

A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA E O PRINCÍPIO DA AUTORRESPONSABILIDADE: UMA ANÁLISE DO CASO DO DOUTOR DENIS CESAR BARROS FURTADO¹

Christian Heinkel²
Fábio Freitas Dias³

SUMÁRIO: Introdução; 1 Teoria da Imputação Objetiva; 2 Princípio da Autorresponsabilidade da Vítima - Autocolocação e Heterocolocação em Perigo; 3 A Teoria da Imputação Objetiva no caso do Dr. Denis Cesar Barroso Furtado; Conclusão; Referências Bibliográficas.

RESUMO: O presente artigo versa sobre a Imputação Objetiva de Claus Roxin e seu princípio da autorresponsabilidade de vítima - a autocolocação e heterocolocação em perigo. Para a análise desta teoria, foi utilizado o caso prático do Doutor Denis Cesar Barros Furtado. Para abordar o tema foi usado o método dedutivo, pois foi realizada uma análise geral dos temas, descrevendo-os até chegar à questão específica que era analisar o caso do Dr. Denis Furtado através da Teoria da Imputação Objetiva de Claus Roxin. Além disso, adotou-se o método de procedimento monográfico, pois foram elencados os aspectos da Teoria da Imputação Objetiva, o princípio da autorresponsabilidade da vítima e suas duas vertentes e, por fim, se eles podem ser encaixados no caso em estudo a fim de constatar se o médico seria responsável penalmente pela morte de sua paciente levando em consideração a imputação objetiva ou se a autorresponsabilidade da vítima levaria à exclusão da tipicidade do injusto doloso. Dessa forma, o tema é pertinente, pois analisa um caso recente de repercussão nacional e ainda pode vir a ser utilizado em outros casos com características semelhantes na qual a vítima se coloca em perigo. A partir do estudo realizado, concluiu-se que o Doutor Denis Furtado é imputado penalmente pelo crime cometido, não cabendo a utilização do princípio da autorresponsabilidade da vítima a fim de excluir a tipicidade do caso.

PALAVRAS-CHAVE: Imputação Objetiva; Princípio da autorresponsabilidade da vítima; Denis Furtado.

ABSTRACT: This article is about the Objective Imputation of Claus Roxin and its auto responsibility principle - self-placement and hetero coupling in danger. To analyze this theory, it was utilized the case of the Doctor Denis Cesar Barros Furtado. To approach the theme it was used de deductive method, because it was realized a general analysis of the themes, describing them until it was reached the specific objective that was to analyze the case of Dr. Denis Furtado through the

¹ Artigo elaborado na disciplina de Trabalho Final de Graduação II como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

² Acadêmico do 10º semestre do Curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN).

³ Orientador. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra. Professor de Direito Penal do Curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN).

Objective Imputation Theory of Claus Roxin. Besides that, it was used the monographic method of research, for it was listed the aspects of the Objective Imputation Theory, the self responsibility of the victim principle and its two strands and, at least, how they fit the case in study to verify if Dr. Denis was criminally responsible of killing his patient taking in consideration the objective imputation or if it will rule out the tipicity of the case considering the self placement im danger of the victim. Thus, the theme is relevant, because it analyze a recent case of national repercussions and it can be used in other similar cases that the victim puts himself in danger. At least, it was concluded that Dr. Denis Furtado is criminally responsible for the offense committed, not fitting a single hypothesis that the objective imputation would rule out the tipicity of the action.

KEYWORDS: Objective Imputation; Auto responsibility of the victim principle; Denis Furtado

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar a Teoria da Imputação Objetiva, formulada por Claus Roxin, e seus desdobramentos acerca da tipicidade penal, tendo como foco o princípio da autorresponsabilidade.

Será analisada a Teoria da Imputação Objetiva sob o enfoque de Claus Roxin, que defende um Direito Penal voltado à humanização e fundamentado em uma política criminal do Estado Social e Democrático de Direito.

Desse modo, serão analisados os dois fenômenos decorrentes do princípio já mencionado, a heterocolocação e a autocolocação em perigo consentido. O primeiro decorre da exposição voluntária da vítima a um risco criado por terceiro, enquanto no segundo a vítima cria o próprio risco.

Partindo dessa premissa, a pesquisa irá analisar o caso do Doutor Denis Cesar Barros Furtado, acusado de homicídio doloso, após complicações decorrentes de um procedimento estético realizado em Lilian Quezia Calixto. Tal procedimento foi realizado na cobertura do médico, na cidade do Rio de Janeiro. A vítima foi levada ao hospital pelo Doutor Denis, após ocorridas as complicações, mas faleceu no dia seguinte, supostamente em razão de substância mal aplicada pelo médico.

Com o caso em tela, visa-se responder a dúvida acerca do problema: poderá a tipicidade do crime cometido pelo Doutor Denis Furtado ser excluída com base no princípio da autorresponsabilidade?

