

A Teoria do Domínio Final do Fato como Critério de Imputação Objetiva

Luciano Filizola da Silva¹

Resumo

Este artigo visa através da análise da teoria do domínio final do fato, construída para distinguir a autoria da participação num concurso de agentes, construir um novo critério de imputação objetiva, a qual visa solucionar os problemas que decorrem da análise da causalidade existente entre um fato e o resultado, viabilizando, assim, uma responsabilidade penal do agente mais precisa e garantista.

Palavras-chave: Relação de causalidade; imputação objetiva; teoria do domínio final do fato.

Abstract

This article aims at through analysis of the theory of the final domain of fact, built to distinguish the authorship of participation in a concourse of agents, build a new criterion of objective imputation, which aims to resolve the problems arising from the analysis of the link between a fact and a result, allowing thus a criminal agent responsibility more precise and safe.

Keywords: Causality; objective imputation; theory of the final domain of the fact.

Durante todo o desenvolvimento da teoria do delito a definição de um critério que solucionasse as questões da causalidade sempre foi um problema, tendo em vista sua natureza extra-jurídica, dificuldade esta que também se encontra em vários outros institutos presentes nos elementos constitutivos do crime, como o conceito de ação, dolo, culpa e de culpabilidade.

As principais teorias edificadas pela doutrina, a da equivalência das condições e a da causalidade adequada, mostraram-se insatisfatórias para alcançar seu principal objetivo: o de apontar a produção de um evento a um determinado indivíduo como seu responsável e, com isto, sujeitá-lo à uma sanção penal quando presente os demais requisitos exigidos pela lei.

Segundo a **teoria da equivalência das condições** ou também conhecida como teoria da *contitio sine qua non* todo fato que contribui para a produção de um resultado será sua causa, ou seja, causa é todo fato sem o qual o resultado não se produziria. Esse conceito sempre nos pareceu um tanto quanto redundante. Para tentar complementá-la a doutrina sempre se utilizou do chamado juízo hipotético de eliminação de Thyren para tentar definir num caso concreto de fato seria esse

¹ Mestre em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes. Advogado atuante no Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito Penal e Criminologia na Graduação e Pós-Graduação da Universidade Estácio de Sá.

A **Imputação Objetiva** acrescenta ao injusto (tipicidade e ilicitude) um desvalor objetivo da ação (a criação de um risco juridicamente desaprovado) e dá ao desvalor do resultado uma nova dimensão através da realização de um resultado juridicamente desaprovado.

Com isto, a fim de ser possível imputar de forma objetiva um determinado evento como produto penalmente relevante de uma dada conduta devem estar presentes, segundo Luís Greco, três requisitos, os quais serão analisados de forma sucinta e seleta, tendo em vista a objetividade do presente trabalho: a criação de um risco, que este risco seja juridicamente desaprovado e a realização deste risco num resultado lesivo.³

A verificação se o **risco produzido** foi causado pelo agente será feita através do uso de uma prognose póstuma objetiva, sendo considerada perigosa uma conduta que, não mais sobre a perspectiva do homem médio, mas sim de um observador prudente dotado dos conhecimentos especiais do autor no momento do fato, gere a possibilidade (ou, conforme entendemos, a probabilidade) de dano ao bem jurídico, sendo afastada, assim, a imputação quando o risco for irrelevante (como enviar o tio para uma floresta torcendo para que um raio caia em sua cabeça) ou quando for diminuído pela intervenção do sujeito (ao desviar um objeto lançado contra a vítima, diminuindo o efeito da lesão que seria produzido).

A **desaprovação jurídica do risco** será definida pela ponderação entre o interesse de proteção de determinados valores e o interesse geral de liberdade, tendo em vista que, face à dinâmica e à complexidade da vida moderna e seus avanços tecnológicos, principalmente nos centros urbanos, tornou-se inevitável o incremento de uma série de atividades com níveis distintos de riscos, tais como o sistema de produção industrial, o trânsito viário e a construção de prédios, ou seja, nem tudo que gera situações de perigo pode ser proibido face ao necessário desenvolvimento do homem em sua coletividade.

