



PRINCÍPIO DA CONFIANÇA COMO CRITÉRIO EXCLUDENTE DE IMPUTAÇÃO OBJETIVA NO DIREITO PENAL E SEU EMPREGO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA*

7

THE PRINCIPLE OF TRUST AS EXCLUSIVE CRITERION FOR OBJECTIVE IMPUTATION IN CRIMINAL LAW AND ITS USE IN THE JURISPRUDENCE OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE

Pablo Rodrigo Alflen da Silva
Leoberto Simão Schmitt Júnior

RESUMO

O estudo tem por objetivo verificar se o Superior Tribunal de Justiça tem empregado o princípio da confiança, enquanto critério de imputação objetiva, em suas decisões, e, neste caso, se tem levado em consideração o conteúdo e alcance efetivos atribuídos a este princípio em seu estágio atual de desenvolvimento.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Penal; imputação objetiva; princípio da confiança; Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

The study aims to verify whether the Superior Court of Justice has used the principle of trust, as a criterion of objective imputation in its decisions, and if so, whether it has taken into consideration the effective content and scope attributed to this principle in its current stage of development.

KEYWORDS

Criminal Law; objective imputation; principle of trust; Superior Court of Justice.

* Artigo vinculado ao Projeto de Pesquisa Modernas Tendências do Direito Penal: do Finalismo ao Funcionalismo Normativista (N. 36241), executado na Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

1 INTRODUÇÃO

Não é de hoje que a doutrina penal procura alternativas para superar os problemas de imputação penal herdados da teoria finalista, especialmente no que tange à tipicidade objetiva. A moderna teoria da imputação objetiva procura oferecer as bases necessárias para tal superação, partindo da premissa de que existem certos comportamentos que acarretam consequências que podem ser interpretadas num contexto mais restrito, excluindo as consequências penais de ditos atos.

E os tribunais pátrios, premidos pela realidade dos casos que lhes são submetidos, necessitam igualmente trilhar essa linha para superar os problemas advindos da opção legislativa por um sistema jurídico-penal obsoleto, que se limita à averiguação de uma relação de causa e efeito, a fim de concluir pela adequada responsabilização jurídico-penal daqueles que intervem em um fato delitivo.

O principal problema da citada teoria, assim como daquela que a antecedeu (a teoria causal-naturalista), radica na equivocada concepção que possui de delito e de seus elementos. O delito não constitui simples manifestação causal, senão é expressão de sentido, ou seja, é uma manifestação comunicativa que expressa uma oposição à expectativa normativa jurídica e socialmente reconhecida. Não existe delito no sentido naturalístico, mas tão só no sentido jurídico-normativo.

Precisamente por isso tais teorias demonstraram-se insuficientes para solucionar os problemas que se apresentavam (e se apresentam): ambas procuravam determinar o sentido delitivo de um comportamento segundo *suas próprias* normas, naturais ou psíquicas, ou seja, como pura causalidade ou como causalidade antecipada.

No entanto, se o que se pretende averiguar é o sentido antinormativo do comportamento praticado, deve-se identificar o seu significado a partir da sua posição no contexto social, e, de acordo com a moderna dogmática funcionalista-normativista, isso se leva a cabo por meio da *imputação objetiva*.

8

O delito não constitui simples manifestação causal, senão é expressão de sentido, ou seja, é uma manifestação comunicativa que expressa uma oposição à expectativa normativa jurídica e socialmente reconhecida. Não existe delito no sentido naturalístico [...]

A teoria da imputação objetiva compreende o conjunto de critérios normativos que permitem concluir se um comportamento praticado é objetivamente típico, tornando, com isso, o seu autor penalmente responsável por ter organizado o seu comportamento em contrariedade ao que lhe competia consoante o seu papel, de modo que, assim, teria frustrado as expectativas normativas socialmente estabelecidas e produzido um dano ou uma situação de perigo. Os critérios de imputação objetiva estabelecidos pela doutrina funcionalista-normativista consistem, essencialmente, no risco permitido, no princípio da confiança, na proibição de regresso e na competência da vítima.

Embora desenvolvidos pela doutrina e jurisprudência alemãs, há muito esses critérios têm sido empregados pelos tri-

bunais brasileiros, particularmente, o princípio da confiança. Esse princípio surgiu no Direito penal alemão graças à jurisprudência alemã, que o empregou especialmente na solução de casos relacionados ao tráfego de automóveis. Entretanto, desde o seu surgimento até os dias atuais, o princípio da confiança alcançou grande desenvolvimento, seja no que diz respeito ao reconhecimento de sua aplicação a outros campos que não apenas o tráfego de veículos, seja no tocante ao seu desenvolvimento dogmático.

Nesse sentido, o objetivo deste estudo é, com base em um método hipotético-dedutivo, verificar se a jurisprudência brasileira tem-se ocupado adequadamente com esse princípio, ou seja, se por ocasião de sua aplicação os tribunais têm levado em consideração o conteúdo e alcance efetivos atribuídos a esse princípio em seu estágio atual de desenvolvimento.

Para tanto, far-se-á, em um primeiro momento, um breve panorama dos antecedentes teóricos que ensejaram o desenvolvimento da teoria da imputação objetiva da conduta, até chegar à concepção atual apresentada pelo funcionalismo normativista. Em um segundo momento, abordar-se-á de forma específica o princípio da confiança, considerando seu desenvolvimento até o estabelecimento das diretrizes contemporâneas. Por fim, investigar-se-á, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, se e *como* esta Corte vem aplicando o princípio da confiança como critério de imputação objetiva, na solução de seus casos penais, considerando, sobretudo, se a aplicação que vem sendo dada ao princípio da confiança está de acordo com o seu desenvolvimento dogmático atual.

O estudo apresenta importância prática, na medida em que a opção por uma abordagem dogmática insuficiente ou equivocada pode conduzir a decisões judiciais estruturalmente deficientes ou insubsistentes.

2 A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA NO FUNCIONALISMO NORMATIVISTA

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS ANTECEDENTES DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

A palavra "imputar" (no alemão, "zurechnen") tem sua origem no vocábulo latino "imputare". Na antiguidade, com Aristóteles, essa expressão era utilizada em um sentido neutro, puramente linguístico, como algo atribuído ou incumbido a alguém (cfe. LEONING, 1903, p. XV; WELZEL, 1969, p. 38; GOECKENJAN, 2017, p. 39; HRUSCHKA, 2005, p. 1446). Com o passar do tempo o conceito passou a ser empregado ora com conotação religiosa, no sentido de atribuir culpa a alguém, ora com conotação aritmética, como a atribuição de uma dívida ou pagamento, e somente foi introduzido na ciência do direito da modernidade por Pufendorf (1703, p. 34), com o emprego da expressão *imputatio* ("Zurechnung") (WELZEL, 1958, p. 84; HÜBNER, 2004, p. 23; GOECKENJAN, 2017, p. 64).

Para Pufendorf a imputação caracterizava a relação funcional entre o ser que atua e a ação, e, portanto, não se baseava na mera causalidade determinada, mas na liberdade. Essa concepção foi levada adiante por Wolff e Daries, os quais elaboraram a diferenciação entre imputação e aplicação da norma – no sentido de que a imputação de um acontecimento como fato a uma pessoa é pressuposto de aplicação da norma –, e da

qual resultou a diferenciação entre *imputatio iuris* e *imputatio facti* (cfe. HÜBNER, 2004, p. 31).¹ A concepção de imputação de Pufendorf influenciou igualmente Kant, para quem a *imputação* (imputatio), em seu significado moral, consiste no juízo pelo qual alguém é visto como autor (*causa libera*) de uma conduta, que constitui, por conseguinte, o fato (*factum*) e é regida por leis (BLÖSER, 2016, p. 11; HRUSCHKA, 2015, p. 157).