Este presente artigo foi dividido em três partes. A primeira analisará, de forma

geral, a Teoria da Imputação Objetiva de Claus Roxin. A segunda parte foca no princípio da autorresponsabilidade e seus dois tipos, a autocolocação e a heterocolocação em perigo. Será estudado se a tipicidade poderá ser excluída em casos que a vítima se expõe a um risco proibido. E por fim, será analisado o caso do Doutor Denis Furtado para constatar se houve uma auto ou heterocolocação em perigo por parte da vítima, excluindo, ou não, a tipicidade do crime.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, em conjunto com a técnica de pesquisa bibliográfica, realizando-se um apanhado bibliográfico sobre o tema, utilizando-se como marco teórico os estudos de Claus Roxin. O procedimento empregado foi o método monográfico, partindo de estudo de caso para verificar se erros médicos em clínicas clandestinas, analisados através da imputação objetiva, são tipificados penalmente como homicídio doloso, ou sua tipicidade pode ser excluída.

Ademais cabe salientar que o artigo encontra-se adequado e promove os estudos realizados na linha de Pesquisa Teoria Jurídica, Cidadania e Globalização, uma vez que aborda um tema atual, relevante aos direitos humanos, vinculando-se diretamente com o Estado Democrático de Direito e a correta aplicação da teoria jurídica para realizar um julgamento justo a todos os cidadãos.

1. TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

A Teoria da Imputação Objetiva, enquadrada no movimento funcionalista, possui dois grandes pensadores por trás de seus conceitos, Claus Roxin - que será objeto de estudo deste trabalho- e Gunther Jakobs. Apesar de versarem sobre o mesmo assunto, Roxin e Jakobs possuem vários pontos diferentes em sua teoria. O segundo jurista defende uma teoria que se baseia em um funcionalismo sistêmico, estabelecendo que o agente deve ser punido porque agiu contra a norma penal e culpavelmente, excluindo qualquer atuação política-criminal no Direito Penal. Já Roxin argumenta que é necessária uma conversa entre a política e o Direito Penal, que há de ser erguido observando a finalidades valorativas. (PEREIRA, 2014)

O funcionalismo de Roxin tem uma estrutura teleológica, ou seja, é necessário que se baseie em determinadas finalidades valorativas, e essas finalidades terão características baseadas em uma política-criminal

constitucionalmente atribuída em um Estado Democrático de Direito ao Direito Penal, isto é, a proteção subsidiária de bens jurídicos. Roxin (2002, p. 64) diz que:

“os valores e as finalidades fundamentais serão fornecidos pela política-criminal. E não por uma qualquer política-criminal (...), mas pela política-criminal do Estado Social e Democrático de Direito que adscrive ao Direito Penal uma função de tutela subsidiária de bens jurídicos (...) sempre com respeito absoluto aos direitos e garantias constitucionalmente assegurados”.

É devido a essa linha de estudo, que conceitua o Estado Democrático de Direito como uma parte essencial ao Direito Penal, que a Teoria da Imputação de Claus Roxin vem a ser o objeto de estudo deste trabalho.

Em 1970, Claus Roxin desenvolve a Teoria da Imputação Objetiva para se contrapor e resolver problemas nas teorias causalista e finalista, no que tange a delimitação do alcance do tipo penal.

Zaffaroni e Pierangeli (2009, p. 383) conceituam tipo penal como: “instrumento legal, logicamente necessário e de natureza predominantemente descritiva, que tem por função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes”.

Na teoria causalista, o tipo era consumado toda vez que alguém constituía uma condição nele previsto. Nessa teoria, o grande problema recai na grande extensão que o tipo recebe, pois, de acordo com a teoria da equivalência dos antecedentes, num homicídio comete o crime não somente quem disparou o tiro mortal, mas também o fabricante e o vendedor da arma. Desse modo, as restrições à responsabilização jurídico-penal eram realizadas na esfera da culpabilidade, onde se encontravam os elementos subjetivos do delito, e não no tipo penal.

Contra essa teoria, surge, por volta da década de 30, a teoria finalista da ação. Nela, o tipo penal abarcava os elementos subjetivos que anteriormente pertenciam à culpabilidade, além do tipo objetivo. Passa a ser analisada a conduta humana, um direcionamento pela pessoa que cometeu o crime. Essa compreensão da conduta como um ato finalístico evita o regresso *ad infinitum* da teoria causalista.

Porém, o tipo continuava demasiadamente extenso e, a partir disso, Claus Roxin desenvolve a Teoria da Imputação Objetiva. Nela, não é analisado, no tipo objetivo, uma relação de causalidade puramente material. Torna-se esta mera condição mínima, a ela se agregando outra, de natureza jurídica, que consiste em verificar se o resultado previsto pode ou não ser imputado ao autor. Não basta

apenas que o resultado tenha sido praticado pelo agente para que se possa afirmar a sua relação de causalidade. Passa a ser necessário também que ele possa lhe ser imputado juridicamente (STIVANELLO, 2003, p. 71).

Assim, leciona Maurach (1994, p. 317-318, apud STIVANELLO, 2003, p. 71):

É este precisamente o interesse principal da Teoria da Imputação Objetiva do resultado; para esta, a causalidade somente é a condição mínima; a ela deve agregar-se a relevância jurídica da relação causal entre o sujeito atuante e o resultado. Portanto, a investigação da causalidade tem lugar em duas etapas, estruturadas uma sobre a outra, enquanto em primeiro lugar deve ser examinada a causalidade (empírica) do resultado e, se afirmada que ela seja, a imputação (normativa) do resultado.