Os principais critérios para a sua delimitação se referem à identificação da existência de normas de segurança que regulem a prática analisada definindo os deveres de cuidado a serem observados pelo agente e à observância do princípio da confiança, o qual identifica situações em que, face determinadas convenções, o sujeito, apesar de agir sem a atenção devida exigida pelas normas de cuidado, confia fielmente na ação de um terceiro, que compensará o risco produzido, afastando a possibilidade da ocorrência da produção do evento, como na hipótese do médico durante uma cirurgia que confia em seu instrumentista quando este lhe entrega um determinado instrumental como sendo aquele o requerido e necessário para aquela manobra específica.

Outrossim, o risco não será juridicamente desaprovado quando decorre de uma conduta socialmente neutra, geralmente relacionada à profissão do agente, quando sua participação não extrapola os limites de sua atividade. Este seria o caso do vendedor de uma farmácia que vende um determinado remédio

³ GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005.

Como é possível observar grande parte do raciocínio elaborado através de uma imputação objetiva visa solucionar problemas que, em sua maioria, já eram resolvidos por meio de outros institutos. Todavia, ainda é possível ampliar o número de opções que possam contribuir para a limitação da imputação do resultado ao agente pelo tipo objetivo. Para tanto, deve-se fazer um pequeno parêntese a fim de se esclarecer sobre um outro instituto do direito penal: o domínio final do fato.

Ao se estudar o **concurso de agentes**, outro tema deveras divergente se dá na distinção entre autor e partícipe, o que já rendeu a elaboração de várias teorias que visavam definir o conceito de autor, as quais, dentre as mais utilizadas, ficaram conhecidas aqui no Brasil como teoria extensiva, que o define como aquele que de qualquer forma contribui para a produção do resultado, solidária à teoria da *conditio sine qua non*; a teoria subjetiva, que identifica as partes distinguindo-as pela vontade de autor e pela vontade de partícipe; a teoria restritiva que o define como aquele que pratica a conduta típica, distinguindo do partícipe, o qual apenas contribui para a prática do ilícito penal, que ainda é bastante utilizada no país.

Porém, modernamente vem sendo cada vez mais aceita pela doutrina e jurisprudência a teoria do **domínio final do fato** onde, segundo Nilo Batista, “autor será aquele que, na concreta realização do fato típico, conscientemente o domina mediante o poder de determinar o seu modo, e inclusive, quando possível, de interrompê-lo”.⁴

Com este novo conceito é possível responsabilizar como autor aquelas contribuições fundamentais para o delito, mas que não se adequavam de forma exata ao tipo, como nas hipóteses do mandante ou do piloto da moto que a dirige enquanto seu comparsa que está na garupa pratica disparos contra a vítima, ambos na intenção de matá-la. Nas duas situações a conduta realizada não é aquela que se encontra descrita no tipo, mas é indiscutível que ambos possuem completo controle do fato, no sentido de que sem sua contribuição o resultado não ocorreria na forma como ocorreu, podendo influenciar diretamente em toda ou em parte da dinâmica do evento.

No domínio final ou funcional do fato o que importa é verificar não o domínio enquanto “autor intelectual”, mas sim a relevância da participação do agente. Mesmo o vigia que sempre foi considerado partícipe pela doutrina pátria, caso numa situação seja de suma importância a presença de alguém para avisar a chegada da vítima a fim de viabilizar o golpe e sem esse auxílio o crime não ocorreria, ele deixa de ser partícipe e pode se tornar autor, como aquele que segura a vítima para que outro realize o estupro ou lhe dê uma “estocada” possibilitando a execução do homicídio em situações que pela estrutura física da vítima a desistência do colaborador no meio da empreitada poderia prejudicar o resultado final.

⁴ BATISTA, Nilo. *Concurso de agentes: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004. p. 69.

buscando o resultado morte através de atos de tortura psicológica a fim de lhe gerar um ataque cardíaco.

Sem dúvida que o conceito de domínio da causa é tão relativo e pantanoso quanto o conceito de risco ou de previsibilidade, o que deve ser entendido é que todos esses instrumentos são ferramentas que devem ser utilizadas como instrumentos de limitação do poder punitivo do Estado, a fim de resguardar a liberdade do indivíduo afastando intervenções penais que se demonstrem abusivas e incoerentes, em sintonia com um direito penal garantista e democrático.

Referências bibliográficas

- BATISTA, Nilo. *Concurso de agentes: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004.
- GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. Niterói: Editora Impetus, 2005.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General – Tomo I.. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1997.
- TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