Entretanto, a ideia de imputação encontrou maior desenvolvimento em Hegel (2015, p. 215), o qual considera que a imputação compreende o pertencimento de uma conduta e de suas consequências a uma pessoa, como sujeito (SCHILD, 1981, p. 445; HÜBNER, 2004, p. 31; SEELMAN, 2017, p. 43). Sua concepção, porém, não considerava a diferenciação entre *imputatio facti* e *imputatio iuris*, e os penalistas hegelianos da época seguiam-no quanto a isso.² Um dos principais reflexos disso foi a elaboração de uma concepção unitária de imputação, segundo a qual culpabilidade e ilicitude eram dogmaticamente incidíveis e, conseqüentemente, ação, no sentido jurídico-penal, era somente ação ilícita e culpável (RADBRUCH, 1903, p. 88; HÜBNER, 2004, p. 43).

Esse conceito de “imputação”, segundo o qual a ação é compreendida como acontecimento imputável, esteve na base do Código Penal alemão (StGB), de 1871. Entretanto, o conceito de ação dos hegelianos, apesar de ter sido resgatado por Jhering (1867, p. 4) para o Direito Civil, foi considerado, à época, incompatível com o Direito Penal por não corresponder ao pensamento naturalístico analítico do século XIX, segundo o qual o homem e sua ação eram concebidos fisicamente. Tal concepção naturalística de ação, oposta à concepção hegeliana, foi levada adiante no Direito Penal por von Liszt (1899, p. 200) e von Beling (1906, p. 10), mediante a estrita separação dos elementos integrantes do conceito de delito em objetivos e subjetivos, e, nesse sentido, sustentou-se que se o resultado deve ser causado pelo movimento corpóreo, este e aquele devem estar em conexão causal entre si, como uma relação de causa e efeito. Logo, atua tipicamente toda pessoa que produz o acontecimento lesivo, ainda que o curso causal fosse imprevisível. Essa era a consequência da teoria da equivalência das condições, idealizada por Glaser (1858, p. 208), para o direito austríaco, introduzida na jurisprudência alemã por von Buri (1860, p. 15), e sustentada na doutrina, sobretudo, por von Liszt (1899, p. 205)³. Conforme essa teoria, qualquer condição da qual dependeu a produção de um resultado é causa deste, independentemente de sua maior ou menor proximidade ou importância, daí falar-se em “equivalência de condições” (cfe. MIR PUIG, 2006, p. 239).

No Brasil, os códigos criminais de 1839 e 1890, já empregavam a expressão “imputação”, porém, somente no Código Penal de 1940 ela foi utilizada de maneira relacionada à causalidade inspirada no dogma causal-naturalista. No art. 11, *caput*, do Código Penal de 1940, ademais, o legislador consolidou a opção pela teoria da *conditio sine qua non*.

Ao longo do tempo, porém, verificou-se que a concepção causal-naturalista apresentava inúmeros deficits, de modo a se demonstrar insuficiente para a adequada solução de casos que se apresentavam. Dentre estes deficits foi constatada a excessiva amplitude conferida à linha de acontecimentos cau-

sais, que abria espaço para o chamado *regressus ad infinitum* (JESCHECK, 1988, p. 251; OTTO, 2004, p. 56); a incapacidade de explicar a causalidade na omissão, em face de um conceito naturalístico de conduta, ligado à necessária produção de uma alteração no mundo exterior (LISZT, 1899, p. 212); assim como a incapacidade de explicar os processos de *causalidade hipotética* (quando o resultado seria produzido, independentemente e ao mesmo tempo, por outra causa), a *causalidade cumulativa* (quando o resultado é produzido por duas ou mais condições, todas suficientes para, por si só, produzir o resultado) (MIR PUIG, 2006, p. 240), os processos de *causalidade irregular* em delitos dolosos (quando um terceiro ou a própria vítima, com sua conduta, se interpõe entre a ação primária e o resultado final), a *autoria acessória* (quando o resultado é produzido por duas ou mais condições, nenhuma suficientes para, por si, produzir o resultado) e os *delitos qualificados pelo resultado* (crimes preterdolosos) (GIMBERNAT ORDEIG, 2007, p. 38).

Ainda em relação à competência da vítima, é possível que o seu comportamento autorize que a ela se impute a consequência lesiva, ou também pode ser que a vítima tenha se colocado involuntariamente numa situação em que resulte lesionada, mas por mero infortúnio.

Essas críticas foram sustentadas por duas grandes correntes ou *concepções de imputação*, assim classificadas pela doutrina alemã mais recente (HÜBNER, 2004, p. 24), a saber: a concepção volitiva de imputação e a concepção normativa de imputação, ambas compreendendo uma série de vertentes. A primeira concepção de imputação, a *concepção volitiva*, é representada essencialmente por três teorias: a imputação objetiva da vontade, de Larenz e Honig, a teoria finalista da ação, de Welzel, e a teoria da imputação extraordinária, de Hruschka e Kindhäuser (cfe. HÜBNER, 2004, p. 24). A segunda, a saber, a *concepção normativa da imputação*, subdivide-se em três vertentes: a primeira, parte de que o risco proibido é inserido na teoria do incremento do risco, de Roxin (1997, p. 119 e ss.) ou no centro da teoria da imputação, de Frisch (2015, p. 52 e ss.; 2018, p. 553 e ss.); a segunda, acentua o critério da realização do risco e para averiguá-lo a jurisprudência baseia-se no critério do comportamento alternativo conforme ao direito, de Gimbernat (2017, p. 89 e ss.); a terceira, parte da imputação objetiva como infringência de um papel e procura inserir a realização do risco na relação causal fática e tem como ponto angular o comportamento da pessoa e sua adequação social ou não, de Jakobs (1991, p. 184 e ss.).

No âmbito brasileiro, é importante observar que o Código Penal, após a reforma ocorrida em 1984, claramente adotou a teoria finalista da ação (DOTTI, 2005, p. 309; LUIZI, 1987, p. 110). Desenvolvida por Welzel (1956, p. 316 e ss.; 1975, p. 7 e ss.), a teoria finalista teve o grande mérito de identificar que a ação humana não é *puro* fenômeno causal naturalístico, ao contrário, é guiada pela vontade e direcionada a um determinado fim, um curso causal pretendido. Sem dúvida, esta teoria contribuiu significativamente ao trazer o elemento subjetivo para o

campo da tipicidade, no tipo subjetivo. Em que pese isso, com a reprodução, *ipsis literis*, do antigo art. 11, *caput*, no novo art. 13, *caput*, do Código Penal, a realização do tipo objetivo permaneceu vinculada à relação causal-naturalista, por força da teoria da equivalência dos antecedentes (TOLEDO, 1994, p. 111), de modo que sua configuração continuou limitada à relação de causa e efeito. Assim, uma vez evidenciada a causalidade da conduta em relação ao resultado, tinha-se por completo o tipo objetivo. Nas hipóteses em que a punição não parecia a solução adequada, normalmente a doutrina se valia da exclusão do elemento subjetivo para a exclusão do tipo ou recorria à criticada teoria da adequação social (WELZEL, 1961, p. 28 e ss.).