É nesse contexto que a teoria da imputação ganha relevância, pois ela não analisa tão somente a causalidade de forma isolada, mas leva em consideração os demais fatores que levaram a causalidade entre as ações do agente e o resultado.

Roxin (2002, p.11) busca comprovar em sua Teoria da Imputação Objetiva que o tipo subjetivo e a finalidade estão em um patamar secundário, tendo o tipo objetivo como o principal ponto a ser observado. Porém, esse tipo objetivo não pode fundamentar-se tão somente na causação de um resultado. Para que essa causação se torne objetivamente típica, o autor trouxe dois fundamentos: a criação de um risco juridicamente desaprovado e a realização do risco no resultado e, ainda que esse resultado esteja juridicamente protegido. (ROXIN, 2002, p. 11)

O doutrinador alemão desenvolveu diversos critérios de imputação objetiva. Segundo ele, o resultado somente pode ser imputável ao agente que realiza uma ação que tenha resultado que pode ser finalmente previsto e dirigido pela vontade. (PRADO; CARVALHO, 2005, p.81).

Nesse sentido, é relevante observar a orientação de Roxin (2002, p. 205) sobre a Teoria da Imputação Objetiva: “o injusto típico deixa de ser um acontecimento primariamente causal ou final, para tornar-se à realização de um risco não permitido dentro do âmbito (isto é, do fim de proteção) do respectivo tipo”.

Roxin (2006, p. 104) traz um conceito sucinto e os três princípios a serem observados para imputar objetivamente uma conduta:

Em sua forma mais simplificada, diz ela: um resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto

da ação; quando o risco se realiza no resultado concreto; e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo.

Após estudar a teoria de Roxin, Jesus (2011, p. 320) observa que: “Como o Direito Penal é teleológico, tendo em vista que está construído em relação a fins, a teoria da imputação objetiva pretende dar-lhes fundamentos, ligando a finalidade do agente ao resultado, segundo a descrição típica.” O ponto central da Imputação Objetiva reside em estabelecer uma avaliação para a imputação do resultado em face de uma conduta no campo valorativo. É deixado de lado a relação de causalidade material, ou seja, não se observa, somente, se determinada conduta veio a produzir um resultado naturalístico. Por isso, destaca-se o evento jurídico que levou a lesão ou perigo de lesão do bem penalmente tutelado, e não o resultado. (JESUS, 2011, p. 320)

Para entendermos o risco não permitido, é necessário entender que qualquer contato social implica em um risco e, uma sociedade sem riscos não existe. O risco tolerado pela configuração social é chamado de risco permitido. Em outras palavras, qualquer risco autorizado pela legislação será considerado permitido, inclusive resultados de dano que venham a decorrer da mesma (STIVANELLO, 2003, p.72).

Desse modo, para que haja a imputação objetiva, um risco ao bem jurídico é necessário, sendo esse o critério primário para analisar a responsabilidade penal da conduta. Em contrapartida, é possível que uma ação venha a trazer risco ao bem jurídico tutelado, porém encontra-se dentro de valores que tornam esse risco permitido, de modo que não haverá consequência penal à ação, pois a tipicidade é excluída.

O risco permitido não é um conceito que vem consentir lesões a bens jurídicos como a integridade física, a saúde e a vida, mas é uma aceitação histórica de que algumas condutas, se enquadradas nos limites aceitos pela sociedade e realizada pelo agente de maneira socialmente aceita, mesmo sendo perigosas, são aprovadas pela imputação objetiva.

Para a ilustração desse conceito, Roxin (2002, p.12) traz o seguinte exemplo:

Consideremos, agora, que "A" deseje provocar a morte de "B"! "A" o aconselha a fazer uma viagem à Flórida, pois leu que lá, ultimamente, vários turistas têm sido assassinados; "A" planeja que também "B" tenha esse destino. "B", que nada ouviu dos casos de assassinato na Flórida, faz a viagem de férias, e de fato é vítima de um delito de homicídio. Deve "A" ser punido por homicídio doloso? Se reduzirmos o tipo objetivo ao nexo de

causalidade, esta seria a conclusão. Afinal, "A" causou, através de seu conselho, a morte de "B", e almejava esse resultado.

A partir do exemplo acima, pode-se perceber que estimular a viagem de alguém não pode ser uma conduta objetivamente imputável. Apesar de tal conduta, objetivamente, levar a um resultado de morte e, subjetivamente, a finalidade da viagem foi a morte da vítima, não pode ser considerada uma ação de homicídio, pois a conduta do terceiro não originou um perigo de morte juridicamente relevante, nem elevou de forma mensurável o risco à vida (ROXIN, 2002, p.12).

Além do conceito de risco permitido, é necessário observar se o risco foi ou não incrementado pelo autor. Sendo assim, é imputado objetivamente ao autor o ato que ele poderia ter evitado com sua conduta, e não evitou, aumentando, assim, o risco.

Sobre a criação de um risco não permitido, o exemplo trazido por Roxin (2002, p.12) é: “[...] "A" atira em "B" com intenção de matá-lo, mas somente o fere. O ferido é levado por uma ambulância a uma clínica; mas ocorre um acidente de trânsito, vindo "B" a falecer. Cometeu "A" um delito consumado de homicídio?[...]”

