeção: a teoria da imputação objetiva toma para si material que, em verdade, é anterior à teoria da imputação, e esconde, como uma supercategoria heterogênea, questões que não têm conteúdo de imputação, mas que apenas têm efeitos sobre ela.

3.1 Comportamento contrário ao direito (contrário à norma) como questão anterior à imputação

Antes de qualquer pergunta sobre imputação, em um sistema político vinculado à lei e ao direito há de se colocar a questão de se o autor, com o seu *comportamento*²⁹, se desviou do direito – protegido penalmente – que vale na comunidade estatal. Se não é esse o caso, descarta-se qualquer delito e sequer se discute a imputação. A teoria da imputação objetiva do resultado opera como se tal passo prévio não existisse, ou, melhor, simplesmente transmuda essa questão inicial e independente em um problema de imputação, o que ela não é. Eu levantei essa advertência há anos³⁰ e com isso recebi a aprovação de muitos penalistas³¹. Em detalhes:

28 Por causa de alguns outros pontos de crítica, não mais expressamente no texto, ver recentemente: FREUND, *Normentheorie* p. 83, 85 ss.: “Fórmula vazia sem ganho de conhecimento”; HILGENDORF, *FS-Sancinetti*, p. 454: “Quarto de despejo para problemas dogmáticos não resolvidos” (com a mesma posição, já em 2004, HILGENDORF, *FS-Weber*, p. 33, 44); PUPPE, *ZIS* 15, p. 147: “Miscelânea de *topoi*”; e SCHLADITZ, *op. cit.* (nota 19), p. 189 ss.; abrangente: GOECKENJAN, *op. cit.* (nota 15), *passim*.

29 Nota do Tradutor: aqui o autor recorre ao conceito de comportamento típico, por ele desenvolvido ao longo dos anos em várias obras. Para um panorama em português, conferir GRECO, Luís. A teoria da imputação objetiva: uma introdução. In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva em direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. P. 1-180. P. 131 e ss.; BRENER, Paula. *Ações neutras e limites da intervenção punível*. Sentido delitivo e desvalor do comportamento típico do cúmplice. São Paulo: Marcial Pons, 2021. P. 106 e ss.

30 Ver sobre isso: FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, p. 33 ss., 58 ss; FRISCH, *op. cit.* (nota 27), p. 231 ss.; FRISCH, *op. cit.* (nota 27), p. 733; FRISCH, *GA* 164, p. 379 ss.; FRISCH, *GA* 165, p. 561 ss.

31 Comparar, por exemplo, ESER/BURKHARDT, *Strafrecht*, nm. 3/99, 4/61, 64; FREUND/ROSTALSKI, *Strafrecht AT*, § 2 nm. 11 ss., 82 ss.; FREUND, *op. cit.* (nota 28), p. 83, 91 ss.; SEHER, HOYER e SCHMOLLER, *FS-Frisch*, p. 207 ss., 223 ss. und 237 ss.; JAKOBS, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, p. 30 (do mesmo

Primeiro: todo delito pressupõe, pela lógica das coisas (*sachlogisch*), um comportamento ilícito (*unrechtes Verhalten*) como elemento mínimo; sem isso, a punição é sem sentido e injusta³². Esse comportamento ilícito é de certa forma o elemento central de qualquer delito³³. Ele também é exigível onde a questão da imputação do resultado sequer é colocada, como no caso da tentativa, ou em vários outros delitos que não exigem um resultado específico para a punibilidade do comportamento (por exemplo, nos delitos de atividade [*Tätigkeitsdelikte*] ou nos delitos de aptidão [*Eignungsdelikte*]³⁴).

Segundo: *Quando* um comportamento é um comportamento ilícito (e se um comportamento concreto é um comportamento ilícito), não é uma questão de teoria da imputação. Isso depende muito mais de se o comportamento se move dentro da liberdade jurídica ou se a excede. À liberdade jurídica pertence o agir segundo o que cada um considera correto, sem que, por meio desse agir, outros sejam lesionados em sua liberdade ou em seus bens, ou seja, que outros sejam expostos a perigos de forma inaceitável³⁵. Assim, comporta-se de forma contrária aos princípios do direito, ou, em outras palavras, de maneira ilícita, quem realiza ações que, segundo a nossa experiência, estão vinculadas a perigos intoleráveis para os direitos e bens de terceiros. Se isso for suficiente para o comportamento

autor, anteriormente em nota 11, 7/4 ss.); JAKOBS, *FS-Strangas*, p. 250 ss.; MURMANN, *Grundkurs Strafrecht*, § 23 nm. 29 ss.; PUPPE, *NK-StGB*, Vor §§ 13 ss. nm. 154; PLANAS *GA* 163, p. 292 ss.; RUDOLPHI, *op. cit.* (nota 18) vor § 1 nm. 61; JÄGER, *SK-StGB*, Vor § 1 nm. 96, 108; STEIN, *SK-StGB*, § 15 nm. 29; recentemente também: GOECKENJAN, *op. cit.* (nota. 15), p. 270 ss., 282, 285, 295 ss.; e SCHLADITZ (nota 19), p. 9 ss., 281 ss., 285 ss. e *passim*. Sobre esse ponto específico e concordando (a despeito de várias divergências): KREUZBERG, *Täterschaft und Teilnahme als Handlungsunrechtstypen*, que avalia ser a violação da norma de comando simultaneamente o critério decisivo tanto do desvalor da ação quanto do comportamento típico (p. 29 e ss. e *passim*), vê o comportamento típico no “comportamento apto a criar o perigo” (p. 149) e redesenha a partir disso a teoria da autoria e da participação (p. 153 e ss., p. 372 e ss.).

32 FRISCH, *GA* 164, p. 371 ss., 379 ss.; FRISCH, *GA* 162, p. 78 ss. Concordando sobre esse ponto: a maioria dos autores e autoras do rodapé 31.

33 Nesse sentido, sei que eu e o venerado aniversariante compartilhamos a mesma visão, pois ele a destacou em diversos pontos de sua impressionante obra; comparar, por exemplo: SANCINETTI, *Subjektive Unrechtsbegründung und Rücktritt vom Versuch*, p. 15 ss., 19 ss., 135 ss., 285; SANCINETTI, *Dogmatik der Straftat und Strafgesetz*, p. 24; SANCINETTI, *Jahrbuch der juristischen Zeitgeschichte* 12, p. 267, 268, 275 e outras numerosas vezes; SANCINETTI, *InDret* 1/2017, p. 1 ss., 7 ss.; SANCINETTI, *op. cit.* (nota 21) p. 583, 600. Predominantemente no mesmo sentido: SCHLADITZ, *op. cit.* (nota 19), p. 9 ss., que, por isso, se concentra na questão central do comportamento ilícito.

34 Nesses delitos, torna-se especialmente clara a exigência de criação de um risco desaprovado e a desnecessidade de um resultado e de uma imputação a ele referente; sobre isso: HOYER, *Die Eignungsdelikte*, p. 58 ss., 107 ss.

35 A fundo sobre a correta compreensão e o conteúdo de exigências impostas aos comportamentos sob uma visão do direito favorável à liberdade: ZACZYK, *GA* 161, p. 73 ss., 88 ss.

típico³⁶ – como nos bens de especial valor (vida, integridade corporal, liberdade), que são protegidos pelos delitos de resultado –, então isso caracteriza, ao mesmo tempo, o comportamento ilícito do delito correspondente.

3.2 O perigo desaprovado associado ao comportamento como concretização dos motivos de proibição do comportamento

Depois de tudo que foi exposto, é fácil ver onde a teoria da imputação do resultado sistematicamente erra. A sua primeira exigência para a imputação, a criação do risco desaprovado, constituída em grande parte pela referência ao caso concreto e às subcategorias da criação do risco, não é sequer uma exigência da imputação do resultado. Na verdade, ela é muito mais uma concretização do comportamento típico proibido nessa espécie de delito³⁷. Tal comportamento é caracterizado por estar, do ponto de vista *ex ante*, vinculado a um risco a princípio não aprovado de realização do resultado típico (mais precisamente: ao risco de um curso causal que conduz à realização do resultado).

Isso se torna ainda mais claro quando se observa o grupo de casos que a teoria da imputação objetiva chama, com relação à exigência de criação do risco desaprovado, de casos de falta de imputação. Quem reduz riscos (o primeiro grupo de falta de imputação) age de forma obviamente não proibida³⁸; da mesma forma, quem realiza comportamentos cujos riscos envolvidos são classificados como riscos comuns da vida também não age de forma proibida. Isso vale ainda quando alguém mantém o seu comportamento arriscado dentro de condições sob as quais esse comportamento em geral é admitido. Ou quando alguém entrega objetos que podem ser utilizados de forma ilícita a pessoas capazes de pensar e agir racionalmente. Em todos esses casos, não há comportamentos tipicamente proibidos³⁹ – e já por isso não há crime. Isso vale independentemente de haver ou não resultado, e, no último caso, mesmo que sequer sejam colocadas questões de imputação.

36 Assim, o preenchimento de outros requisitos como limiares da dignidade de pena ou necessidade de pena não é exigido; sobre isso, com maiores detalhes: FRISCH, *op. cit.* (nota 32), p. 372 ss.

37 Nesse sentido já: MÜLLER, *op. cit.* (nota 14), p. 22 ss.; também ENGISCH (nota 2), p. 52 ss.; para a dogmática atual, conferir as referências no rodapé 31.

38 Isso é, se vejo bem, também a opinião de Marcelo Sancinetti; comparar, por exemplo: SANCINETTI, *op. cit.* (nota 21) p. 583 ss., 600; igualmente: HILGENDORF, *op. cit.* (nota 21) p. 463: nenhuma ação ilícita.

39 No essencial, concordando: HILGENDORF, *op. cit.* (nota 21) p. 451 ss., várias vezes, por exemplo, nas páginas 463, 464, 467.

3.3 Tentativas não convincentes de relativizar o erro estrutural e os perigos a ele associados

Não se pode argumentar, em uma tentativa de relativização dessas incongruências, que seria indiferente determinar se a exigência do comportamento ilícito, ou daquilo que o caracteriza, deveria ocorrer dentro ou fora da teoria da imputação objetiva, sendo relevante apenas que ela fosse levada em conta⁴⁰.