Visando superar vários problemas de imputação, igualmente não solucionados pela concepção finalista e nem satisfatoriamente pelas demais vertentes da teoria da imputação objetiva, a doutrina deu nova vida à teoria da imputação de base hegeliana, que havia entrado em decadência na segunda metade do século XIX, justamente em virtude da ascensão do dogma causal, orientado pelas ciências naturais. Nesse sentido, a teoria da imputação objetiva normativista (Jakobs), de matiz hegeliano, vem sendo paulatinamente introduzida no âmbito brasileiro ao longo das últimas décadas, não apenas pela doutrina, mas, sobretudo, pelos tribunais, que têm se valido cada vez mais de seus critérios para a solução de casos na área penal.

2.2 A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA NO FUNCIONALISMO NORMATIVISTA

Na lição de Jakobs (1997, p. 15), explicar um curso lesivo por meio da imputação objetiva significa dizer que um risco pelo qual deve responder um dos intervenientes (ou vários deles) é definido como causa determinante, enquanto todas as demais condições se consideram não determinantes, quer dizer, estimam-se socialmente adequadas. Mas há situações em que se pode explicar um fato sem que haja imputação a alguém, pois evitar todos os infortúnios resulta impossível.

As possíveis explicações de um curso lesivo, assim, podem decorrer de um comportamento incorreto da vítima, de um comportamento incorreto do autor, de um comportamento incorreto de um terceiro ou, ainda, de mero infortúnio. E todas essas explicações podem ser combinadas, mas quanto menos decorra de um comportamento de um dos intervenientes, em maior medida o seu curso se constitui um infortúnio (JAKOBS, 1997, p. 17).

No marco da imputação jurídico-penal vincula-se um fato ocorrido e um destinatário da imputação, de modo que este destinatário aparece como aquele a quem pertence o fato. É este destinatário o qual criou ou permitiu que ocorresse o fato. Mas esse mesmo fato somente ocorreu por conta do comportamento de um círculo indeterminável de outras pessoas, incluída a própria vítima, de modo que respostas causalistas ou finalistas não são suficientes para resolver a questão da imputação (JAKOBS, 1997, p. 19). Por isso, o critério de haver dado causa ao fato, embora de forma adequada ou dolosa, não é suficiente para fundamentar isoladamente a imputação. Ele diz respeito, unicamente, ao lado cognitivo do ocorrido, mas não traduz sua orientação, seu sentido social. No âmbito social, não há como se imaginar que toda pessoa seja responsável por todo e qualquer

fato para o qual possa ter contribuído. Existe, por certo, um âmbito de incumbência pessoal, ou um papel a ser desempenhado socialmente, dentro do qual se encontram estabelecidas as obrigações, as competências da pessoa (JAKOBS, 1997, p. 20).

Nessa linha de argumentação, as expectativas normativas que o direito estabelece não têm como conteúdo que todos tentem evitar todos os danos possíveis, mas atribuem a determinadas pessoas que ocupam certas posições no contexto de interação, determinadas incumbências, quer dizer, asseguram padrões pessoais, papéis que devem ser cumpridos (JAKOBS, 1997, p. 21). O escopo na imputação objetiva da conduta é justamente imputar os desvios das expectativas que se referem ao portador de um papel (HÜBNER, 2004, p. 219).⁴

Ainda segundo Jakobs (1997, p. 24), a teoria da imputação objetiva do comportamento aporta o material com cuja ajuda se pode interpretar um acontecimento posto em marcha por uma pessoa como um acontecimento socialmente relevante ou irrelevante, como socialmente impróprio ou adequado, como algo que socialmente pode se considerar um mérito ou, especialmente, como algo que se destaca de modo negativo. Sob a ótica jurídico-penal, a questão não se coloca do ponto de vista se a ação se produziu de modo objetivamente imputável, mas sim se o evento lesivo, por ser objetivamente imputável, constitui uma ação penalmente relevante.

Disso resta claro que o delito não pode ser compreendido apenas com base em dados naturalistas, como causalidade e dolo. Ao contrário, o essencial é que ocorra o descumprimento de um papel, de uma conduta esperada da pessoa. E aquele que se mantém dentro dos limites do seu âmbito de ação esperado (papel), não deve ter imputado a si um evento lesivo (JAKOBS, 1997, p. 25-26; PIÑA ROCHEFORT, 2005, p. 246 e ss.; SILVA, 2021, p. 148 e ss.). A causalidade figura tão somente como *condição mínima* da imputação do resultado, mas a ela se deve acrescentar a relevância jurídica da relação causal entre a ação e o resultado (JAKOBS, 1991, p. 195).

Mas é necessário estabelecer os limites norteadores desse papel a ser desempenhado pela pessoa, de modo que se possa conhecer até que ponto seu agir está permitido, embora resulte num evento lesivo. É imprescindível, portanto, estabelecer a linha divisória a partir da qual se pode cogitar da imputação de um evento lesivo. Para tanto, Jakobs (1991, p. 185 e ss.; 1997, p. 25 e ss.) estabelece quatro institutos aplicáveis ao âmbito da imputação objetiva da conduta: o risco permitido; o princípio da confiança; a proibição de regresso; e a competência da vítima.⁵ Para contextualizar o estudo proposto, aborda-se na sequência, ainda que limitadamente, esses institutos referidos, exceto o princípio da confiança, que receberá análise mais detida abaixo (item 3).

Em relação ao risco permitido, afirma o autor que a sociedade não é um mecanismo cujo único fim seja oferecer a máxima proteção aos bens jurídicos, mas está destinada a possibilitar as interações entre as pessoas. A proibição de qualquer criação de perigo, seja de que índole for, tornaria impossível a realização de comportamentos sociais. Nessa linha, não faz parte do papel de qualquer pessoa eliminar todo risco de lesão a outrem. Ao contrário, numerosos riscos são costumeiramente aceitos, como, por exemplo, conduzir um automóvel. Esses riscos formam parte da configuração da sociedade, e estão normativa-

mente previstos (JAKOBS, 1991, p. 200). O risco permitido é o estado normal de vigência de normas em uma sociedade. Quando as normas vigem ininterruptamente é porque a interação social se desenvolve em atenção a um risco permitido, que vem ser o mesmo que o reconhecimento de um *status quo* de interação social em que as pessoas se comportam amoldando corretamente suas condutas ao papel que lhes compete desempenhar no contexto social em que desenvolvem sua personalidade (JAKOBS, 1997, p. 27).

No que tange à proibição de regresso, afirma o autor que aquela pessoa que de alguma forma vinculada a outrem realiza um comportamento que de modo estereotipado é inócuo, mantém-se dentro do seu papel de cidadão, não obstante a outra pessoa se valha de dito comportamento para um empreendimento não permitido. Esse comportamento que de modo estereotipado é inócuo não pode ser considerado participação numa ação não permitida, ou seja, nos casos em que o autor desvia para o delitivo o comportamento de um terceiro que carece sozinho de sentido delitivo, há de se compreender que o terceiro não agiu fora dos limites do seu papel, incidindo, portanto, uma proibição de regresso nesse caso. Note-se que a proibição de regresso deve ser observada mesmo que o intuito delitivo da outra pessoa seja conhecido, justamente porque o comportamento estereotipado anterior carece de significado delitivo (JAKOBS, 1991, p. 213 e ss.).