Segundo a Teoria da Imputação Objetiva, o sujeito que promoveu o disparo da arma de fogo, no exemplo acima, não poderá ter imputado para si o resultado do homicídio. Não foi cometida uma ação de homicídio, mas sim uma ação de tentativa de homicídio.

O fato da vítima ter levado um tiro não aumentou o risco de um acidente de trânsito, que foi a causa da morte, pois estar ferido dentro de uma ambulância não eleva o risco de um acidente automobilístico. As chances de um acidente ocorrer continuam as mesmas, e não são maiores do que acidentarse a pé, ou com o próprio automóvel. Restando assim, a imputação do terceiro a uma ação de tentativa de homicídio, e não pela ação de homicídio. (ROXIN, 2002, p. 13)

À vista disso, a teoria da imputação objetiva baseia-se na criação e realização de um risco proibido juridicamente e de maneira expressiva, e não somente a causalidade entre as ações. Corroborando o tema, Lacava Filho (2008, p. 174) enuncia que:

Se o autor incrementa o risco tolerável a um ponto em que o mesmo passa a ser proibido, produzindo esse risco um resultado, e ficar demonstrado que se respeitado o limite do risco permitido, poderia o resultado típico não ter ocorrido, não há que se falar em dúvida, tendo em vista que não se pode decompor o risco em um quantum permitido e outro proibido e exigir-se uma

causalidade separada para cada um, o que decorreria do fim de proteção da norma de cuidado, tendo em vista que o legislador tem de fazer uso da referida norma justamente nos casos em que a mesma possibilita uma maior proteção ao bem jurídico.

Além da ideia de incrementação do risco, tem-se a diminuição do risco, que refere sobre a hipótese de que o risco jurídico causado pelo autor é menor do que viria a ser caso agisse de forma diversa. Para uma melhor explicação, Stivanello (2003, p.72) analisa que: “Não haverá imputação objetiva quando o agente tiver como fim diminuir risco de dano maior ao bem jurídico, mesmo que para tal venha a causar dano menor, que seria em tese proibido, ao bem.”

Roxin (2002, p.14) discorre: “Quem convence o ladrão a furtar não mil, mas somente cem marcos alemães, não é punível por participação no furto, pois sua conduta não elevou, mas diminuiu o risco de lesão”. Desse modo, ao diminuir o risco, não cabe uma imputação ao tipo objetivo, apesar de um risco não permitido ter sido criado e o resultado, em sua forma concreta, ter ocorrido. A ação ocorrida seria muito pior caso o indivíduo que diminuiu o risco não tivesse participado.

Como terceiro critério para a Imputação Objetiva deve ser observado o alcance do tipo. Mesmo que uma conduta crie um risco não permitido juridicamente e esse risco venha a se concretizar, uma conduta na qual o tipo penal não abrange, não pode ser punida. Para exemplificar este último caso, Roxin (2002, p. 12) nos traz o comum caso das drogas: "A" vende heroína a "B". Os dois sabem que o uso do tóxico gera perigo de vida, mas assumem o risco de que a morte ocorra. Deve "A" ser punido por homicídio cometido com *dolus eventualis*, na hipótese de "B" injetar em si o tóxico e, em decorrência disso, morrer?

Percebe-se que o risco não permitido é criado com a entrega da droga e que ele se realiza com a morte do usuário. Porém, ROXIN (2002, p. 13) ressalta que, nesse caso, o alcance do tipo não abrange o caso concreto, pois quando há uma completa visão e entendimento do risco por parte da vítima, é excluído da participação no resultado o terceiro que deu causa. Esta exclusão da tipicidade se baseia no princípio da autorresponsabilidade da vítima, que, nesse caso, se autocolocou em perigo.

Jesus (2007, p.88) discorre sobre o critério do alcance do tipo que Roxin utiliza em sua teoria:

Não há imputação objetiva quando a extensão punitiva do tipo incriminador não abrange o gênero de risco criado pelo sujeito ao bem jurídico e nem o resultado ou as consequências dele advindas (do risco ou do resultado). É o que se denomina “âmbito ou extensão da tutela penal” ou “alcance do tipo”.

Não é possível imputar objetivamente a alguém conduta que não é tipificada. A teoria da imputação objetiva necessita de uma ligação direta entre a conduta praticada e o resultado produzido. Ou seja, fica o sujeito livre da responsabilidade penal de eventos decorridos de sua ação, desde que esses eventos não desacatem a finalidade a qual a norma típica deseja proteger.

É devido ao alcance do tipo que o jurista alemão apresenta o princípio da autorresponsabilidade, que vem a excluir a tipicidade em casos que a vítima tem o completo entendimento do risco a que está se submetendo. Tal princípio apresenta duas vertentes: a autocolocação em perigo e a heterocolocação em perigo, que serão elucidados no próximo capítulo.

Feito o exposto geral da teoria formulada por Claus Roxin, e elucidado o conceito da Imputação Objetiva, será aprofundado a autorresponsabilidade da vítima nos casos de autocolocação em perigo e heterocolocação em perigo consentida, hipóteses de exclusão da imputação objetiva. Esses princípios serão analisados posteriormente se podem ser utilizados na exclusão da tipicidade no caso do Dr. Denis Cesar Barros Furtado.