O argumento é equivocado. Para a qualificação de um comportamento como ilícito são empregados critérios diferentes daqueles relevantes para a imputação de um comportamento já reconhecido como ilícito ou típico, ou, ainda, para a imputação de um resultado decorrente desse comportamento⁴¹. Para a imputação ou não de um comportamento – tanto positivo quanto negativamente valorado –, depende-se, entre outros fatores, da possibilidade de seu domínio (ou possibilidade de sua evitação) por uma pessoa, em geral, ou pela pessoa, em concreto, ou, por exemplo, em caso de um comportamento imposto, se ele representa uma manifestação da vontade, e assim por diante⁴². A determinação da compatibilidade ou incompatibilidade entre comportamento e direito não depende desse ou de qualquer outro critério de imputação, mas depende, fundamentalmente, do conteúdo do direito, pois injusto não é nada mais do que desvio do direito (mesmo que para o direito penal, em regra, não baste qualquer desvio). E o que ainda pertence ao direito, ao uso juridicamente reconhecido da liberdade, e onde essa liberdade jurídica termina? Essa questão não é respondida conforme critérios do campo da imputação, mas conforme outras perspectivas: por exemplo, a partir da compatibilidade das diversas esferas de liberdade; da inquirição de até que ponto é possível existir concordância prática entre liberdade e interesses por ela colocados em risco⁴³; do reconhecimento de liberdades ao agente

40 Assim ROXIN/GRECO, *op. cit.* (nota 7), § 11 nm 51; também SCHÜNEMANN, GA 117, p. 216: tratar-se-ia de um “falso problema”.

41 Ver já em: FRISCH, *op. cit.* (nota 27), p. 733 ss.; concordando: SEHER, *FS-Frisch*, p. 218; também concordando KINDHÄUSER, GA 169, p. 568 (nota 31); e SCHLADITZ, *op. cit.* (nota 19), p. 257; nisso se equivoca ROXIN, *Strafrecht AT I*, § 11 nm. 51, quando afirma que a imputação seria “sem sentido”; contra isso, com razão: SANCINETTI, *FS-Jakobs*, p. 584 ss.

42 Sobre os requisitos, os aspectos e as formas de imputação: PUFENDORF, *De officio hominis et civis* 1; hoje: HARDWIG, *op. cit.* (nota. 17), *passim*; HRUSCHKA, *Strukturen der Zurechnung*, p. 2 ss.; HONIG, *FG-Frank* 1, p. 181 ss.; JAKOBS, *Norm, Person, Gesellschaft*, p. 88 ss.; JAKOBS, *op. cit.* (nota 31), p. 15 ss.

43 Sobre esses critérios de produção (ou desenvolvimento) do direito, ver a discussão pública sobre a solução de colisões de direitos fundamentais, por exemplo: HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, nm. 72, 317 ss. com ulteriores referências; adotado também por FREUND/ROSTALSKI, GA 169, p. 543, 550.

à luz da racionalidade de terceiros e de se isso não seria até obrigatório (para a manutenção de liberdades)⁴⁴; da pergunta, de um lado, a que perigos um sujeito de direito não quer ser exposto⁴⁵, e, de outro, quais perigos ele está disposto a aceitar visando a certas vantagens, etc.

Discutir essas questões como “sub-requisitos” da imputação de resultados não é apenas impróprio e incapaz de enfrentar a dimensão do problema⁴⁶, mas também traz consigo perigos. Caso essas questões do direito de ordenação de comportamento (*Recht der Verhaltensordnung*) e do comportamento ilícito não sejam discutidas de forma clara como tais e à luz de critérios apropriados *para elas*, optando-se por as tratar como “sub-requisitos” mal delimitados do problema da imputação do resultado, arrisca-se a que os referidos critérios para a avaliação da pergunta sobre o comportamento ilícito terminem ignorados, com a consequência de que, ao invés deles, ponderações imprecisas de plausibilidade (*ungenau treffenden Plausibilitätserwägungen*) quanto à imputação sirvam de orientação. Isso se prova com exemplos: em discussões relativamente superficiais sobre a imputabilidade do resultado, os critérios e as perspectivas realmente importantes, aqueles que têm algo a ver, por exemplo, com o conteúdo e os limites da liberdade ou com a determinação do comportamento proibido, quase não são considerados.

Exemplo disso são os casos em que uma pessoa (o possível “autor”) possibilita à futura vítima, ou a motiva, por meio da entrega de objeto, a ações que estão ligadas à autocolocação em perigo. A teoria da imputação questiona – no padrão de raciocínio da imputação – se a vítima é autorresponsável pelo ocorrido e se um eventual resultado, portanto, há de ser imputado a ela mesma, e não à pessoa que o possibilitou ou o motivou⁴⁷. Isso é fácil de se responder e conduz, na maioria das vezes, a resultados corretos quando a vítima é uma pessoa completamente responsável ou uma pessoa não responsável (em que pese também aqui o motivo para a falta ou afirmação do comportamento ilícito não esteja completamente

44 Pano de fundo material da chamada proibição de regresso; sobre a importância do argumento para a imputação e delimitação de liberdades: FRISCH, *op. cit.* (nota 30), p. 240 ss.

45 Comparar para isso: FRISCH, *op. cit.* (nota 30), p. 127 ss.

46 Também não faz justiça aos interesses do cidadão e dos destinatários da norma, que querem saber de forma clara (e não de forma mascarada por meio de quaisquer formulações de imputação) onde a sua liberdade termina e o seu comportamento se torna um comportamento proibido. Comparar: FRISCH, *FS-Roxin*, p. 234; concordando: GOECKENJAN, *op. cit.* (nota 15), p. 230; FREUND, *op. cit.* (nota 28), p. 90 ss. (independentemente de não raramente caber ao próprio cidadão definir a norma de comportamento específica aplicável à situação).

47 Paradigmático: ROXIN/GRECO, *op. cit.* (nota 7), § 11 nm. 107 ss.; ROXIN, *Strafrecht AT II*, § 25 nm. 54 ss.

formulado⁴⁸). Dificuldades surgem, contudo, quando a vítima demonstra claras limitações em sua capacidade de decisão racional, sem que ela, porém, esteja excluída⁴⁹. Conforme o esperado, os defensores da teoria da imputação chegam a resultados diversos: alguns negam a imputação do resultado (à pessoa que o possibilita) por causa da capacidade residual da vítima (*Restfähigkeit*)⁵⁰, outros a afirmam, pois falta a capacidade plena de decisão da vítima, ao seu ver exigível⁵¹. Na verdade, o decisivo não é o que se entende por autorresponsabilidade da vítima, nem definir quando essa responsabilidade está presente ou não. Crucial é definir se o agente cruzou as fronteiras de sua própria liberdade ao possibilitar ou motivar ações autolesivas a uma pessoa com capacidade limitada para decisões próprias, e se essa pessoa necessita de proteção contra tais condutas⁵². Deve-se concordar com isso em uma sociedade que tem um dever de proteção de pessoas com limitada capacidade de decisão⁵³, como se verifica na presunção da falta de efeitos do consentimento em uma intervenção corporal quando dado por alguém com tais limitações⁵⁴ – mesmo que essa pessoa, em caso de erros contra terceiros, ainda possa ser limitadamente responsabilizada por causa de sua capacidade residual⁵⁵.

Também para perigos causados por comportamentos de terceiros, a definição de se a conduta do agente que os possibilita ainda está dentro dos limites da liberdade, ou, do contrário, se já representa um comportamento ilícito, não se restringe à autorresponsabilidade do terceiro. Mais importante é, por exemplo, responder se certas liberdades (como a posse de determinados bens ou o seu uso) são apenas reconhecidas sob determinadas condições (ou podem vir a sê-lo). O

48 De forma esboçada: também diante de uma pessoa (habitualmente) complementemente responsável, a questão de se na entrega de determinados objetos não há a criação de um risco desaprovado ainda é a decisiva – como na entrega vinculada à lesão do dever de esclarecimento ou em caso de conhecimentos superiores daquele que entrega (déficit de conhecimento do recebedor) com relação à periculosidade da coisa entregue; sobre isso, *infra*, 4.

49 Aprofundado sobre esse caso controverso e com exaustivas ulteriores referências: FRISCH, *op. cit.* (nota 30), p. 162 ss., 165 ss.; FRISCH, *JuS* 116, p. 120; FRISCH, *Strafrecht*, § 2 nm. 85 ss.

50 Nesse sentido, por exemplo: ROXIN, *FS-Dreher*, p. 331, 349 ss.; ROXIN, *op. cit.* (nota 46), § 25 nm. 54 ss.; ROXIN/GRECO, *op. cit.* (nota 7), § 11 nm. 114; BOTTKE, *Suizid und Strafrecht*, p. 250; SCHÜNEMANN/GRECO, *LK-StGB*, § 25 nm. 69 ss., 88 ss., 91 ss.

51 Assim, por exemplo, HERZBERG, *JA* 17, 180 ss.; GEILEN, *JZ* 29, p. 151 ss.; WALTER, *LK-StGB*, Vor §§ 13 ss., nm. 113.

52 Sobre isso, comparar já: FRISCH, *op. cit.* (nota 30), p. 168 ss.; FRISCH, *JuS* 51(2), p. 120; FRISCH, *op. cit.* (nota 49), § 2 nm. 87 ss.

53 Também assim: GEILEN, HERZBERG e WALTER (como no rodapé 51).

54 Sobre a importância dessa valoração prévia (*Vorwertung*): FRISCH, *op. cit.* (nota 30), p. 168 ss.; FRISCH, *op. cit.* (nota 49), § 2 nm. 87 ss.

55 Sobre o pano de fundo desse tratamento diverso: FRISCH, *op. cit.* (nota 30), p. 172 ss.

último é o caso, por exemplo, de armas cuja posse é autorizada apenas a pessoas que parecem confiáveis ou que, em alguns casos, conseguem provar uma necessidade especial de tê-las e que garantem mantê-las longe do alcance de terceiros⁵⁶. Conforme as condições mencionadas, não se move mais dentro das molduras de sua liberdade, mas cria um risco desaprovado (de lesão a outras pessoas), quem, como pessoa autorizada a portar uma arma, a entrega a um terceiro (que não preenche esses requisitos) ou não a mantém longe do alcance de terceiros – e isso também quando se tratar de um terceiro autorresponsável. Se tal conduta – mesmo que por meio de uma ação posterior de um terceiro autorresponsável – resultar em lesões típicas para outras pessoas, então não é responsável apenas o terceiro, mas também o é aquele que lhe entregou a arma ou que dele não a protegeu de forma suficiente⁵⁷. Considerações sobre a autorresponsabilidade do terceiro vinculadas à teoria da imputação não bastam para soluções adequadas, pois tematizam apenas parte das perspectivas e dos aspectos relevantes à questão fundamental (dos limites) da liberdade jurídica que, ao fim e ao cabo, concernem ao problema da responsabilidade em decorrência do resultado.