Ainda em relação à competência da vítima, é possível que o seu comportamento autorize que a ela se impute a consequência lesiva, ou também pode ser que a vítima tenha se colocado involuntariamente numa situação em que resulte lesionada, mas por mero infortúnio. O caso mais conhecido é a hipótese de consentimento da própria vítima, mas às vezes o azar, o infortúnio da vítima surge como a única possibilidade de explicação de um acontecimento lesivo. Ainda sob competência da vítima, deve ser assim entendido nas hipóteses em que ela própria não observa um dever de autoproteção ou mesmo se autolesiona, casos que se denominam de “ação a próprio risco” (JAKOBS, 1991, p. 239 e ss.).

Expostos, brevemente, esses três elementos estruturantes da teoria da imputação objetiva da conduta, sob a ótica desenvolvida por Jakobs, cumpre então analisar o quarto instituto já mencionado, o princípio da confiança, por vezes referido pelos tribunais pátrios ao aplicarem a teoria da imputação objetiva em matéria penal.

3 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA

Inicialmente cabe esclarecer que o princípio da confiança não é produto da doutrina pós-finalista, mas, na verdade, é uma construção da jurisprudência alemã, que surge em meados do século XX, para limitar a responsabilidade por imprudência no tráfego de veículos (cfe. MARAVER GÓMEZ, 2007, p. 7; BAUTISTA PIZARRO, 2008, p. 53; KUHLEN, 1989, p. 128.). Inclusive, por essa razão já era empregado pelos finalistas, na seara dos delitos culposos, especialmente nos delitos de trânsito. A respeito disso afirmava Welzel que “a jurisprudência estabeleceu e desenvolveu, fundamentalmente para o tráfego urbano, o ‘princípio da confiança’, segundo o qual quem participa no tráfego pode confiar que os demais participantes se compor-

tarão de maneira igualmente correta” (1969, p. 33). Um breve panorama do desenvolvimento do princípio permitirá compreender as consequências relativas ao seu alcance e à sua estruturação dogmática contemporânea.

3.1 BREVE DESENVOLVIMENTO

Até início dos anos 1930, a jurisprudência alemã reconhecia a existência de um *dever de “desconfiança”* com relação ao comportamento dos demais participantes no trânsito. Equivocadamente, o Tribunal do Império alemão (RG JW, 1925, 487, 489; RG, JW, 1926, 1191; RGSt 65, 135, 137) entendia que o fundamento do princípio da confiança estaria em três premissas básicas, a saber: o dever de contar com as condutas irresponsáveis de terceiros, a previsibilidade baseada na experiência geral da vida, e as exigências da vida cotidiana e as necessidades relativas ao tráfego de veículos (cfe. JAKOBS, 1972, p. 88-89; REYES ALVARADO, 2005, p. 149 e s.; MARAVER GÓMEZ, 2007, p. 17 e s.; BAUTISTA PIZARRO, 2008, p. 84).

Contudo, a doutrina passou a se demonstrar extremamente crítica a tal posição (sobretudo, por identificar na jurisprudência uma inversão das premissas que fundamentavam o princípio) e a sustentar a necessidade de a jurisprudência aplicar, ao contrário, o princípio *da confiança* (BAUTISTA PIZARRO, 2008, p. 54; MARAVER GÓMEZ, 2007, p. 21). Com o Código de Trânsito alemão (StVO), de 1934, essa posição foi se intensificando: houve autores que fortaleceram seus argumentos sustentando que tal princípio teria sido previsto expressamente no § 11, 2 do StVO⁶ e outros entendendo que tal princípio poderia ser deduzido do § 25 do mesmo código (MÜLLER, 1959, p. 722). Aliando-se a isso, o consequente aumento progressivo do tráfego motorizado de veículos e o crescente número de casos em que a produção do resultado lesivo aparecia condicionada pela atuação incorreta de terceiros levou os tribunais alemães a introduzirem, nesse âmbito, um critério amplo de solução, segundo o qual se reconhecia aos condutores a possibilidade de confiar, como regra geral, na conduta correta dos demais participantes no trânsito. Dessa forma, pretendia-se limitar o excessivo alcance do critério da previsibilidade, eximindo os condutores da obrigação de adaptar seu comportamento às possíveis ou previsíveis atuações incorretas dos terceiros.⁷

Assim, o princípio da confiança, no âmbito do tráfego de veículos, passou a estabelecer que os condutores, como regra geral, podem confiar em que os demais participantes do tráfego se comportarão corretamente. E isso significa não estar obrigados a adaptar o comportamento às possíveis condutas incorretas praticadas por terceiros e, por conseguinte, não ser responsáveis pelos resultados lesivos que possam ocasionar tais condutas incorretas dos terceiros. Nesse sentido, o princípio da confiança surge como um princípio destinado, fundamentalmente, a determinar a responsabilidade de um sujeito quando a produção do resultado se encontra condicionada pela intervenção de terceiros (MARAVER GÓMEZ, 2007, p. 96).

Porém, a discussão acerca da proteção da confiança não se limitou apenas ao âmbito do Direito de trânsito (SCHÖNKE; SCHRÖDER, 2014, p. 298; REYES ALVARADO, 2005, p. 157). O Direito Penal alemão passou a reconhecer essa figura em outras áreas como no setor médico (a), nos acidentes de trabalho (b),

no setor empresarial de elaboração e distribuição de produtos destinados a consumo (C).

a) O desenvolvimento tecnológico e científico experimentado pela Medicina, assim como o alto grau de especialização que este desenvolvimento trouxe consigo, tornou necessária a *divisão de tarefas* ou de trabalhos. A atividade médica é realizada por uma pluralidade de pessoas que atuam conjuntamente de maneira sucessiva ou simultânea, de modo que se caracteriza, definitivamente, como um trabalho em equipe (SCHÖNKE; SCHRÖDER, 2014, p. 298). Diante disso, já ao final da década de 1930, passou-se a questionar, nesse setor, se a responsabilidade de um médico deve abarcar os erros cometidos por pessoas que lhe prestaram algum tipo de auxílio (SCHMIDT, 1939, p. 188-189). Assim, foram traçadas algumas orientações, como, por exemplo, se um médico recorre a outro médico que realiza seu trabalho em uma instituição pública submetida ao controle estatal, o primeiro não será penalmente responsável, apesar de a conduta incorreta praticada pelo último (princípio da confiança), salvo se, excepcionalmente, tivesse a possibilidade de *controlar* tal conduta e cometesse um erro no exercício deste controle. O mesmo ocorre na hipótese de o médico contar com o auxílio de um farmacêutico, uma enfermeira ou outra pessoa que tenha formação suficiente e específica para a atividade a ser executada no caso concreto. O decisivo, nesses casos, é se o médico tem a possibilidade de *confiar* que o terceiro cumprirá o seu dever, sempre e quando essa confiança não possa ser questionada em atenção a sua experiência ou aos seus conhecimentos especiais (MARAVÉR GÓMEZ, 2007, p. 97).

12

Embora as pessoas em sociedade sejam responsáveis pelos seus próprios atos, dentro do seu respectivo âmbito organizacional [...] a confiança não emana dessa responsabilidade alheia, senão da diferenciação de papéis que se verifica na sociedade.