2. PRINCÍPIO DA AUTORRESPONSABILIDADE DA VÍTIMA: AUTOCOLOCAÇÃO E HETEROCOLOCAÇÃO EM PERIGO

Roxin apresenta em sua Teoria o princípio da autorresponsabilidade da vítima, em que analisa não somente as ações do autor, mas também o papel da vítima no delito penal. Esse princípio contém duas vertentes distintas: a autocolocação, em que a vítima se põe em perigo; e, a heterocolocação, na qual a vítima se expõe ao risco de um terceiro.

A autocolocação em perigo consciente e livremente desejada não entra no alcance do tipo, pois este nos diz que eventos em que a vítima tenha contribuído para a realização do resultado, de forma voluntária e decisiva, não podem ser abarcados nos limites do tipo.

Para exemplificar, Roxin (2002, p.2) traz o exemplo da venda de heroína, já abordado anteriormente. Nesse exemplo referido, percebe-se que o risco não foi criado pela vítima, porém, após livremente fazer o uso da substância entorpecente, assumiu para si as responsabilidades e consequências dos desdobramentos que sua ação teria, desincumbindo da norma o efeito protetivo que normalmente lhe é devida. Observando o descrito acima, Mascarenhas Júnior (2008, p. 226) diz que: “em casos de autolesão não há que se falar em relevância jurídica para a conduta do partícipe, uma vez que a autolesão não se reveste de tipicidade, aquele que sofre dano é o último que criou a condição necessária para a produção do resultado.” A questão principal a ser analisada consiste em investigar se, com a atuação da vítima, a conduta do terceiro se mostra irrelevante na produção do resultado, implicando na exclusão da imputação objetiva.

Nos casos de autocolocação em perigo, é necessária a observação de dois critérios para que a imputação objetiva seja excluída. O primeiro critério versa sobre a colocação da vítima. É ela que deve se colocar em perigo, e não o autor, ou seja, ela deve ter total domínio sobre o fato. Quando o autor tiver conhecimentos superiores sobre as circunstâncias, de modo que saiba que a vítima está se colocando em um perigo e, esta não tenha noção do risco, o domínio do fato é do autor, não podendo ser excluída a tipicidade. O segundo requisito é que a vítima seja responsável, tenha capacidade suficiente para determinar-se de acordo com a sua própria vontade (GRECO, 2013, p.173).

Outro exemplo apresentado é o caso de dois motociclistas que participam de corrida ilegal em uma via pública. No decorrer da corrida, um deles colide, por erro próprio, com um terceiro veículo e morre. Nesse caso, também há a autocolocação em perigo da vítima. Greco (2013, p.66) diz que: “Quem se limita a participar de um comportamento perigoso realizado pela própria vítima não pode ser punido, caso as coisas de fato acabem mal”. Roxin admite que a participação em uma corrida ilegal em via pública leva a criação de um risco não permitido e esse risco se desenvolveu na morte de um dos motociclistas, porém é evidente que a vítima tinha consciência dos riscos e os assumiu, fazendo com que tal resultado não seja abrangido no alcance da norma. (LINHARES, 2018, p. 72)

O outro caso que apresenta o consentimento do ofendido, a heterocolocação em perigo, tem como aspecto principal o fato de que a vítima, conscientemente e voluntariamente, se coloca em uma situação de risco produzido por um terceiro.

Essa característica torna-se a maior diferença entre os dois fenômenos jurídicos da autorresponsabilidade, pois enquanto que na autocolocação em perigo o titular do bem possui amplo domínio sobre suas ações, na heterocolocação o titular do bem jurídico se encontra em uma situação de vulnerabilidade perante os acontecimentos gerados pelo terceiro.

Ordeig (2004, p. 76, tradução nossa) traz que:

Na heterocolocação em perigo consentida, como na autocolocação, a vítima aceita o risco de lesão, mas, a diferença da segunda, onde é o sujeito passivo o qual, em última instância, e com a sua própria atividade, se autocausa sua morte ou o dano a sua integridade física, na heterocolocação é um terceiro o qual, como autor direto, mata ou lesiona a vítima, enquanto esta é consciente de – e assume – o risco de lesão para sua vida ou sua integridade ao que aquele está submetendo.⁴

Desse modo, na autocolocação, o perigo criado decorre das ações tomadas pelo próprio indivíduo, tendo ele o pleno domínio cognitivo e fático da exposição a que se submete. Porém, na heterocolocação em perigo consentida, o titular do bem se coloca ou deixa colocar-se, sabendo plenamente do risco, ao perigo por outra pessoa (COSTA, 2016, n.p).

Partindo desse pressuposto, de que a vítima tem um caráter paciente, Manuel da Costa Andrade (1991, p. 273) nos explica a diferença na conduta da vítima nas duas vertentes:

“[...] o sentido profundo da diferenciação radica em que uma pessoa domina a todo o momento com a sua própria decisão a medida em que se quer expor ao perigo procedente das suas próprias acções, enquanto q nem interrompido num estágio em que ainda o pode fazer que se põe em perigo a si mesmo.”