Aqui, esses exemplos devem ser suficientes por questões de espaço. Eles demonstram a relevância de definir quais critérios devem ser aplicados à problemática do comportamento típico desaprovado e da transgressão das fronteiras da liberdade jurídica por meio da criação de riscos inaceitáveis para bens tipicamente protegidos. A resposta pode tomar como base os critérios para isso imediatamente relevantes ou, no contexto de imputação, valer-se do grosseiro *topos* da responsabilidade de um ou de outro pelo resultado ocorrido. Certo é que essa escolha é tudo menos insignificante. Apenas uma abordagem que consiga enunciar as perguntas corretas e as responder conforme avaliações prévias e critérios jurídicos – ou seja, que questione se o possível autor, por meio de seu comportamento arriscado, cruzou as fronteiras da liberdade de acordo com as avaliações prévias e, por isso, é responsável pelo resultado em caso de realização desse risco – oferece uma garantia suficiente de que essas constelações serão corretamente resolvidas. Isso não ocorre, contudo, quando representantes da teoria da imputação objetiva⁵⁸ não atribuem importância à correta classificação do problema.

56 Comparar para isso os §§, 5, 6 e 36 da Lei de Armas alemã (*Waffengesetz*) de 11.10.2002.

57 Assim também, com razão, o BGH no caso “tiroteio de Winnenden”, BGH NSStZ 2013, 238 s.; da literatura, por exemplo, FRISTER, *Strafrecht* AT, 10/14; JAKOBS, *op. cit.* (nota 11), 29/34; e sobre o caso: JÄGER, *JA* 44(8), p. 634 ss.; MITSCH, *ZJS* 4, p. 130; com ulteriores referências em: FRISCH, *Strafrecht* (nota 49), § 2 nm. 125 ss., 129 ss.

58 Comparar, a título de exemplo, com ROXIN/GRECO, *op. cit.* (nota 7), § 11 nm. 51.

3.4 Consequências sistemáticas imprescindíveis – O comportamento típico em sentido estrito como uma categoria própria

De tudo isso se segue: por uma série de razões, já passou da hora de dissolver a supercategoria obscurecedora de problemas da imputação objetiva. A exigência de criação de um risco desaprovado postulada pela teoria da imputação objetiva não é apenas um subpressuposto da imputação objetiva do resultado, mas é – de forma correta (sobre isso logo mais) –, sistematicamente, a essência do comportamento ilícito (dos delitos de resultado e de perigo), indo além do campo de aplicação da teoria da imputação (nominalmente em casos de falta de verificação do resultado ou em delitos sem resultado). Esse comportamento ilícito se caracteriza, no necessário ajuste da terminologia da teoria, por ser desaprovado em razão do risco de realização do resultado a ele inerente (ao menos em princípio, pois causas de exclusão da ilicitude podem intervir), ou seja, por sua realização violar a norma de conduta que subjaz ao tipo do respectivo delito de resultado, norma essa que proíbe comportamentos arriscados visando à proteção típica do bem jurídico. O risco desaprovado de realização do resultado deve ser entendido – quando há uma ação – como curso causal que conduz ao resultado, cuja probabilidade ou possibilidade não é mais aceitável para os bens jurídicos tipicamente protegidos⁵⁹. A evitação desse curso causal representa o motivo legítimador e, ao mesmo tempo, o propósito das normas de conduta⁶⁰.

Isso deve – como primeira consequência da crítica à teoria da imputação objetiva⁶¹ – finalmente ser implementado como uma categoria autônoma do comportamento (tipicamente) ilícito, sendo o elemento e a categoria fundamental de todo delito, mas que necessita de uma elaboração mais precisa (que vai além, inclusive, dos delitos de resultado)⁶². É quase grotesco e só pode ser explicado por

59 Outros esclarecimentos pormenorizados em FRISCH, *op. cit.* (nota 30), p. 70 ss., 86 ss. com concretizações para diferentes tipos de comportamentos arriscados nas páginas: 90 ss., 101 ss., 118 ss., 127 ss., 148 ss. e 230 ss.

60 Que constituem normas jurídicas que limitam a liberdade daquele que age, não sendo apenas simples obrigações do indivíduo que, em caso de não cumprimento, obrigam o autor a aceitar a imputação do resultado – como às vezes é dito. Contra essa perspectiva, com razão: FREUND, *op. cit.* (nota 28), p. 83, 94 ss. e SCHLADITZ, *op. cit.* (nota 19), p. 420 ss., 428, 486.

61 Para mais duas consequências, comparar 4 e 5.

62 Uma abrangente tentativa inicial de desenvolvimento das diretrizes relevantes pode ser encontrada no meu livro *Tatbestandsmäßiges Verhalten* (nota 30), especialmente p. 90 ss., 118 ss., 148 ss., 230 ss.; de forma sucinta em: FRISCH, *JuS* 51 (1), FRISCH, *op. cit.* (nota 52), p. 19 ss., 116 ss., p. 205 ss.; FRISCH, *op. cit.* (nota 49), § 2 nm. 57 ss., 61 ss., 79 ss. e 115 ss.; aproximações anteriores já em: FRISCH, *Vorsatz und Risiko*, p. 118 ss. (para o comportamento típico nos delitos de resultado) e p. 346 ss. (para o comportamento típico em outros delitos além dos delitos de resultado em sentido estrito). Importantes sugestões para o desenvolvimento de normas de comportamento que são lesionadas por diversas formas de agir em contexto de autoria e de participação podem

meio de remissões à história do desenvolvimento da dogmática⁶³ que aquilo que é o elemento fundamental de todo delito não constitua uma categoria independente e, no campo dos delitos de resultado, apareça apenas como subpressuposto da imputação para o delito de resultado consumado⁶⁴.

4 A impossibilidade de um julgamento puramente objetivo do risco desaprovado

Ocupo-me brevemente das duas outras objeções que podem ser levantadas contra a teoria da imputação objetiva. No decorrer dos anos oitenta, já se contestava que a teoria, como teoria da imputação *objetiva*, isto é, como parte da discussão do tipo objetivo, sequer poderia ser corretamente manuseável⁶⁵. Se o comportamento do agente é visto como uma criação de perigo desaprovada (melhor: como comportamento perigoso e desaprovado conducente ao resultado típico), isso não depende apenas de circunstâncias objetivas (como, por exemplo, as circunstâncias conhecidas por um observador objetivo na situação)⁶⁶. Também o conhecimento do agente poderia ser relevante, especialmente quando ele – em contraposição a outras pessoas (e também a uma pessoa média) – tiver conhecimentos especiais que, dentro da moldura de um comportamento correto, deveriam ser levados em conta (por exemplo, conhecimentos especiais sobre costumes ou condições locais, etc.)⁶⁷.

ser encontradas na pesquisa de STEIN, *Die strafrechtliche Beteiligungformenlehre*, especialmente p. 221 ss.; e KREUZBERG, *op. cit.* (nota 31), p. 29 ss., 153 ss., 372 ss.

- 63 Nominalmente pelo fato de que, no tempo do naturalismo, acreditava-se que o comportamento ilícito dos delitos de resultado só poderia ser definido por meio da causação proibida de um resultado (assim, por exemplo: BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung I*, p. 364, 370; crítico: FRISCH, *Eine gewaltige Erscheinung des positiven Rechts*, p. 411, 412 ss., 428 ss.), e, posteriormente, quando foi reconhecida a inadequação dessa descrição, ao invés de se compreender e precisar o comportamento em sua especificidade, procurou-se a solução apenas no raciocínio de imputação, no “contexto” específico entre ação e resultado ou por meio de recurso à tradicional figura da imputação do resultado.
- 64 Detalhado sobre a influência (mencionada no rodapé 63 e nos textos ali indicados) e consequência do pensamento naturalista: FRISCH, *GA* 165, p. 568 ss.; e, fundamentalmente: PUPPE, *op. cit.* (nota 28), p. 143 ss.
- 65 Assim, por exemplo: KAUFMANN, *FS-Jescheck*, p. 265 ss.; STRUENSEE, *GA* 105, p. 99 ss.; STRUENSEE, *JZ* 42, p. 58 ss.; BURKHARDT, *Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem*, p. 99, 103 ss.; JAKOBS, *op. cit.* (nota 11), 7/32, 49 ss.
- 66 No que a construção desse observador objetivo constitui em si um problema em aberto cuja solução não está livre de decisões; ver sobre isso: SCHLADITZ, *op. cit.* (nota 19), p. 145 ss., 148 ss.
- 67 Comparar: ARMIN KAUFMANN, STRUENSEE e BURKHARDT (nota 65); ver, também: FREUND/ROSTALSKI, *op. cit.* (nota 31), § 5 nm. 51 ss., § 6 nm. 105 ss.; ARZT, *GS-Schlüchter*, p. 163 ss.; PUPPE, *FS-Otto*, p. 402; PLANAS, *op. cit.* (nota 31) p. 293; e, por último, FREUND, *op. cit.* (nota 28), p. 95 ss., SCHLADITZ, *op. cit.* (nota 19), p. 153 ss., 396.

4.1 Sobre a correção da objeção

A meu ver, a correção dessa objeção é indiscutível. O direito espera do indivíduo que este utilize a sua liberdade de tal maneira que o seu comportamento não lesione ou coloque outros em perigo de forma intolerável. Para isso, o indivíduo, como integrante do ordenamento jurídico (*Rechtsperson*), precisa se valer das circunstâncias de que tem conhecimento e que sejam relevantes para a avaliação do perigo⁶⁸ – que outros não as conheçam ou sequer precisem conhecer é irrelevante para a conformação do seu comportamento. Isso é uma obviedade tanto para uma concepção que define o comportamento ilícito pela representação do autor⁶⁹ quanto para uma que realiza um juízo de desaprovação do comportamento baseado exclusivamente no risco objetivo vinculado à conduta⁷⁰.

Fundamentalmente, a teoria da imputação objetiva – como a jurisprudência há tempos⁷¹ – também reconhece isso ao incluir os conhecimentos especiais do autor na análise da criação de um risco desaprovado⁷², o que implica, porém, que o conteúdo avaliado não se restringe apenas ao plano objetivo⁷³. A resposta de alguns defensores da teoria, segundo a qual a proteção de bens jurídicos, apenas alcançável por meio da proibição de comportamentos perigosos, deve necessariamente englobar o conhecimento do autor sobre a periculosidade objetiva do seu agir, também não convence⁷⁴. E isso porque, a despeito de ser uma considera-

68 Assim (a meu ver com razão, comparar FRISCH, *op. cit.* [nota 27], p. 719, p. 732; FRISCH, *op. cit.* [rodapé. 65], p. 135, 181 ss.), a posição majoritária tanto na jurisprudência quanto na literatura de levar em consideração os conhecimentos especiais do autor (ou os seus conhecimentos superiores) para a determinação do comportamento correto a ser esperado de uma pessoa (referências em MURMANN, *op. cit.* [rodapé 31], § 23 nm. 38); diferente e restrito a uma específica constelação: JAKOBS, *op. cit.* (nota 11), 7/49 ss.; sobre isso, GOECKENJAN, *op. cit.* (nota 15), p. 238 ss.; e SCHLADITZ (nota 19), p. 161 ss.