Nesse sentido, passou-se a entender que tais problemas não podem se resolver sem ter em conta a *divisão de tarefas* que necessariamente se produz no âmbito da Medicina, pois o médico não só pode contar com o auxílio de outras, como também necessita ter *confiança* na conduta correta dessas pessoas (STRATENWERTH, 1961, p. 392; JAKOBS, 1977, p. 13; PIÑA ROCHEFORT, 2005, p. 377).

Entretanto, nesse contexto, foi possível identificar, além da ampliação, maior delimitação quantitativa do campo de incidência do princípio da confiança (HEIERLI, 1996, p. 253-256): em primeiro lugar, a base da confiança no setor médico difere do âmbito do tráfego de veículo, porque não existe uma regulamentação normativa que identifique claramente todos os deveres que possuem os diversos intervenientes, e, portanto, é preciso realizar uma análise particularizada da situação para saber como se produz a divisão de tarefas; em segundo lugar, aqueles que participam na atividade médica possuem um objetivo comum que consiste no tratamento do paciente, o que lhes gera um dever especial de atuação quando há claros indícios sobre a possível conduta incorre-

ta de um terceiro; em terceiro lugar, o trabalho em equipe implica normalmente maior conhecimento sobre a qualificação ou aptidão do terceiro e maior possibilidade de reagir ante os erros do terceiro, razão pela qual é mais frequente ter limitada a possibilidade de confiar; em quarto lugar, a especial relação existente entre o médico e os membros da equipe pode gerar certos deveres de seleção, instrução, coordenação, vigilância, controle ou supervisão que limitam o alcance do princípio da confiança, principalmente quando existe uma divisão vertical do trabalho e se produz uma relação de subordinação entre os diversos intervenientes (UMBREIT, 1992, p. 72-75).

b) Por conseguinte, as atividades desempenhadas na área empresarial, em particular, no setor de construção, foram intensificando o grau de complexidade e a especialização dos intervenientes para a consecução do resultado, acabando por depender da *divisão de tarefas*, assim como ocorre no setor médico. Normalmente, os riscos mais acentuados recaem sobre as pessoas de nível hierárquico mais baixo, por executarem de forma direta as determinações do empresário ou seu encarregado. Em virtude disso, um dos problemas que se estabeleceram nos acidentes laborais é o de determinar a responsabilidade do empresário pelas lesões que podem resultar às pessoas que trabalham para ele (MARAVÉR GÓMEZ, 2007, p. 106-107).

O entendimento predominante a respeito na doutrina é no sentido de que o *proprietário* de uma obra não é penalmente responsável pelos eventuais resultados lesivos que não domina de maneira direta, pois o dever de cuidado não inclui o dever de supervisão das tarefas realizadas pela empresa construtora, sobretudo, porque ele normalmente não é um especialista nem realiza a obra por si mesmo. Logo, não está obrigado a supervisionar a execução da obra na medida em que vigora o *princípio da confiança*, no sentido de que ele pode confiar na atuação profissional da empresa executora. Assim também é o entendimento com relação ao arquiteto, o qual pode confiar na correta atuação da empresa construtora, na medida em que não há motivos para duvidar disso. Já quanto ao encarregado da obra, diferentemente, entende-se que está obrigado não só a dar instruções oportunas para assegurar a obra de eventuais riscos, como, sobretudo, a supervisionar o correto cumprimento (MARAVÉR GÓMEZ, 2007, p. 107).

Entretanto, quanto à empresa executora os deveres de controle do empresário se manifestam não só no momento de abrir a empresa – ao selecionar e instruir as pessoas que farão parte dela –, como também podem se manifestar durante o exercício da atividade empresarial, ficando ele obrigado a vigiar ou controlar a atuação de seus trabalhadores (ARROYO ZAPATERO, 1981, p. 137). Em alguns casos, porém, esses deveres de controle do empresário durante o exercício da atividade empresarial ficam limitados pelo princípio da confiança, cabendo fazer-se uma diferenciação: a relação de confiança vigora de forma plena com relação aos encarregados ou especialistas de alto nível que contam *com uma maior qualificação técnica*, salvo se a conduta descuidada destes é concretamente previsível, o perigo decorrente de sua conduta descuidada já se manifestou ou se existem normas reguladoras da atividade que imponham

um princípio da *desconfiança*, por existirem certos momentos em que se deve esperar a produção de comportamentos arriscados por parte de terceiros. Já em relação aos demais trabalhadores, o empresário não pode confiar em uma conduta correta, senão que deve complementar sua falta de qualificação com uma maior informação e vigilância (ARROYO ZAPATERO, 1981, p. 177).

c) Seguindo no mesmo caminho, passou-se a discutir, posteriormente, a aplicação do princípio da confiança aos casos de responsabilidade penal pelo produto (KUHLEN, 1989, p. 123). A primeira questão a impulsionar a discussão radica em que, como o correto uso do produto requer do consumidor a adoção de certas medidas de cuidado, cabe analisar até que ponto os sujeitos que participam no processo produtivo devem adaptar seu comportamento à possibilidade de que o consumidor, fazendo um uso incorreto do produto, contribua com a causa de um resultado lesivo a si mesmo ou a terceiro. Quanto a isso a doutrina procurou aplicar de modo mais amplo o princípio da confiança para limitar o dever do produtor de prever a conduta incorreta do consumidor (KUHLEN, 1989, p. 126). Embora se tenha reconhecido que, nesse âmbito, diferentemente do que ocorre no tráfego de veículos, a relação entre os sujeitos é claramente assimétrica, por ser o produtor o principal responsável de que o consumidor não sofra nenhum dano, tem-se igualmente reconhecido que é necessário desonerar o produtor do dever de prever qualquer conduta incorreta do consumidor. Nesse sentido, tem-se afirmado que se deve permitir ao produtor “confiar” que o consumidor não fará mal uso do produto de maneira dolosa ou gravemente imprudente (KUHLEN, 1989, p. 137).

A segunda questão radica em que, à medida que dentro do processo produtivo se reconhece a existência de uma divisão de tarefas, há de determinar também se o sujeito que se ocupa de uma tarefa concreta tem o dever de controlar ou evitar os riscos que possam gerar-se pela incorreta atuação daqueles que se encarregam de outra tarefa distinta. Quanto a isso, tem-se entendido que se deve aplicar o princípio da confiança para limitar os deveres de cuidado tanto dos fabricantes como dos comerciantes. Sustenta-se, assim, que os fabricantes podem “confiar” em que os comerciantes armazenarão e conservarão corretamente os produtos, do mesmo modo que estes últimos podem “confiar” que os fabricantes tenham elaborado corretamente estes produtos (KUHLEN, 1989, p. 134).

3.2 PERSPECTIVA DOGMÁTICA CONTEMPORÂNEA

É Jakobs (1991, p. 208 e ss.), no entanto, quem eleva o princípio da confiança, na construção da sua teoria da imputação objetiva do comportamento, à categoria de pilar estruturante, traçando, para tanto, limites ao seu alcance e de forma a estabelecer critérios hábeis para a sua aplicação. O princípio da confiança tem incidência quando um sujeito, para realizar determinada atividade geradora de risco (permitido), deve considerar o comportamento de outras pessoas que igualmente intervêm em tal atividade, de modo que está autorizado a confiar no comportamento cuidadoso delas, ainda que estas o façam de forma incorreta (BAUTISTA PIZARRO, 2008, p. 83;

REYES ALVARADO, 2005, p. 148; CANCIO MELIÁ; FERRANTE; SANCINETTI, 1998, p. 26).