Tal distinção se faz importante para o jurista alemão, pois, enquanto uma autocolocação pode ter sua tipicidade facilmente excluída usando *um argumentum ad maiori ad minus* de que no sistema jurídico alemão não é tipificado o auxílio ao suicídio, a heterocolocação não pode se valer do mesmo argumento, pois a exposição à terceiros traz:

⁴ “En la heteropuesta en peligro consentida, al igual que en la autopuesta, la víctima acepta también el riesgo de lesión, pero, a diferencia de la segunda, donde es el sujeto pasivo el que, en última instancia, y con su propia actividad, se autocausa su muerte o el daño a su integridad física, en la heteropuesta es un tercero el que, como autor directo, mata o lesiona a la víctima, si bien ésta es consciente de —y asume— el riesgo de lesión para su vida o su integridad al que aquél le está sometiendo.” ORDEIG, Enrique Gimbernat. *Imputación Objetiva, Participación en una Autopuesta en Peligro y Heteropuesta en Peligro Consentida*. Revista de Derecho Penal y Criminología. 2.^a Época, n.º extraordinario 2, 2004. p. 76.

[...]algo imprevisível, que não pode mais ser controlado ou interrompido, tal como ainda é o caso da autocolocação em risco. Quem se expõe a uma heterocolocação em perigo normalmente também não consegue avaliar a capacidade do terceiro de dominar a situação de risco com a mesma precisão com que é capaz de avaliar a extensão e limites de sua própria habilidade (ROXIN, 2012, apud LINHARES, 2018).

Para uma melhor visualização da imprevisibilidade e da falta de controle que o titular do bem jurídico tem sobre o comportamento de terceiros, Roxin (2013, p. 5-6) traz o exemplo da “prova de aceleração” em que jovens organizaram uma competição automobilística em via pública. Os jovens pilotos estavam acompanhados em seus veículos por passageiros que filmavam o evento. No decorrer da prova um terceiro veículo que não participava da competição irrompe na pista fazendo com que um dos motoristas realize uma manobra arriscada que cumulou com a morte do passageiro.

Aponta Roxin (2013, p.8) que o passageiro não tem a capacidade de controlar os riscos, quem detém tal capacidade é o motorista, desse modo a essência do perigo não é a mesma.

Otto (1989, p. 157, apud ROXIN 2013, p.8) sustenta que em casos de passageiros como o apresentado, não há a diferenciação na autocolocação e heterocolocação, pois o risco não enseja diferenciação pertinente. Porém Roxin (2013, p.8) refuta esse entendimento. Nesse caso, deve-se considerar uma heterocolocação, pois o evento é muito rápido, não sendo possível qualquer manifestação contrária.

Diante dessa distinção, a heterocolocação não terá sempre sua tipicidade excluída pela Imputação Objetiva. Para que isso ocorra, o evento deve ser valorativamente equiparável, em todas as condições observadas, a uma autocolocação em perigo.

O passageiro apresenta um déficit de controle e consciência, que deve ser levado em consideração na análise. No entanto, esse déficit, se suprimido ou até mesmo reduzido pelo conhecimento do risco pela vítima e, naturalmente, o consentimento na subordinação da carona, pode tornar a situação equiparável a autocolocação em risco e suas soluções jurídicas (LINHARES, 2018, p. 58-59).

Se nesse acidente ocorreu a perda do controle da moto devido ao excesso de velocidade, culminando com o acidente automobilístico, o caroneiro tinha total

conhecimento dos riscos - sabia que o motorista andaria em uma velocidade extremamente alta e tal velocidade viria a facilitar um acidente-, o resultado lesivo não será imputado ao motorista, em face à autorresponsabilidade do passageiro perante o risco proibido.

Contudo, se o acidente ocorre devido a uma falha mecânica oriunda da inobservância da necessária manutenção do veículo por parte do condutor e o passageiro não tinha a ciência do fato, o risco proibido que levou ao resultado não pertencia ao âmbito de conhecimento da vítima, não sendo responsabilidade sua, deste modo, quem responde pelo injusto penal é o condutor (LINHARES, 2018, p. 58-59).

Assim sendo, não é possível uma equiparação universal entre a auto e heterocolocação em perigo. Fundamental observar que a vítima que se deixa colocar em perigo por terceiro está sujeita a um risco maior de lesões do que aquele que tem o potencial de controlar o evento e seus resultados.

À vista disso, será analisado o caso do Doutor Denis Furtado, para inferir se o comportamento da vítima Lilian Calixto, pode ser inserida no princípio da autorresponsabilidade e, conseqüentemente, excluir a tipicidade do crime cometido pelo médico.

3. A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA NO CASO DO DR. DENIS CESAR BARROS FURTADO

Para a análise do caso do Dr. Denis Cesar Barros Furtado, de alcunha “Dr. Bumbum”, à luz da teoria da imputação objetiva é necessário um breve relato dos fatos.

O Dr. Furtado é acusado de homicídio doloso contra a vítima Lilian Quezia Calixto. A vítima entrou em contato com o Dr. Furtado para realizar um procedimento estético nos glúteos, seguindo a indicação de uma amiga. O médico era muito famoso nas redes sociais, em razão de já ter realizado, segundo ele, mais de 15 mil procedimentos estéticos em 15 anos de atuação, todos com alto grau de satisfação dos pacientes.