69 Como a do aniversariante; comparar, para isso, entre outros: SANCINETTI, *op. cit.* (nota 33), p. 44 ss., em relação com o injusto da tentativa impossível (com exceções às páginas 193 ss., 197 ss., para a tentativa supersticiosa e a tentativa irreal); SANCINETTI, *op. cit.* (nota 33), p. 37 ss., 48; SANCINETTI, *op. cit.* (nota 33), p. 7 ss.; próximo, por exemplo: HOYER, *FS-Frisch*, p. 232 ss.; KREUZBERG, *op. cit.* (nota 31), p. 149 ss.

70 Sobre as diferentes perspectivas e possibilidades de fundamentação do injusto, comparar: FRISCH, *FS-Sancinetti*, p. 347 ss., 353 ss.

71 Sobre a consideração dos conhecimentos especiais (e os conhecimentos superiores do autor perante a vítima), comparar: BGHSt 36, 1, 17 (= JZ 1989, 496, sobre isso: HERZBERG, JZ 44, p. 470); especialmente em relação à entrega de drogas ou intoxicantes: BGHSt 32, 262, 266 (= JZ 1985, 750 com considerações KIENAPFEL); 59, 150, 168; BGH NSTZ 1986, 266; ulteriores referências em: FRISCH, *op. cit.* (nota 37), p. 120.

72 Comparar, por exemplo, ROXIN/GRECO, *op. cit.* (nota 7), § 11 nm. 56 ss., § 24 nm. 61 ss. (para habilidades especiais); ROXIN, GS- Kaufmann, p. 250 ss.; GRECO, ZStW 117, p. 553 ss.; WOLTER, *Internationale Dogmatik der objektiven Zurechnung und der Unterlassungsdelikte*, p. 3, 22 ss.

73 Assim já ARMIN KAUFMANN, STRUENSEE e BURKHARDT (nota 65), bem como os autores referidos nos rodapés 66 e 67; também, HILGENDORF, *op. cit.* (nota 28), p. 451, 455, 467 ss.

74 Assim: ROXIN/GRECO, *op. cit.* (nota 7), § 11 nm. 57; da mesma forma: GRECO, *op. cit.* (nota 72) p. 553 ss.

ção correta, ela não altera em nada o fato de que a teoria não trabalha mais apenas com critérios objetivos e, por consequência, não é uma imputação *objetiva*. Que considerar certos fatos a fim da proteção de bens jurídicos seja necessário não implica que tais fatos pertençam à categoria do objetivo. Isso é determinado de acordo com a qualidade categorial desses fatos – se eles, como os elementos do tipo objetivo, se encontram fora da psique do autor ou se dizem respeito a ela.

4.2 A imputação objetiva como tentativa de solução de um problema em um sistema inadequado para isso – A alternativa: modificação do sistema

E por que essa fricção? A resposta pode ser formulada da seguinte forma: a teoria da imputação objetiva tenta resolver um problema por meio de perguntas inadequadas. O problema a ser resolvido consiste em determinar se um comportamento concreto é intoleravelmente arriscado por se desviar de uma norma proibitiva de ações cuja execução traz consigo o risco de realização do resultado (*supra*, 3.4). A resposta a isso não é puramente objetiva, pois a norma de comportamento exige, à luz de uma correta compreensão, que o agente, ao determinar como conformará sua ação, leve em consideração circunstâncias perigosas por ele conhecidas – mesmo que outras pessoas não as conheçam⁷⁵. Diante disso, uma imputação objetiva levada à sério induz em erro.

Mas não é apenas isso. O sistema da teoria do delito também exige uma correção⁷⁶. Não se pode continuar agindo como se fosse possível verificar a existência de um delito de forma exclusivamente objetiva. Já a primeira questão substancial pertinente a um delito – se o agente se desviou, com o seu comportamento, de uma norma de conduta, se ele agiu de tal forma que, na situação, ele não poderia ter agido – deve também incluir o conhecimento (e às vezes as habilidades) do indivíduo. Para que tudo isso ocorra corretamente, essa pergunta deve ser colocada de forma exata. Quando ela é colocada e, posteriormente, respondida de forma positiva, há o requisito mínimo de um delito – e, caso haja um resultado, dados outros pressupostos, ele poderá ser imputado. A teoria da imputação objeti-

75 Essa é praticamente a posição dominante, comparar, com ulteriores referências, os rodapés 65, 66 e 68 – bem vistas as coisas, trata-se de circunstâncias que poderiam e deveriam ser conhecidas pelo autor (FREUND, *op. cit.* [nota. 28], p. 95).

76 Assim já FRISCH, GA 164, p. 369 ss.; FRISCH, GA 165, p. 571 ss.; FRISCH, GA 166, p. 196 ss.; FRISCH, *Notwendigkeit und Legitimation staatlichen Strafens*, p. 357 ss., 372 ss.; FRISCH, *Strafrecht und Gesellschaft*, p. 694 ss.; FRISCH, *op. cit.* (nota 1), p. 128 ss.; recentemente, na mesma direção: SCHLADITZ, *op. cit.* (nota 19), p. 601 ss.

va deve ser criticada por não ter reconhecido essas necessidades e circunstâncias e, com isso, ter ficado no meio do caminho.

E assim chego à terceira objeção.

5 Imputação no tipo objetivo como incorreta utilização do conceito

Essa terceira objeção é formidavelmente óbvia. Por isso surpreende que tenha sido formulada de modo claro apenas recentemente. A objeção simplificada: a pergunta sobre a imputação objetiva do resultado é, nas molduras do tipo objetivo, colocada de forma precoce, sem suficiente preparação nem certificação do preenchimento de determinados requisitos necessários a um verdadeiro juízo de imputação⁷⁷.

5.1 O conceito de imputação e o conceito pretendido pela teoria da imputação

O conceito de imputação goza de uma longa tradição filosófica e jurídica⁷⁸; as discussões travadas sobre ele contribuíram para determinar o seu significado e esclarecer as suas implicações. As pessoas podem ser objeto de imputação apenas quando exibirem determinados pressupostos – designadamente: quando forem passíveis de imputação (*zurechnungsfähig*)⁷⁹ (seja lá o que isso signifique exatamente).

Tendo em mente os requisitos de um juízo de imputação adequado, ainda não está explicado por qual razão a pergunta pela imputação do resultado já é colocada no tipo objetivo⁸⁰. No máximo, poder-se-ia tratar de um juízo provisório – uma imputação que deveria ser admitida para o caso de eventualmente o agente ser passível de imputação. Mesmo assim, não fica claro o que, com essa afirmação prévia ao conhecimento da capacidade de imputabilidade, deve ser positivamente determinado *com a ajuda do conceito de imputação do resultado*.

77 Recente e claramente nesse sentido: SEHER, *op. cit.* (nota 41), p. 219 ss.; da mesma forma: HILGENDORF, *op. cit.* (nota 28), p. 454 ss.

78 Comparar: HARDWIG, *op. cit.* (nota 17), *passim*; GOECKENJAN, *op. cit.* (nota 15), p. 64 ss.; HRUSCHKA, *op. cit.* (nota 42), p. 2 ss. com ulteriores referências.

79 Nesse sentido, já com grande clareza: PUFENDORF, *De jure naturae et gentium* I eV, §§ 2, 3; PUFENDORF, *De officio hominis et civis* I, §§ 3, 10, 17, 24, 25; recentemente, FRISCH, *op. cit.* (nota 76), 570; HILGENDORF, *op. cit.* (nota 28), p. 454 ss.; SEHER, *op. cit.* (nota 41), p. 219 ss. Também o legislador se vale há muito tempo desse conceito. Ver, também: LISZT, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze* 2, p. 214 ss.

80 Nesse ponto, com razão crítico: HILGENDORF *op. cit.* (nota 28), p. 454 ss.; SEHER, *op. cit.* (41), p. 219 ss.

Na verdade, aquilo que a teoria caracteriza como pergunta pela imputação do resultado, e não apenas na primeira parte da formulação⁸¹, mas também na segunda parte, é algo diferente de uma verdadeira imputação⁸². Dito de forma aproximada, o que interessa neste contexto é a possibilidade de recondução (*Zurückführbarkeit*) do resultado ao risco vinculado à ação, ou seja, àquilo que fundamenta a proibição do comportamento em primeiro lugar⁸³. O que importa é se a realização do resultado se deixa explicar por meio desse específico risco proibido⁸⁴ e, com isso, se também o resultado constitui um *ilícito* (*Unrecht*), ou se esse risco não é necessário para a explicação e o resultado, portanto, não representa um resultado ilícito (e, nesse sentido, objeto adicional de censura⁸⁵) reconduzível a um comportamento ilícito. Para esse fim, a utilização do conceito de imputação, tradicionalmente com outro conteúdo, não é completamente errada, porém é imprecisa, enganosa e, de todo modo, inútil.

5.2 Casos individuais de impossibilidade de recondução do resultado ao risco proibido

Não há possibilidade de recondução do resultado ao risco proibido quando o curso dos acontecimentos que levou ao resultado não pertence àqueles legitimadores da proibição de criação do risco que fora violada pelo agente. Um exemplo disso é o conhecido caso de manual⁸⁶ em que o motorista de um veículo ultrapassa o limite de velocidade da estrada em um trecho estreito (até aqui sem resultado) e, posteriormente, após deixar a estrada e dirigindo conforme as regras

81 No que não se trata de imputação, mas da qualificação de um comportamento ilícito, isso é, do comportamento que se desvia das expectativas do ordenamento jurídico (em outras palavras, da valoração feita pelo ordenamento do que é um comportamento correto); comparar *supra*, 3.

82 Também nesse ponto: FREUND/ROSTALSKI, *op. cit.* (nota 31), § 2 nm. 82 ss., 85 ss.; FREUND, *op. cit.* (nota 28), p. 103 ss., 106; provavelmente, também: SEHER, *op. cit.* (nota 41), p. 220.

83 Nesse sentido, já FRISCH, *op. cit.* (nota 30), p. 525 ss.; também, FREUND/ROSTALSKI, *op. cit.* (nota 30), § 2 nm. 55 ss., 86 ss.; FREUND, *op. cit.* (nota 28), p. 103 ss., 106 ss. Essa possibilidade de recondução do resultado ao perigo que fundamenta a proibição da ação também é compartilhada por HILGENDORF, *op. cit.* (nota 28), p. 451, 455, 464, quando ele menciona uma “possibilidade de recondução causal” do resultado ao comportamento proibido, da mesma forma a perspectiva que exige uma “causalidade de violação do dever” (referências em SCHLADITZ, *op. cit.* [nota 19], p. 130 ss., 341).