Jakobs demonstra que tal princípio é uma decorrência da diferenciação dos papéis das pessoas em sociedade, uma vez que os participantes da vida social orientam suas condutas conforme o papel que ocupam no contexto (cfe. PIÑA ROCHEFORT, 2005, p. 376). Esta diferenciação, porém, orienta não só o portador do papel, mas também todos aqueles que com ele interagem. Veja-se, por exemplo, que o papel “médico” orienta a conduta não só de quem o ostenta como também daqueles que interagem com ele (os pacientes, as enfermeiras, os demais médicos etc.). Trata-se de relações entre diferentes papéis (médico↔paciente, médico↔enfermeira, médico↔médico), nos quais cada um deve contar com a conduta alheia para orientar sua própria conduta e determinar até que ponto é responsável por não tê-lo feito (PIÑA ROCHEFORT, 2005, p. 376).

O fundamento do princípio da confiança, na verdade, está no próprio risco permitido, isto é, a possibilidade de confiar em contribuições alheias deve-se orientar pelos instrumentos normativos que determinam o risco permitido [...]

E numa sociedade em que os comportamentos das pessoas se entrelaçam não é possível imaginar que cada pessoa possa controlar de modo permanente o comportamento de todas as demais. Quem está permanentemente controlando os outros, como adverte Jakobs, não poderá se concentrar plenamente em suas próprias tarefas, de modo que, na maioria das vezes, terá maiores perdas com relação à própria tarefa do que ganhos com o controle das demais (1997, p. 29-30). Ou seja, qualquer movimento de relevância social requer um certo grau de confiança, daí esclarecer Piña Rochefort que *ter que confiar é algo tão natural à conduta humana como a orientação dela a partir de expectativas* (2005, p. 376).

Embora as pessoas em sociedade sejam responsáveis pelos seus próprios atos, dentro do seu respectivo âmbito organizacional (autorresponsabilidade), a confiança não emana dessa responsabilidade alheia, senão da diferenciação de papéis que se verifica na sociedade. A autorresponsabilidade do outro, portanto, não é o fundamento da confiança, ela serve apenas como um dado a ser aferido no caso de uma violação à norma (de frustração da expectativa do papel), mas é incapaz de fundamentar, por exemplo, aqueles casos em que “não se deve confiar” (PIÑA ROCHEFORT, 2005, p. 376; FEIJOO SÁNCHEZ, 2000, p. 45).

O fundamento do princípio da confiança, na verdade, está no próprio risco permitido, isto é, a possibilidade de confiar em contribuições alheias deve-se orientar pelos instrumentos normativos que determinam o risco permitido, pois, à medida que as pessoas se acham vinculadas por meio de normas, dirige-se a elas a expectativa de que sua conduta será conforme a norma (JAKOBS, 2003, p. 49)⁸. Por exemplo, o motorista condutor de veículo pela esquerda deve confiar que o motorista que trafega pela direita sinalizará ao pretender efetuar a ultrapassagem do veículo à sua frente.

A conduta orienta-se segundo expectativas, e isso significa que, quando se opta por um determinado modo de comportamento, tem-se em conta o que se espera. Portanto, o núcleo do princípio da confiança está em determinar o que é que se *deve* esperar dos demais. O princípio da confiança radica, portanto, em que quem se comporta adequadamente não tem de contar com que sua conduta produza um resultado proibido devido ao comportamento inadequado de outrem. Em outras palavras, quem se comporta de acordo com o que dele se espera (papel) não pode ser imputado pelo fato de outros se servirem desse comportamento, ainda que tal utilização fosse previsível (PIÑA ROCHEFORT, 2005, p. 379).

Nesse sentido, pode-se delimitar o âmbito de confiança.

Há dois contextos diferentes nos quais pode se dar o princípio da confiança e que não são regidos exatamente pelas mesmas regras na hora de determinar se houve ou não violações ao dever de cuidado. Essa distinção é de suma importância para determinar o real alcance do princípio da confiança em situações habitualmente tratadas como problemáticas, a saber: por um lado, a confiança dirigida a um papel (I) e, por outro lado, a confiança dirigida à pessoa que deve desempenhá-lo (II) (PIÑA ROCHEFORT, 2005, p. 381).

(I) Em uma sociedade na qual se fomentam e articulam contatos fundamentalmente anônimos, a *confiança entre os papéis* é imprescindível. Quanto a esse tipo de confiança é que vige a afirmação de que *ninguém que se comporte adequadamente está obrigado a contar com o comportamento inadequado dos demais*. (PIÑA ROCHEFORT, 2005, p. 381)

14

No setor da Medicina, o princípio da confiança é particularmente relevante, pois as intervenções cirúrgicas requerem normalmente a participação de várias pessoas de diversas especialidades e de uma certa quantidade de pessoal auxiliar.

No setor de *trânsito de automóveis*, somente a existência desse princípio permite que os condutores confiem que os demais participantes não violarão seus deveres de cuidado, como, por exemplo, o condutor de um veículo com preferência de passagem pode confiar que os demais condutores cumprirão seu dever respeitando o seu direito, ou que o ciclista que ele pretende ultrapassar não está embriagado; do mesmo modo, todo condutor pode confiar que os pedestres se comportarão de forma prudente não tentando efetuar a travessia em lugares diversos aos permitidos nem em oportunidades nas quais isso lhes é expressamente proibido; ou, de modo mais específico, o condutor do veículo automotor pode confiar que, detrás do ônibus estacionado na pista contrária à sua, não surgirá de inopino um pedestre imprudente tentando atravessar a rua, mas que, prudentemente, este avançará o mínimo necessário para poder certificar-se da presença de veículos antes de atravessar.

No setor da Medicina, o princípio da confiança é particularmente relevante, pois as intervenções cirúrgicas requerem normalmente a participação de várias pessoas de diversas especia-

lidades e de uma certa quantidade de pessoal auxiliar. Nesse sentido, o cirurgião pode confiar que o funcionário que atua no centro de materiais e esterilização do hospital esterilizará adequadamente os instrumentos cirúrgicos; do mesmo modo, o médico que solicita de uma enfermeira uma injeção em determinada dose pode confiar que ela ministrará a substância correspondente e na quantidade indicada.

No setor consumerista, a pessoa que toma o suco de laranja pela manhã pode confiar que o suco contido na caixa comprada no supermercado não contém nenhum ingrediente prejudicial à sua saúde; do mesmo modo, quem compra alimentos no supermercado pode confiar que as informações dos ingredientes contidas no rótulo e a data de validade estão corretas, ou, ainda, quem adquire o medicamento pode confiar não só que a dose recomendada, como, sobretudo, que os efeitos colaterais e as contraindicações ali indicadas correspondem a uma análise regulamentar da substância.

No setor empresarial, por exemplo, muitas empresas produtoras encarregam a outras entidades o fornecimento das matérias-primas, e podem confiar que esta atividade será desenvolvida em conformidade com as previsões que vigem em cada atividade, assim como o provedor dessas matérias-primas pode confiar que com elas não se desenvolverão atividades irregulares. Nesse sentido, quem fornece minérios a uma indústria química pode confiar que, com eles, não se produzirão substâncias proibidas nem se contaminarão águas, enquanto o empresário pode confiar que essas substâncias foram obtidas com o cumprimento das formalidades legalmente estabelecidas para tal (REYES ALVARADO, 2005, p. 161). Do mesmo modo, quem encarrega o contador de elaborar a declaração de Imposto de Renda da empresa pode confiar na capacidade do profissional para fazê-lo.