A vítima foi de Cuiabá, onde morava, até o Rio de Janeiro para realizar o procedimento. Ao chegar ao local combinado, percebe que a cirurgia seria realizada na cobertura do médico, em um condomínio na Barra da Tijuca. Lilian, apesar de

tomar ciência desse fato somente quando já estava em frente ao condomínio, não desiste da cirurgia.

No decorrer da cirurgia, ocorre complicação, supostamente devido ao uso da substância PMMA, substância essa muito perigosa e que, se usada, deve ser utilizada em quantidades muito pequenas. A vítima relatou que apresentou sinais de taquicardia, dificuldade para respirar e pele azulada.

O Dr. Furtado levou Lilian ao hospital após perceber que a situação da paciente era atípica. Lilian veio a falecer no hospital, após algumas horas.

Após o caso vir à tona, restou comprovado que o Dr. Denis não poderia atuar no Rio de Janeiro, pois só tinha registro ativo nos Conselhos de Medicina do Distrito Federal, que estava cassado, e o do estado de Goiás.

Como o presente trabalho tem o objetivo de observar se a tipicidade do caso exposto acima pode ser excluída, torna-se necessária a análise acerca da autorresponsabilidade da vítima.

Lilian se submete a um procedimento estético realizado por terceiro em uma clínica clandestina, após receber a indicação de uma amiga. A vítima se submete à uma heterocolocação em risco, que em um primeiro momento pode-se considerar que é equivalente a uma autocolocação para fins de exclusão de tipicidade, pois o paciente entra na clínica clandestina sabendo dos riscos de realizar operações em ambientes não propícios.

Porém, analisando profundamente o caso em tela, nota-se que a equivalência necessária entre auto e heterocolocação para a exclusão da tipicidade não é tão simples. Segundo o que nos traz Roxin (2013, p.15, tradução nossa): “tratar uma heterocolocação em perigo como um caso de restrição teleológica do tipo e excluir a Imputação Objetiva ocorre quando a heterocolocação em perigo equivale, em todos os critérios relevantes a uma autocolocação em perigo.”⁵

Não se observa, no caso do Doutor Denis Furtado, uma equivalência entre auto e heterocolocação, pois a vítima, apesar de consentir com o risco do procedimento cirúrgico, não tinha plena consciência do risco a que estava se submetendo e o médico tinha informações relevantes que omitiu da vítima. A paciente não sabia que Denis não poderia exercer a profissão de médico, que tinha

⁵ “tratar la heteropuesta en peligro consentida como un caso de restricción teleológica del tipo y excluir la imputación al tipo objetivo allí “donde la heteropuesta en peligro equivalga, bajo todos los aspectos relevantes, a una autopuesta en peligro.”

sido suspenso e também não considerou o fato de que qualquer erro médico, por menor que fosse, poderia levar a complicações devido à falta de estrutura.

Percebe-se que quem tinha o controle do fato, o Doutor Denis, escondeu informações importantes acerca do risco da operação. Lilian não se coloca em perigo sabendo plenamente dos riscos, eles existiam e foram omitidos pelo terceiro causador do injusto penal.

Observando o primeiro critério de imputação, criação de um risco proibido, este está presente no caso concreto. Vale destacar o que Stivanello (2003, p.72) traz sobre risco: “Qualquer contato social implica um risco. Uma vez que uma sociedade sem riscos não é possível, uma garantia normativa que implicasse na total ausência de risco não seria factível.” O risco criado pelo Doutor Denis Furtado, não é permitido, o mesmo não é autorizado pelo legislador perante sua utilidade social. Um procedimento estético em um local inadequado e feito por profissional sem as qualificações adequadas se encaixa em um risco proibido.

Está presente também o segundo critério que Roxin traz, a realização do risco não permitido. A morte de Lilian é decorrente do risco proibido realizado pelo médico. A vítima veio a falecer no hospital, aos cuidados dos médicos do local, porém, como restou comprovado que o falecimento se deu pela utilização errônea da substância PMMA, foram as ações do Doutor Denis que levaram Lilian à morte. Nas palavras de Stivanello (2013, p. 72): “Não basta, para que haja a imputação objetiva, a simples criação ou aumento do risco proibido, fazendo-se também necessária a sua realização no resultado.”

Por fim, é o alcance do tipo que deve ser analisado. O homicídio resultante das ações do médico encontra-se ao alcance do tipo penal, uma vez que a exclusão da tipicidade somente se daria em casos de auto ou heterocolocação em perigo por parte da vítima, o que não é o caso. Lilian se expõe aos perigos de terceiro sem a total visão dos riscos a que se coloca. Roxin (2002, p. 13) fala que: “[...] não poderá ser punível a participação em uma autocolocação em perigo, quando houver por parte da vítima uma completa falta de visão do risco.” Sem a total percepção dos riscos, não há a autorresponsabilidade da vítima, levando ao preenchimento do terceiro requisito para a imputação objetiva.