84 Assim, por exemplo: JAKOBS, *FS-Lackner*, p. 53, 54 ss.; PUPPE, *ZStW* 95, p. 314; PUPPE, *op. cit.* (nota 28), p. 145 com ulteriores referências no rodapé 22.

85 Nesse sentido, por exemplo: FREUND, *Erfolgssdelikt und Unterlassen*, p. 130 ss.; FREUND/ROSTALSKI, *op. cit.* (nota 31), § 2 nm. 56 ss., 86 ss.

86 Baseado no caso OLG Karlsruhe NJW 1958, p. 430 s. (à época decidido de forma errada); sobre isso, EBERT, *JR* 9, p. 357; EBERT/KÜHL, *Jura* 1979, p. 575; ulteriores referências em: FRISCH, *op. cit.* (nota 49), § 2 nm. 143.

aplicáveis em outra rua, atinge e mata um pedestre que subitamente a atravessou. Caso o motorista tivesse dirigido mais devagar no trecho estreito da estrada, o acidente não teria ocorrido, pois o pedestre já teria atravessado a rua muito antes. O limite de velocidade no trecho estreito serve exclusivamente para impedir acidentes evitáveis nesse local por meio da redução da velocidade (e por meio de reações mais eficientes daí decorrentes [frear, etc.]), pois apenas para isso ele é apropriado como meio de evitação⁸⁷. De outro lado, a evitação de acidentes pelo atraso do motorista em chegar a outros locais ocorreria de forma apenas acidental e a limitação da velocidade seria, assim, um meio inapropriado para o impedimento (sistemático) de resultados típicos⁸⁸ e, por isso, impassível de legitimação⁸⁹.

Isso vale também para os casos em que o curso de eventos a ser evitado até começou, porém foi interrompido e posteriormente retomado em um outro curso causal, que no máximo acidentalmente pode conduzir a um resultado típico, ou seja, que contém apenas os assim chamados riscos normais da vida⁹⁰ – como quando a vítima, gravemente machucada por cortes causados pelo autor (com dolo de matá-la), está sendo levada ao hospital e, no percurso, falece em um acidente fatal (ou a vítima morre em um incêndio no hospital)⁹¹. A proibição de cortes possivelmente fatais serve apenas à evitação de determinados cursos

87 Sobre a relevância disso: FRISCH, *op. cit.* (nota. 30), p. 96 ss., com ulteriores referências; PUPPE, *op. cit.* (nota 28), p. 146.

88 ROXIN/GRECO, *op. cit.* (nota 7), § 11 nm. 75; FRISCH, *op. cit.* (nota 30), p. 97; FRISCH, *op. cit.* (nota 49), § 2 nm. 43, com ulteriores referências; PUPPE, *op. cit.* (nota 28), p. 146 ss. (com a explicação da qualidade de um resultado como acidental).

89 Neste contexto, também é comum a afirmação de que o curso que conduz ao resultado estaria fora do âmbito de proteção da norma (de cuidado) violada pelo autor – por exemplo, a direção dentro do limite de velocidade (comparar: EBERT, *op. cit.* [nota 86], p. 356, 257; KÜHL, *Strafrecht* AT, § 17 nm. 63; ROXIN/GRECO, *op. cit.* [nota 7], § 11 nm. 84 ss.; SCHLÜCHTER, *JuS* 17 [2], p. 108; ulteriores referências em PUPPE, *op. cit.* [nota 28], p. 145). Nisso já se antevê o argumento decisivo, porém dois aspectos recebem pouca atenção: em primeiro lugar, não se trata do fim de proteção da norma de cuidado não penal (*vorstrafrechtlichen*), como o Código de Trânsito, mas de qual curso de eventos a proibição que subjaz ao homicídio, por exemplo, de não expor outros a determinados riscos inaceitáveis de cursos que conduzem à morte, em conjunto com a exigência de não ultrapassar determinada velocidade, pretende evitar (sobre isso: FRISCH, *op. cit.* [nota 30], p. 89 ss., com ulteriores referências; da mesma forma FREUND/ROSTALSKI, *op. cit.* [nota 31], § 2 nm. 84 ss.; SCHLADITZ, *op. cit.* [nota 19], p. 409 ss., 414 ss., 417). Em segundo lugar: já que o direito penal sozinho não consegue fornecer uma resposta facilmente compreensível, os cursos que deveriam ser impedidos por meio da proibição da conduta problemática (aqui: a direção acima de certa velocidade em um local determinado) podem ser vistos como todos aqueles que seriam regularmente impedidos por meio da proibição da conduta e que legitimariam a sua proibição, o que não engloba, contudo, os cursos que apenas acidentalmente seriam impedidos pelo respeito à proibição (pois, para sua evitação, não se consegue legitimar a proibição de forma convincente). Sobre isso: FRISCH, *op. cit.* (nota 30), p. 98 ss.

90 Assim a correta descrição desse grupo de casos em PUPPE, *op. cit.* (nota 28), p. 146 ss.

91 Tratamento aprofundado desse caso e de outros similares em: FRISCH, *op. cit.* (nota 30), p. 386 ss., com referências à literatura anterior sobre o tema; exemplos da literatura atual: PUPPE, *op. cit.* (nota 28), p. 143, 146

causais que conduzem ao resultado típico (por exemplo, por meio da destruição direta de órgãos vitais, a morte por perda de sangue, etc.), sistematicamente evitáveis por meio da manutenção da proibição. Ela não serve, porém, à evitação de cursos cuja verificação é independente da conduta concretamente delitiva e que valem como não proibidos (ou não legitimamente proibíveis), pois não são percebidos como arriscados, mas como riscos normais da vida (ir de ambulância a um hospital), apesar da possibilidade de um resultado típico⁹². Diferentemente é o tratamento quando a conduta que deu início ao curso causal (*deliktische Vorspann*) implica um aumento intolerável do risco de realização do resultado de uma atividade normalmente vista como de risco permitido⁹³ – como no caso de um percurso de resgate condicionado a consideráveis riscos adicionais decorrentes da gravidade dos ferimentos e da urgência a isso associada⁹⁴.

Finalmente, também se soma ao grupo da falta de possibilidade de recondução do resultado ao risco proibido o caso em que há um curso causal que conduz ao resultado e que se encaixa na categoria de cursos a serem evitados, mas que, no caso concreto, não seria evitado mesmo com o respeito à norma⁹⁵. Também nessa situação, em que o resultado não seria evitado nem mesmo com um comportamento alternativo conforme o direito (por exemplo, uma ultrapassagem conforme a distância mínima entre os veículos ao invés da ultrapassagem muito próxima), o resultado não é, em sentido estrito (ou normativo), reconduzível ao risco desaprovado ou por meio dele explicável – e, com isso, apenas dificilmente esse resultado poderia ser classificado como resultado ilícito, compreendido aqui

ss.; ROXIN/GRECO, *op. cit.* (nota 7), § 11 nm. 45 ss., 73 ss.; e FRISCH, *op. cit.* (nota 49), § 2 nm. 142 ss., 144, 146 ss., 156 ss.

92 Assim a posição dominante na doutrina; uma fundamentação mais profunda para isso pode ser encontrada, por exemplo, em PUPPE, *op. cit.* (nota 28), p. 146 ss. (a proibição da ação de matar ou da ação de lesionar não é em geral apropriada para evitar cursos como a morte por meio de um acidente da ambulância no trajeto), e FRISCH, *op. cit.* (nota 49), § 2 nm. 147 ss., 156 ss. (nenhum aumento do risco desaprovado por meio do início de um curso que em geral é tido como tolerável); ulteriores aprofundamentos em FRISCH, *op. cit.* (nota 30), p. 388 ss., 394 ss.

93 Próximo disso, com outros exemplos da jurisprudência e da literatura em FRISCH, *op. cit.* (nota 30), p. 391 ss.

94 Sobre esse caso: JAKOBS, *op. cit.* (nota 11), 7/29; EISELE, *op. cit.* (nota 7), Vor §§ 13 ss. nm. 102a; ulteriores referências em FRISCH, *op. cit.* (nota 49), § 2 nm. 151.

95 Sobre essa posição absolutamente majoritária: BGHSt 11, 1, 7, com outras referências também já na jurisprudência do Tribunal do Império; ROXIN/GRECO, *op. cit.* (nota 7), § 11 nm. 74, 88 ss., 99 ss.; JAKOBS, *op. cit.* (nota 11), 7/78 ss.; PUPPE, *NK-StGB*, Vor §§ 13 ss. nm. 200 ss.; ulteriores referências – também sobre as poucas vozes dissonantes até agora – em FRISCH, *op. cit.* (nota 49), § 2 nm. 168 ss.

como resultado específico de um comportamento ilícito, o que seria, contudo, necessário para a admissão de um preenchimento total do tipo⁹⁶.

5.3 Sobre a possibilidade restante de uma correta utilização do conceito de imputação

O dito *supra* (1) sobre a utilização inadequada do conceito de imputação não significa que, no contexto dos delitos de resultado, a pergunta sobre a imputação do resultado não possa ser adequadamente colocada. Entretanto, isso só é possível e proveitoso quando a pessoa a quem o resultado deve ser imputado é reconhecida, de forma prévia, como pessoa passível de imputação, e, com isso, o seu *comportamento* desviante do direito lhe possa ser imputado como um comportamento falho (*Fehlverhalten*)⁹⁷. A partir disso, faz sentido questionar se o resultado (como ilícito) deve ser à pessoa imputado (o que equivale a dizer que a pessoa é responsável por ele) – o que é o caso quando (e nesse aspecto acerta a teoria da imputação objetivo) o resultado se manifesta como realização de um perigo vinculado à ação, espelhando a razão pela qual o comportamento é proibido e ameaçado de pena; ou, mais precisamente, quando o curso que conduz ao resultado pertence ao grupo de cursos cuja evitação legitimamente está por trás da desaprovação e da proibição da conduta arriscada do autor.

Conclusão e síntese

Após tudo, há de se agradecer à teoria da imputação objetiva do resultado por algumas ideias corretas sobre o tipo nos delitos de resultado. A sua reunião em uma teoria da imputação objetiva do resultado, porém, representa sistematicamente um erro.