Nesse âmbito de validade geral da confiança, é possível afirmar que se trata de uma *confiança entre papéis* (PIÑA ROCHEFORT, 2005, p. 381).

(II) O segundo âmbito de confiança é o que gera os maiores problemas práticos. Trata-se do referente às pessoas que *devem desempenhar* tais papéis (PIÑA ROCHEFORT, 2005, p. 382). A distinção pode exemplificar-se facilmente: o médico que escolhe livremente o pessoal auxiliar necessário para o desenvolvimento de uma atividade cirúrgica tem a obrigação de efetuar uma cuidadosa seleção, de modo que somente sejam contratadas pessoas com qualificações necessárias para desempenhar a respectiva atividade, já que, somente sob esses pressupostos, poderá o superior confiar que os subordinados atuarão de forma correta. Mas se, ao contrário, contrata pessoas com insuficiente qualificação, desaparece a ele o princípio da confiança. Do mesmo modo, o fato de o médico poder confiar nas enfermeiras *no curso* de uma intervenção cirúrgica não significa que também deva fazê-lo quando a enfermeira se encontra visivelmente exausta após um turno contínuo de trinta e seis horas. Ademais, o fato de que um condutor possa confiar que os demais participantes do trânsito não violarão o cuidado devido, não significa que deva confiar que o ébrio que caiu no meio da rua ao atravessá-la levantará e terminará a travessia antes de ser atingido.

Eslarecidos tais aspectos, sobretudo, tendo sido demons-

trado que a confiança é instituto fundamental e irrenunciável à imputação na esfera jurídico-penal, resta a pergunta: em que casos já *não se pode confiar* nos indivíduos que devem desempenhá-los?

Não se pode seguir confiando quando *não se deve* seguir confiando, e isso significa, como dito anteriormente, que o princípio da confiança deve se manter a todo momento no âmbito do normativo. O princípio geral é de que todos podem confiar em que os demais se comportarão conforme as prescrições do seu papel. Logo, não se trata de saber algo que faça ou não faça com que se deixe de confiar, senão simplesmente se *deve* ou *não se deve* confiar (PIÑA ROCHEFORT, 2005, p. 383). Trata-se aqui de situações que se encontram fora do curso normal da vida social, pois quando o curso dos acontecimentos é o habitual, basta simplesmente a confiança nos papéis.

O problema se apresenta quando se sabe ou suspeita que o indivíduo que tem de desempenhar o papel será incapaz de fazê-lo corretamente. Para isso, é preciso determinar se a pessoa tem ou não um dever especial frente ao risco a se evitar, ou seja, é a existência de uma posição de garante que pode fundamentar a obrigação de incorporar na relação todos os conhecimentos de que se disponha, sem considerar a fonte de tais conhecimentos (PIÑA ROCHEFORT, 2005, p. 381; PERDOMO TORRES, 2008, p. 84; REYES ALVARADO, 2005, p. 155). Assim, embora conduza conforme as normas adequadas para os condutores, o condutor é garante de todos aqueles que possam ser afetados por sua participação no trânsito, de modo que pode se tornar responsável (JAKOBS, 1991, p. 209). Por exemplo, no tráfego de veículos, quem tem direito de passagem pode confiar que quem tem o dever de respeitá-lo o fará, porém, *quando há fundadas razões de que o obrigado a respeitar a passagem preferencial não o fará, é preciso tomar medidas, de modo que a vigência do princípio da confiança decai*.

O princípio da confiança se destina a tornar possível a *divisão de tarefas* (JAKOBS, 1991, p. 209) não apenas no âmbito de um exercício profissional, mas em todos os âmbitos sociais. Praticamente em todas as relações sociais há divisão de tarefas, sejam elas complexas ou simples. Uma sociedade sem essa divisão de responsabilidades e confiança mútua seria impossível. Porém, não há de se cogitar de confiança quando a divisão de tarefas perde o sentido, especialmente, quando se percebe que a outra parte não faz jus à confiança de que cumprirá as exigências de seu papel. A *divisão de tarefas* apresenta duas perspectivas, uma horizontal e outra vertical (BAUTISTA PIZARRO, 2008, p. 92).

Na primeira, a divisão de tarefas efetua-se, em termos de igualdade, entre aqueles que realizam a mesma atividade ou compartilham a mesma esfera de operação e está presente entre os participantes com o mesmo nível hierárquico (isto é, o mesmo nível de qualificação). Nesse contexto, vigora a ausência de um dever de controle. Esse dever, porém, somente aparecerá de modo *excepcional* quando se advertir a presença de uma fonte de perigo, como, por exemplo, quando um médico detecta ou tem a possibilidade de detectar um erro no diagnóstico elaborado por seu colega e o que ele deve fazer para tratar o paciente (BAUTISTA PIZARRO, 2008, p. 93).

Na segunda, a divisão de tarefas vertical radica em relações

de supra ou subordinação, ou seja, de confiança ascendente (do subordinado ao superior) e de confiança descendente (do superior ao subordinado). O princípio da confiança tem idêntica vigência tanto nos casos de verticalidade ascendente quanto descendente: em ambos ele abrange tudo o que não deve ser expressamente supervisionado por quem detém um determinado dever. Assim, o fundamental é identificar a competência de cada um. Por exemplo, no caso de confiança descendente, o médico cirurgião reparte as tarefas de sua atividade principal da cirurgia a um auxiliar. Nesse caso, o superior deve controlar e vigiar o correto cumprimento das instruções atribuídas, é ele quem decide como e quando, e, portanto, não pode confiar livremente em uma contribuição isenta de erros. Por outro lado, no sentido de confiança ascendente, o subordinado pode confiar no nível de qualificação do superior, pois é sua a função de efetuar tal atividade, por exemplo, a enfermeira a quem o médico ordena a aplicação de determinado medicamento ou a execução de certo procedimento pode confiar na viabilidade da instrução sem a necessidade de comprová-la (BAUTISTA PIZARRO, 2008, p. 93).

Para aqueles que entendem que o princípio da confiança decorre do princípio da autorresponsabilidade (FEIJOO SÁNCHEZ, 2013, p. 45), a afirmação de que a confiança não pode se sustentar em face de terceiros não responsáveis é uma consequência natural. Nesse caso, o cuidado devido é diferente na hipótese de se tratar de crianças (ou de outro tipo de inimputável) ou de se tratar de pessoas responsáveis. Assim, aquele que vê uma bola surgir entre dois carros que estavam estacionados e atropela a criança que aparece correndo atrás da bola deve responder por um delito imprudente, enquanto aquele que vê cair uma carteira não responde se atropelar um adulto que surge correndo entre os carros para pegá-la.