Desse modo, após a análise do caso do Doutor Denis Furtado sob o enfoque da Teoria da Imputação Objetiva de Claus Roxin conclui-se que o homicídio não terá sua tipicidade excluída, pois o fato pode ser imputado objetivamente ao autor, uma

vez que preenche os três requisitos que o jurista alemão estabelece para a imputação: a criação do risco proibido, o médico realiza um procedimento cirúrgico em local inadequado e sem as qualificações adequadas; o risco se realizou, ocorreu a morte da vítima; e a conduta está ao alcance do tipo, pois não se qualifica em uma heterocolocação em perigo.

CONCLUSÃO

A Teoria da Imputação Objetiva foi desenvolvida por Claus Roxin com a finalidade de trazer uma maior clareza para a análise da tipicidade nos delitos penais, uma vez que as teorias anteriores ao jurista alemão traziam um tipo penal não satisfatório, apresentando uma abrangência muito grande.

Roxin pretendia resolver o problema entre determinados resultados e o acaso, buscando determinar se um acontecimento realmente ocorreu devido às ações praticadas pelo sujeito. Os elementos de ação, causalidade e resultado não bastavam, por si só, para imputar objetivamente uma ação a determinada pessoa. Seriam necessários outros elementos, que juntos formariam a imputação objetiva.

Uma ação, para ser imputada objetivamente, deveria criar um risco juridicamente proibido, esse risco deveria ser realizado no resultado concreto e, por fim, deveria se encontrar dentro do alcance do tipo.

É inserido no critério do alcance do tipo que se encontra o princípio da autorresponsabilidade da vítima, que, se comprovada, levará a exclusão da tipicidade, uma vez que a vítima será responsabilizada pelas ações que levaram ao delito culposos.

No caso analisado neste trabalho, existia a dúvida se Lilian Calixto participou de uma heterocolocação em perigo consentida, que se comprovada, resultaria na exclusão da tipicidade do crime e, o Doutor Denis Furtado não poderia ser imputado objetivamente pelo crime de homicídio.

Restou comprovado que não se trata de uma heterocolocação em perigo, pois a vítima não tinha pleno conhecimento do risco a que estava se submetendo. É imprescindível destacar que alguém que se deixa expor ao perigo por terceiro está mais vulnerável, do que alguém que se coloca em perigo por suas próprias ações. Uma heterocolocação exige um conhecimento extenso do risco a que está se submetendo e que não ocorra fatores externos de que não tinha conhecimento

prévio. Em outras palavras, a vítima deve possuir uma responsabilidade equiparável ao terceiro que criou o perigo.

Por fim, vale ressaltar que a Teoria da Imputação Objetiva e seu princípio da autorresponsabilidade é um meio completo para se julgar delitos penais, porém cada caso deve ser observado cautelosamente e minuciosamente para não ocorrerem equívocos quanto a exclusão da tipicidade decorrentes da auto e heterocolocação em perigo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Manuel da Costa. **Consentimento e Acordo em Direito Penal. Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista**. Coimbra: Editora Coimbra, 1991.

COSTA, Lucas Gabriel Santos. **A tipicidade penal nos casos de heterocolocação em perigo consentida**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 25 out 2019. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46121/a-tipicidade-penal-nos-casos-de-heterocolocacao-em-perigo-consentida>>. Acesso em: 25 out 2019.

GRECO, Luís. **Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, volume 1: parte geral**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Imputação Objetiva**. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

LACAVA FILHO, Nelson. **Responsabilidade penal do médico na perspectiva da sociedade do risco**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

LINHARES, Antonio Carlos Alves. **Consentimento do Ofendido e Estado Democrático de Direito: Uma possível aplicação a casos de contribuição à autocolocação em risco e heterocolocação consentida em risco**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Escola de Humanidades, Negócios e Direito, Universidade Católica de Brasília, Brasília.

MASCARENHAS JÚNIOR, Walter Arnaud. **Aspectos gerais do risco na imputação objetiva**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008.

ORDEIG, Enrique Gimbernat. **Imputación Objetiva, Participación en una Autopuesta en Peligro y Heteropuesta en Peligro Consentida**. Revista de Derecho Penal y Criminología. Nº Extraordinário 2. UNED, 2004.

PEREIRA, Eduardo Augusto Alves José Ferioli. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal: um olhar sobre os delitos de trânsito**. Disponível em <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcn_id=202#_ftn18>. 2014. Acesso em 21 de out 2019.

ROXIN, Claus. **La Polémica en torno a la Heteropuesta en Peligro Consentida. Sobre el alcance del principio de autorresponsabilidad en Derecho Penal**. Disponível em <<http://www.indret.com/pdf/958.pdf>>. 2013. Acesso em 20 de out 2019.

_____. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal**. 3. ed. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **A Teoria da Imputação Objetiva.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 38, p. 11, abr 2002.

_____. **Estudos de direito penal / Claus Roxin; tradução de Luís Greco**— Rio de Janeiro: Renovar 2006.

PRADO, Luiz Régis; CARVALHO, Érika Mendes de. **A imputação objetiva no Direito Penal brasileiro.** Ciências Penais, vol. 3, p. 81, Jul/2005.

STIVANELLO, Gilber Uzêda. **Revista CEJ**, n. 22, p. 70-75, jul/set 2003.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral.** 8. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.