A primeira parte da conhecida fórmula da imputação, a criação de um perigo proibido direcionado à realização do resultado, caracteriza, em verdade, o motivo pelo qual determinados comportamentos são reprovados e proibidos pela norma de conduta subjacente ao tipo dos delitos de resultado. Naturalmente, a fórmula ainda é equívoca, pois, para a reprovação e proibição de um comportamento, o principal não é a *concreta criação* de um risco, mas sim a aptidão do

96 Assim, corretamente: FREUND/ROSTALSKI, *op. cit.* (nota 30), § 2 nm. 55 ss.; FREUND (nota 85), p. 128 ss.; FRISCH, *op. cit.* (nota 49), § 2 nm. 169 ss.; nesse ponto, também: HAAS, GA 162, 95 ss., com um panorama geral sobre as tentativas de fundamentação.

97 Corretamente: SEHER, *op. cit.* (nota 41), p. 207, 219, 221.

comportamento para a produção de um resultado, razão pela qual tal comportamento que conduz ao resultado é inadmissivelmente arriscado. O agir sob essas circunstâncias realiza o desvalor da ação (o comportamento típico) dos delitos de resultado; a ausência ou presença do desvalor da ação *influencia* na imputabilidade do resultado (*supra*, 3). Uma outra divergência sistemática da teoria da imputação objetiva é que, para ela, os conhecimentos especiais do autor sobre circunstâncias atinentes ao perigo são relevantes para a imputação *objetiva* do resultado. A incoerência desaparece quando se reconhece que, na verdade, se trata de um problema de norma de conduta e de violação da norma pela ação, pois normas de conduta obviamente podem (e devem) exigir do agente que, para agir, também (e apenas em certas situações) leve em conta circunstâncias por ele conhecidas e que sejam relevantes (*supra*, 4).

Também a segunda parte da fórmula, a necessidade de realização de um risco proibido no resultado, é mal caracterizada pelo conceito de imputação objetiva. Ao contrário, trata-se da pergunta de se, no resultado, foi realizado um curso de eventos cuja ação causadora é legitimamente proibida. Apenas quando for esse o caso, o resultado representa o desvalor do resultado exigido pelo tipo dos delitos de resultado consumados (*supra*, 5).

A revisão da teoria do delito, há tempos e por diversas razões necessária, deverá considerar essas descobertas. Ela não poderá se furtar nem do desenvolvimento de uma própria categoria do comportamento típico, a qual está localizada na violação das normas de conduta que subjazem ao tipo, nem de uma maior precisão do resultado no tipo dos delitos de resultado como resultado ilícito, que consiste em um curso a ser impedido pela norma de comportamento e que encontra o seu fim na realização do resultado.

Referências

- ARZT, Günther. Über die subjektive Seite der objektiven Zurechnung. In: DUTTGE, Gunnar; GEILEN, Gerd; MEYER-GOßNER, Lutz; WARDA, Günther (org.). *Gedächtnisschrift für Schlüchter*. Colônia/Berlim/Bonn/Munique: Carl Heymann Verlag KG, 2002. p. 163-172.
- BAR, Carl Ludwig von. *Die Lehre vom Causalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht*. Aalen: Scientia-Verlag, 1871.
- BELING, Ernst von. *Die Lehre vom Verbrechen*. Aalen: Scientia Verlag, 1906.
- BELING, Ernst von. *Grundzüge des Strafrechts*. 11. ed. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1930.
- BINDING, Karl. *Die Normen und ihre Übertretung*. 3. ed. Leipzig: Meiner, v. 1, 1916.

- BINDING, Karl. *Die Normen und ihre Übertretung*. 2. ed. Leipzig: Meiner, v. 2, 1914.
- BLEI, Hermann. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 18. ed. Munique: Beck, 1983.
- BOTTKE, Wilfried. *Suizid und Strafrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1982.
- BURI, Maximilian von. Willensfreiheit. II. Unterlassung. III. Causalität und Theilnahme. *Der Gerichtssaal*, [s.l.], v. 56, p. 418-472, 1899. DOI: 10.48644/mpirg_escidoc_90365#?page=426.
- BURKHARDT, Björn. Tatbestandsmäßiges Verhalten und ex-ante-Betrachtung. Zugleich ein Beitrag wider die „Verwirrung zwischen dem Subjektiven und dem Objektiven“. In: WOLTER, Jürgen; FREUND, Georg (org.). *Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem*. Heidelberg: Müller, 1996. p. 99-134. (= Conducta típica y perspectiva ex ante. A la vez, una aportación contra la “confusión entre lo subjetivo y lo objetivo”. Tradução: Nuria Pastor Muñoz. In: WOLTER, Jürgen; FREUND, Georg (org.). *El sistema integral del derecho penal*. Delito, determinación de la pena y proceso penal. Madrid: Marcial Pons, 2004. p. 153-192.)
- EBERT, Udo. Der Schutzzweck von Geschwindigkeitsvorschriften als Problem objektiver Erfolgzurechnung. *Juristische Rundschau*, [s.l.], v. 9, p. 356-359, 1985.
- EBERT, Udo; KÜHL, Kristian. Kausalität und objektive Zurechnung. *Juristische Ausbildung*, [s.l.], v. 1, p. 561-576, 1979.
- EISELE, Jörg. Grundlagen der Strafbarkeit (§§ 13-21). In: SCHÖNKE, Adolf; SCHRÖDER, Horst. *Strafgesetzbuch Kommentar*. 30. ed. Munique: C.H. Beck, 2019.
- ENGISCH, Karl. *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*. Tübingen: Mohr, 1931.
- ENGISCH, Karl. *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*. Berlin: O. Liebmann, 1930.
- ESER, Albin; BURKHARDT, Björn. *Juristischer Studienkurs Strafrecht I*. Schwerpunkt: Allgemeine Verbrechenselemente. 4. ed. Munique: C.H. Beck, 1992. (= *Derecho penal*. Cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias. Tradução: Silvia Bacigalupo e Manuel Cancio Meliá. Madrid: Colex, 1995.)
- FRANK, Reinhard von. *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz*. 18. Aufl. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1931.
- FREUND, Georg. *Erfolgdelikt und Unterlassen*: zu den Legitimationsbedingungen von Schuldspruch und Strafe. Colônia/Berlin/Bonn/Munique: Heymann, 1992.
- FREUND, Georg. Normentheoretisch-funktionale Kritik eine Kategorie der Zurechnung: Wider den Gebrauch einer dogmatischen Leerformel. In: AICHELE, Alexander;

RENZIKOWSKI, Joachim; ROSTALSKI, Frauke (org.). *Normentheorie: Grundlagen einer universalen Strafrechtsdogmatik: Buttenheimer Gespräche*: Berlin: Duncker und Humblot, 2022. p. 83-108.

FREUND, Georg; ROSTALSKI, Frauke. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 3. ed. Berlin: Springer, 2019.

FREUND, Georg; ROSTALSKI, Frauke. Tatbestand und Rechtsfolge – Vom Strafgesetz zum Sanktionsnorm. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 169, n. 10, p. 543-562, 2022.

FRISCH, Wolfgang. Bindings Bedeutung für die heutige Strafrechtswissenschaft. In: KUBICIEL, Michael; LÖHNIG, Martin; PAWLIK, Michael; STUCKENBERG, Carl-Friedrich; WOHLERS, Wolfgang (org.). *„Eine gewaltige Erscheinung des positiven Rechts“: Karl Bindings Normen- und Strafrechtstheorie*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2020. p. 411-440.

FRISCH, Wolfgang. Das v. Lisztsche Straftatsystem: Inhalt, Erfolgsgeschichte und Potentiale. In: ROSTALSKI, Frauke (org.). *Grundlagen und Konzepte des Strafrechts: zur Leistungsfähigkeit von Straftatsystemen*. Baden-Baden: Nomos, 2021, p. 111-152.

FRISCH, Wolfgang. Erfolgsgeschichte und Kritik der objektiven Zurechnungslehre: Zugleich ein Beitrag zur Revisionsbedürftigkeit des Straftatsystems. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 165, n. 10, p. 553-572, 2018.

FRISCH, Wolfgang. Faszinierendes, Berechtigtes und Problematisches der Lehre von der objektiven Zurechnung des Erfolgs. In: SCHÜNEMANN, Bernd; ACHENBACH, Hans; BOTTKE, Wilfried; HAFFKE, Bernhard; RUDOLPHI, Hans-Joachim (org.). *Festschrift für Roxin zum 70 Geburtstag*. Berlin; Nova Iorque: de Gruyter, 2001. p. 213-238. (= La teoría de la imputación objetiva del resultado: lo fascinante, lo acertado y lo problemático. Tradução: Ricardo Robles Planas. In: FRISCH, Wolfgang; ROBLES PLANAS, Ricardo. *Desvalorar y imputar*. Sobre la imputación objetiva en derecho penal. Buenos Aires: B de F, 2012. p. 1 ss.)

FRISCH, Wolfgang. Franz v. Liszt – Werk und Wirkung. In: KOCH, Arnd; LÖHNIG, Martin (org.). *Die Schule Franz von Liszts: sozialpräventive Kriminalpolitik und die Entstehung des modernen Strafrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016. p. 1-26. (= Franz von Liszt – Obra e influencia. Tradução: Ivó Coca Vila. *Indret Penal*, Barcelona, n. 2, p. 1-29, 2017. Disponível em: <https://indret.com/franz-von-liszt-obra-e-influencia/>. Acesso em: 3 dez. 2023.)

FRISCH, Wolfgang. Konzepte der Unrechtsbegründung. In: HILGENDORF, Eric; LERMAN, Marcelo David; CÓRDOBA, Fernando Jorge (org.). *Festschrift für Sancinetti*. Berlin: Duncker & Humblot, 2020, p. 347-366.

FRISCH, Wolfgang. *Notwendigkeit und Legitimation staatlichen Strafens*: Beiträge von 1977-2018. Tübingen: Mohr Siebeck, 2021.

FRISCH, Wolfgang. Objektive Zurechnung des Erfolges: Entwicklung, Grundlinien und offene Fragen der Lehre von der Erfolgsszurechnung (erster Teil). *Juristische Schulung*, [s.l.], v. 51, n. 1, p. 19-24, 2011.

FRISCH, Wolfgang. Objektive Zurechnung des Erfolges: Entwicklung, Grundlinien und offene Fragen der Lehre von der Erfolgsszurechnung (zweiter Teil). *Juristische Schulung*, [s.l.], v. 51, n. 2, p. 116-123, 2011.

FRISCH, Wolfgang. Strafe, Straftat und Straftatsystem im Wandel. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 162, n. 2, p. 65-85, 2015. (= Pena, delito y sistema del delito en transformación. Tradução: Ivó Coca Vila. *InDret Penal*, Barcelona, n. 3, p. 1-30, 2014. Disponível em: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1065.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2023.)

FRISCH, Wolfgang. *Strafrecht*: Examenswissen, Examenstraining. Munique: Verlag Franz Vahlen, 2022.

FRISCH, Wolfgang. Straftheorie, Verbrechensbegriff und Straftatsystem im Werk von Günther Jakobs. In: KINDHÄUSER, Urs; KREß, Claus; PAWLIK, Michael; STUCKENBERG; Carl-Friedrich (org.). *Strafrecht und Gesellschaft*: ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019. p. 647-696.

FRISCH, Wolfgang. Strafwürdigkeit, Strafbedürftigkeit und Straftatsystem. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 164, n. 4, p. 364-382, 2017.

FRISCH, Wolfgang. *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*. Heidelberg: Müller, Jur. Verl., 1988.

FRISCH, Wolfgang. Straftat und Straftatsystem. In: WOLTER, Jürgen; FREUND, Georg (org.). *Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem*. Heidelberg: Müller, 1996. p. 135-210. (= Delito y sistema del delito. Tradução: Ricardo Robles Planas. In: WOLTER, Jürgen; FREUND, Georg (org.). *El sistema integral del derecho penal*. Delito, determinación de la pena y proceso penal. Madrid: Marcial Pons, 2004. p. 193-280.)

FRISCH, Wolfgang. Straftheorie, Verbrechensbegriff und Straftatsystem im Umbruch. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, v. 166, n. 3, p. 185-204, 2019.

FRISCH, Wolfgang. *Vorsatz und Risiko*. Colônia; Berlim; Bonn; Munique: Heymann, 1983.

FRISCH, Wolfgang. Zum gegenwärtigen Stand der Diskussion und zur Problematik der objektiven Zurechnungslehre. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 150, p. 719-743, 2003.

FRISCH, Wolfgang. Entwicklung, Grundlinien und offene Fragen der Lehre von der objektiven Erfolgszurechnung. In: AA.VV. *Nullum ius sine scientia*. Festschrift für Jan Sootak, Tartu: Juura, 2008. p. 41-72. (= Desarrollo, lineamentos y preguntas abiertas sobre la teoría de la imputación objetiva del resultado. Tradução: Cecilia Hopp. *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, [s.l.], p. 591-602, 2011.)

FRISTER, Helmut. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 9. ed. Munique: C.H. Beck, 2020. (= *Derecho penal*. Parte general. 9. ed. Tradução: María de las Mercedes Galli e Marcelo A. Sancinetti. Buenos Aires: Hammurabi, 2022.)

GEILEN, Gerd. Suizid und Mitverantwortung. *JuristenZeitung*, [s.l.], v. 29, n. 5/6, p. 145-154, 1974.

GOECKENJAN, Inge. *Revision der Lehre von der objektiven Zurechnung: eine Analyse zurechnungsausschließender Topoi beim vorsätzlichen Erfolgsdelikt*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.

GRECO, Luís. Das Subjektive an der objektiven Zurechnung: Zum „Problem“ des Sonderwissens. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, [s.l.], v. 117, n. 3, p. 519-554, 2005. DOI: 10.1515/zstw.2005.117.3.519.

HAAS, Volker. Die Bedeutung hypothetischer Kausalverläufe für die Tat und ihre strafrechtliche Würdigung. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 162, n. 2, p. 86-100, 2018.

HARDWIG, Werner. *Die Zurechnung: Ein Zentralproblem des Strafrechts*. Berlin: De Gruyter, 1957.

HERZBERG, Rolf Dietrich. Beteiligung an einer Selbsttötung oder tödlichen Selbstgefährdung als Tötungsdelikt (Teil 2). *Juristische Arbeitsblätter*, [s.l.], v. 17, n. 4, p. 177-185, 1985.

HERZBERG, Rolf Dietrich. Aids: Herausforderung und Prüfstein des Strafrechts – zugleich eine Besprechung des BGH-Urteils vom 4. November 1998 – 1 StR 262/88. *JuristenZeitung*, [s.l.], v. 44, n. 10, p. 470-482, 1989.

HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 20. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 1999.

HILGENDORF, Eric. Unrechtshandlung und kausale Zurechnung. Ein Vorschlag zur Fortentwicklung der Lehre von der objektiven Zurechnung. In: HILGENDORF, Eric;

- LERMAN, Marcelo David; CÓRDOBA, Fernando Jorge (org.). *Festschrift für Sancinetti*. Berlin: Duncker & Humblot, 2020, p. 451-472.
- HILGENDORF, Eric. Wozu brauchen wir die „Objektive Zurechnung“? Skeptische Überlegungen am Beispiel der strafrechtlichen Produkthaftung. In: HEINRICH, Bernd; WEBER, Ulrich (org.). *Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag*. Bielefeld: Giesecking, 2004. p. 33-48.
- HIPPEL, Robert von. *Deutsches Strafrecht: das Verbrechen: Allgemeine Lehren*. Berlin: J. Springer, v. 2, 1930.
- HONIG, Richard. Kausalität und objektive Zurechnung. In: AA.VV. *Festgabe für Reinhard von Frank Frank zum 70. Geburtstag*. Aalen: Scientia-Verlage, v. 1, 1930. p. 174-201.
- HOYER, Andreas. *Die Eignungsdelikte*. Berlin: Duncker & Humblot, 1987.
- HOYER, Andreas. „Umräumen von Möbeln“ auf offener Bühne. In: FREUND, Georg (org.). *Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems: Festschrift für Frisch*. Berlin: Ducker & Humblot, 2013. p. 223-236.
- HRUSCHKA, Joachim. *Strukturen der Zurechnung*. Berlin/Nova lorque: de Gruyter, 1976.
- JÄGER, Christian. Der Amoklauf von Winnenden – Die strafrechtliche Konsequenzen. *Juristische Arbeitsblätter*, [s.l.], v. 44, p. 8, p.634-636, 2012.
- JÄGER, Christian. Vorbemerkun vor § 1. In: WOLTER, Jürgen (org.). *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 9. ed. Colônia: Carl Heymanns Verlag, v. 1, 2017. p. 1-95.
- JAKOBS, Günther. Negative Pflichten. In: CHARALAMPËS, Dēmētrēs; PAPACHRALAMPUS, Charēs (org.). *Jus, ars, philosophia et historia: Festschrift für Johannes Strangas zum 70. Geburtstag*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2017. p. 245-258.
- JAKOBS, Günther. *Norm, Person, Gesellschaft*. 3. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 2008.
- JAKOBS, Günther. Risikokonkurrenz – Schadensverlauf und Verlaufshypothese im Strafrecht. In: KÜPER, Wilfried (org.). *Festschrift für Karl Lackner zum 70 Geburtstag*. Berlin; Nova lorque: de Gruyter, 1987. p. 53-76.
- JAKOBS, Günther. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 2. ed. Berlin; Nova lorque: de Gruyter, 1991. (= *Derecho penal: parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2. ed. Tradução: Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.)

JAKOBS, Günther. *System der strafrechtlichen Zurechnung*. Frankfurt am Main: Klostermann, 2012.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. 5. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1996. (= JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. Tradução: Miguel Olmedo Cardenete. 5. ed. Granada: Comares, 2002.)

KAUFMANN, Armin. „Objektive Zurechnung“ beim Vorsatzdelikt? In: VOGLER, Theo; HERRMANN, Joachim (Hrsg.). *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*. Berlin: Duncker & Humblot, v. 1, 1985. p. 251-272. (= „Atribución objetiva“ en el delito doloso? Tradução: Joaquin Cuello Contreras. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 38, n. 3, p. 807-827, 1985. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46277.pdf>. Acesso em 3 dez. 2023.)

KIENAPFEL, Diethelm. *Das erlaubte Risiko im Strafrecht: zur Lehre vom sozialen Handlungsbegriff*. Frankfurt: Klostermann, 1966.

KINDHÄUSER, Urs. Norm und Normbefolgung. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 169, n. 10, p. 563-574, 2022.

KREUZBERG, Bastian. *Täterschaft und Teilnahme als Handlungsunrechtstypen: Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Verhaltensnormlehre*. Berlin: Duncker & Humblot, 2019.

KÜHL, Kristian. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 8. ed. Munique: Vahlen, 2017.

KÜPER, Wilfried. Überlegungen zum sog. Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim Fahrlässigkeitsdelikt. In: KÜPER, Wilfried (org.). *Festschrift für Karl Lackner zum 70 Geburtstag*. Berlin/Nova Iorque: de Gruyter, 1987. p. 247-288.

LARENZ, Karl. *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung: Ein Beitrag zur Rechtsphilosophie des kritischen Idealismus und zur Lehre von der „juristischen Kausalität“*. Leipzig: A. Deichert, 1927.

LING, Michael A. *Die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges durch willentliches Dazwischentreten eines Dritten: eine dogmengeschichtliche Untersuchung*. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.

LISZT, Franz von. *Das deutsche Reichsstrafrecht auf Grund des Reichsstrafgesetzbuchs und der übrigen strafrechtlichen Reichsgesetze – unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts systematisch dargestellt*. [s.l.]: Deutsches Textarchiv, 1881.

LISZT, Franz von; SCHMIDT, Eberhard. *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*. 26. ed. Berlin: Walter de Gruyter, 1932.

LISZT, Franz von. *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*. Berlin: De Gruyter, v. 2, 1905.

- MAIWALD, Manfred. Zur strafrechtssystematischen Funktion des Begriffes der objektiven Zurechnung. In: KÜHNE, Hans-Heiner (org.). *Festschrift für Koichi Miyazawa: dem Wegbereiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses*. Baden-Baden: Nomos, 1995. p. 465-482.
- MAYER, Hellmuth. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Stuttgart/Colônia: Kohlhammer, 1953.
- MEZGER, Edmund. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 3. ed. Berlin/Munich: Beck, 1949.
- MITSCH, Wolfgang. Fahrlässige Tötung oder fahrlässige Beihilfe zum Totschlag? *Zeitschrift für das Juristische Studium*, Gießen, v. 4, n. 2, p. 128-131, 2011. Disponível em: https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2011_2_433.pdf. Acesso em: 3 dez. 2023.
- MÜLLER, Max Ludwig. *Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Zivil- und Schadensersatzrecht*. Tübingen: Mohr, 1912.
- MURMANN, Uwe. *Grundkurs Strafrecht*. 5. ed. Munich: C.H. Beck, 2019.
- OTTO, Harro. Kausaldiagnose und Erfolgzurechnung im Strafrecht. In: SCHROEDER, Friedrich-Christian (org.). *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70 Geburtstag*. Karlsruhe: Müller, 1972. p. 91-106.
- PREUSS, Wilhelm. *Untersuchungen zum erlaubten Risiko im Strafrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1974.
- PUFENDORF, Samuel. *De jure naturae et gentium*. [s.l.]: [s.n.], lib. I, 1672.
- PUFENDORF, Samuel. *De officio hominis et civis*. [s.l.]: [s.n.], lib. I, 1673.
- PUPPE, Ingeborg. Vor § 13. In: KINDHÄUSER, Urs; NEUMANN, Ulfrid; PAEFFGEN, Hans-Ulrich (org.). *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 5. ed. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2017.
- PUPPE, Ingeborg. Der Aufbau des Verbrechens. In: DANNECKER, Gerhard. *Festschrift für Harro Otto: zum 70. Geburtstag*. Colônia, Berlin, Munich: Heymann, 2007. p. 389-402. (= La construcción del delito. Tradução: Nuria Pastor Muñoz. In: PUPPE, Ingeborg. *El derecho penal como ciencia. Método, teoría del delito, tipicidad y justificación*. Buenos Aires/Montevideo: B de F, 2014. p. 185-206.)
- PUPPE, Ingeborg. Vom Naturalismus zum Normativismus, von der Systematik zur Topik: Der Niedergang der deutschen Strafrechtswissenschaft vom Allgemeinen Teil. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Gießen, v. 15, n. 4, p. 143-150, 2020. Disponível em: https://www.zis-online.com/dat/artikel/2020_4_1355.pdf. Acesso em: 3 dez. 2023.
- PUPPE, Ingeborg. Zurechnung und Wahrscheinlichkeit: Zur Analyse des Risikoerhöhungsprinzips. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 95, n. 2, p. 287-315, 1983. DOI: 10.1515/zstw.1983.95.2.287.

ROBLES PLANAS, Ricardo. Die „Lehre von der objektiven Zurechnung“: Gedanken über ihren Ursprung und ihre Zukunft. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 163, n. 5, p. 284-293, 2016.

ROXIN, Claus. Bemerkungen zum Regreßverbot. In: JESCHECK, Hans-Heinrich (org.). *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag*. Berlin; Nova Iorque: de Gruyter, 1989. p. 177-218. (= Observaciones sobre la prohibición de regreso. Tradução: Marcelo A. Sancinetti. *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Buenos Aires, v 3, n. 6, p. 19-44, 1997.)

ROXIN, Claus. Die Mitwirkung beim Suizid – ein Tötungsdelikt? In: JESCHECK, Hans-Heinrich (org.). *Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag*. Berlin/Nova Iorque: de Gruyter, 1977. p. 331-356.

ROXIN, Claus. Finalität und objektive Zurechnung. In: DORNSEIFER, Gerhard (org.). *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*. Colônia/Berlin/Bonn/Munique: Heymann, 1989. p. 237-252.

ROXIN, Claus. Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht. In: AA.VV. *Festschrift für Richard M. Honig: Zum 80. Geburtstag*. Göttingen: Schwartz, 1970. p. 133-150.

ROXIN, Claus. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre 4. ed. Munique: C.H. Beck, v. I, 2006. (Há tradução para o espanhol da segunda edição: *Derecho penal: parte general. Fundamentos. Estructura de la teoría del delito*. 2. ed. Tradução: Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, t. I, 1997.)

ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 5. ed. Munique: C.H. Beck, v. I, 2020.

ROXIN, Claus. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. Besondere Erscheinungsformen der Straftat. Munique: Beck, v. 2, 2003. (= ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general. Especiales formas de aparición del delito* Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, José Manuel Paredes Castañon, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Thomson Reuters-Civitas, t. II, 2014.)

ROXIN, Claus. *Täterschaft und Tatherrschaft*. 2. ed. Hamburgo: Cram, de Gruyter, 1967. (= *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. 9. ed. Tradução: Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2016.)

ROXIN, Claus. Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten. In: LACKNER, Karl (org.). *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70 Geburtstag*. Berlin; Nova Iorque, 1973. p. 241-260.

RUDOLPHI, Hans-Joachim. Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre. *Juristische Schulung*, [s.l.], v. 9, n. 12, p. 549-557, 1969.

RUDOLPHI, Hans-Joachim. Vor § 1. In: RUDOLPHI, Hans-Joachim (org.). *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 8. ed. Colônia: Heymann, v. 1, 2012.

SANCINETTI, Marcelo Alberto. Das Denken der Aufklärung und das sogenannte „Verletzungsprinzip“. *Jahrbuch der juristischen Zeitgeschichte*, [s.l.], v. 12, p. 267-299, 2011.

SANCINETTI, Marcelo Alberto. *Dogmatik der Straftat und Strafgesetz*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003.

SANCINETTI, Marcelo Alberto. El disvalor de acción como fundamento de una dogmática jurídico-penal racional. *InDret Penal*, Barcelona, n. 1, p. 1-21, 2017. Disponível em: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1274.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2023.

SANCINETTI, Marcelo Alberto. Risikoverringerungsprinzip versus Relevanz des Erfolgsunwertes in der Unrechtslehre. In: PAWLIK, Michael (org.). *Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag*. Colônia; Berlim; Munique: Heymann, 2007. p. 583-600.

SANCINETTI, Marcelo Alberto. *Subjektive Unrechtsbegründung und Rücktritt vom Versuch*: zugleich eine Untersuchung der Unrechtslehre von Günther Jakobs. Colônia; Berlim; Bonn; Munique: Heymann, 1985.

SANCINETTI, Marcelo Alberto. Das Denken der Aufklärung und das sogenannte „Verletzungsprinzip“. *Jahrbuch der juristischen Zeitgeschichte*, [s.l.], v. 12, p. 267-299, 2011.

SCHAFFSTEIN, Friedrich. Die Risikoerhöhung als objektives Zurechnungsprinzip im Strafrecht, insbesondere bei der Beihilfe. In: AA.VV. *Festschrift für Richard M. Honig: Zum 80. Geburtstag*. Göttingen: Schwartz, 1970. p. 169-184.

SCHLADITZ, Pepe. *Normtheoretische Grundlagen der Lehre von der objektiven Zurechnung*: Sicheres Fundament oder Achillesferse? Tübingen: Mohr Siebeck, 2021.

SCHLÜCHTER, Ellen. Grundfälle zur Lehre von der Kausalität. *Juristische Schulung*, [s.l.], v. 17, n. 2, p. 104-108, 1977.

SCHMOLLER, Kurt. Das „tatbestandsmäßige Verhalten“ im Strafrecht In: FREUND, Georg (org.). *Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems*: Festschrift für Wolfgang Frisch. Berlim: Ducker & Humblot, 2013. p. 237-258.

- SCHÜNEMANN, Bernd. Fahrlässige Tötung durch Abgabe von Rauschmitteln? – Besprechung des Urteils BGH, NStZ 1981, 350. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, [s.l.], n. 2, p. 60-62, 1982.
- SCHÜNEMANN, Bernd. Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte. *Juristische Arbeitsblätter*, [s.l.], v. 7, p. 575-584, 1975.
- SCHÜNEMANN, Bernd. Über die objektive Zurechnung. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 117, p. 207-229, 1999. (= Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva. Tradução: Mariana Sacher. In: SCHÜNEMANN, Bernd. *Obras*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, t. I, 2009. p. 377-415.)
- SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís. § 25. In: CIRENER, Gabriele; RADTKE, Henning; RISSING-VAN SAAN, Ruth; RÖNNAU, Thomas; SCHLUCKEBIER, Wilhelm (org.). *Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch*. 13. ed. Berlin: de Gruyter, v. 2, 2021.
- SEHER, Gerhard. Bestimmung und Zurechnung von Handlungen und Erfolgen. In: FREUND, Georg (org.). *Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems*: Festschrift für Frisch. Berlin: Ducker & Humblot, 2013. p. 207-222.
- STEIN, Ulrich. § 15: Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln. In: WOLTER, Jürgen (org.). *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 9. ed. Colônia: Carl Heymanns Verlag, 2017. p. 412-428.
- STEIN, Ulrich. *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*. Berlin: Duncker & Humblot, 1988.
- STRUENSEE, Eberhard. Der subjektive Tatbestand des fahrlässigen Delikts. *JuristenZeitung*, [s.l.], v. 42, n. 2, p. 53-63, 1987.
- STRUENSEE, Eberhard. Objektive Zurechnung und Fahrlässigkeit. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 105, p. 97-105, 1987.
- TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht*: Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des BGB. Marburgo: N. G. Elwertsche Verlh., 1904.
- WALTER, Tonio. Vor § 13. In: CIRENER, Gabriele; RADTKE, Henning; RISSING-VAN SAAN, Ruth; RÖNNAU, Thomas; SCHLUCKEBIER, Wilhelm (org.). *Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch*. 13. ed. Berlin: de Gruyter, v. 1, 2020.
- WOLF, Erik. Der Sachbegriff im Strafrecht. In: SCHREIBER, Otto (Hrsg.). *Festgabe zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts*. Berlin: De Gruyter, v. V, 1929. p. 44 ss.
- WOLTER, Jürgen. Menschenrecht und Rechtsgüterschutz in einem europäischen Strafrechtssystem. In: SCHÜNEMANN, Bernd; DIAS, Jorge de Figueiredo (org.). *Bausteine des europäischen Strafrechts*: Coimbra Symposium für Claus Roxin. Colônia/Berlin/Bonn/Munich: Heymann, 1995. p. 3-34.

WOLTER, Jürgen. Objektive Zurechnung und modernes Strafrechtssystem. Ein normtheoretischer Beitrag zum „Risikoprinzip“ von Claus Roxin und zur „Wesentlichkeit von Kausalabweichungen“. In: ORDEIG, Enrique Gimbernat; SCHÜNEMANN, Bernd; WOLTER, Jürgen. *Internationale Dogmatik der objektiven Zurechnung und der Unterlassungsdelikte: Ein Spanisch-Deutsches Symposium zu Ehren von Claus Roxin*. Heidelberg: Müller, 1995. p. 3-24.

WOLTER, Jürgen. *Objektive Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem*. Berlin: Duncker und Humblot, 1981.

YAMANAKA, Keiichi. Die Lehre von der objektiven Zurechnung in der japanischen Strafrechtswissenschaft. In: LOOS, Frits; JEHLE, Maiwald (org.). *Bedeutung der Strafrechtsdogmatik in Geschichte und Gegenwart: Manfred Maiwald zu Ehren*. Heidelberg/Munique/Landsberg/Berlin: Müller, 2007. p. 57-76.

ZACZYK, Rainer. Krisitsche Bemerkungen zum Begriff des Verhaltensnorm. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 161, n. 2, p. 73-90, 2014.

Conflito de interesses

O autor declara a ausência de conflito de interesses na produção do presente trabalho.

Sobre o autor:

Wolfgang Frisch | E-mail: wolfgang.frisch@jura.uni-freiburg.de

Doutor em Direito (FAU Erlangen – Nuremberg/Alemanha). Professor emérito (Uni-Freiburg/Alemanha).

Recebimento: 05.11.2023

Aprovação: 21.01.2024

Artigo convidado