4 A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA

Cumpra, doravante, analisar os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que tratam, na aferição da imputação jurídico-penal, do princípio da confiança referido. Cinco casos específicos merecem a devida atenção, em virtude de empregarem efetivamente o princípio nas decisões proferidas.

a) O primeiro caso que se toma para análise, seguindo uma ordem cronológica a partir do mais recente, é objeto do REsp 1.580.438/PR, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 5/4/2016. Na hipótese, o STJ deu provimento ao recurso para afastar a aplicabilidade do princípio da confiança e restabelecer a sentença condenatória do réu. Tratava-se de um caso de tráfego de veículos, em que um ônibus, ao transitar em velocidade superior à máxima permitida para o local, colidiu com um ciclista que, de inopino e sem sinalizar, havia cruzado a via de rolamento. O ciclista faleceu em decorrência da colisão. O motorista foi condenado porque, estando em velocidade superior à permitida para o local, agiu de modo imprudente, sendo, assim, responsabilizado por culpa concorrente, pelo abaloamento do ciclista que, de inopino, ingressou na via onde aquele trafegava. Em sua decisão, a Sexta Turma do STJ afastou a aplicação do princípio da confiança, pois se o

ciclista deveria ter agido com prudência e respeitado as regras de trânsito, o recorrido também tinha do dever de fazê-lo, sendo inviável, por isso, afastar integralmente a sua responsabilidade pelo resultado.

O caso não é de simples solução e num primeiro momento aparenta estar correta, à luz da teoria de Jakobs (1991, p. 184), a solução pelo afastamento do princípio da confiança. Seria o caso de afastamento da confiança quando é função de um participante (ou de cada um deles) compensar o comportamento defeituoso de outro. Uma garantia singular, nesses casos, seria insuficiente, porque comportamentos defeituosos desse gênero não apenas ocorrem com frequência, mas também não se distinguem muito da conduta socialmente adequada.

Contudo, a situação do caso em análise não é de mero comportamento defeituoso, mas de conduta drasticamente irregular e, segundo Jakobs (1991, p. 185), é possível confiar na ausência de uma conduta deste jaez, inclusive quando aquele que confia se comporta antijuridicamente. A questão se insere no âmbito da concorrência de causas determinantes e no problema do incremento do risco como causa de responsabilização. A denominada “teoria do incremento do risco”, porém, esbarra no problema da prova dos fatos, na medida em que é impossível afirmar na maioria dos casos qual dos riscos foi o determinante para a lesão ou se o resultado seria diferente sem o incremento do risco por parte de um dos intervenientes. E o principal problema dessa teoria está no fato de que ela fraciona em duas partes o risco criado, e assim cria um insolúvel problema ao admitir um “risco simplesmente proibido em seu conjunto”, na ideia de *versari in re illicita* (JAKOBS, 1997, p. 124-145).

16

Em conclusão, o princípio da confiança, como elemento da teoria da imputação objetiva, vem sendo aplicado pelos tribunais brasileiros, notadamente, pelo Superior Tribunal de Justiça, embora sem uma clara definição dogmática de base.

Desse modo, a solução do caso à luz da doutrina de Jakobs é no sentido de que se faz necessária a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, sendo devida a absolvição inclusive nos casos limites de extrema falta de cuidado ou sendo pouco provável a explicação por meio de outro risco. Contudo, não porque não concorra um comportamento desaprovado, mas porque não está provado que o resultado possa ser atribuído ao comportamento (JAKOBS, 1997, p. 125). A questão da imputação, portanto, seria resolvida a partir da competência exclusiva da vítima.

E do acórdão se colhe que, efetivamente, não há análise da prova para se afirmar que o comportamento do motorista do ônibus gerou o resultado lesivo, que poderia, eventualmente, ter sido produzido mesmo que o veículo estivesse sendo conduzido na velocidade regular permitida para a via. Ao contrário, a imputação ao motorista ocorreu apenas porque ele havia agravado o risco.

Apenas para corroborar a conclusão aqui proposta, hipoteticamente se poderia substituir o ciclista por um transeunte que,

buscando o suicídio e depois de deixar uma carta de despedida, se atira diante do ônibus em movimento. Parece pouco provável que o fato de o veículo transitar em velocidade superior ao permitido fosse considerado para a condenação do motorista, ainda que o restante do contexto fático fosse idêntico.

b) Outro caso a ser analisado é o REsp 1115641/MG, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/3/2012. O caso originário diz respeito a um curso lesivo, óbito, ocorrido numa grande festa realizada num clube. O óbito decorreu, segundo consta, das consequências de uma descarga elétrica ocorrida na piscina do clube, na qual a vítima se banhava. A autoria do fato foi imputada aos organizadores do evento, ao engenheiro elétrico e ao eletricitista do clube e ao chefe da equipe de seguranças contratados para o evento. Embora o STJ não tenha conhecido do recurso especial, a questão atinente à imputação da conduta foi abordada no voto, restando assentado, inclusive, que o STJ aceita a aplicação do princípio da confiança. No acórdão, a decisão proferida pelo tribunal de origem foi reafirmada pela Corte superior, no sentido de reconhecer a incidência do princípio da confiança e a divisão das responsabilidades de acordo com o papel de cada um dos responsáveis pela organização e realização da festa. E, pelo que consta, não há elementos indicativos de que as pessoas que supervisionaram e realizaram as instalações elétricas não demonstrassem conhecimento ou incapacidade de seguir as regras próprias da atividade profissional, de modo que não haveria, em princípio, motivo para negar-lhes confiança.

c) Dando sequência, o princípio da confiança como elemento da imputação objetiva é referido no HC 166.810/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 1/3/2012. No julgamento desse habeas corpus, a Quinta Turma do STJ denegou a ordem e manteve a condenação pela prática de homicídio culposo, na forma omissiva imprópria, imposta à mãe de criança falecida em acidente de trânsito. Ao que consta, a mãe da criança deixou que o filho do casal fosse conduzido em automóvel dirigido pelo pai da criança, mesmo ciente de que ele habitualmente dirigia o veículo em desacordo com as leis de trânsito, além de não adotar as condições mínimas para o transporte da infante.

O Tribunal afastou o princípio da confiança *porque a paciente conhecia o rotineiro modo do corréu conduzir seu veículo, sendo muito possível, ante a convivência diária, concluir pelo risco a que expunha a filha recém-nascida e antever o provável dano à sua integridade física e até mesmo a morte.* A decisão, no ponto, está em consonância com a doutrina de Jakobs, segundo a qual o princípio da confiança não se aplica na hipótese em que não seja possível confiar ou que seja previsível uma conduta delitiva da terceira pessoa. Adequada, assim, a exclusão do princípio da confiança em razão da impossibilidade de se confiar naquele que não demonstra obediência às regras.

E quanto à imputação objetiva da conduta à mãe, revela-se adequada na medida em que a ela, na condição de guardadora da integridade e da vida do seu filho, extrapolou o limite do risco permitido ao consentir que a criança trafegasse em veículo com pessoa que habitualmente descumpria as regras de trânsito. Nos contextos que integram o conjunto de imputação jurídico-penal, os pais devem suportar deveres especiais, que Jakobs

denomina de “deveres positivos”, quer dizer, deveres de auxílio solidário, de evitar que filhos sofram danos. Nas suas palavras: “*los padres deben alimentar, cuidar, educar al hijo, apartar de él enfermedades y riesgos, también aquellos que deriven de la conducta de otras personas o del otro progenitor*” (JAKOBS, 2003, p. 125).

d) O próximo julgado a referir é o HC 147.250/BA, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/3/2010. O caso versava sobre um acidente de trânsito em que a paciente trafegava com observância das normas legais, mas não conseguiu evitar a colisão de seu veículo com a vítima, uma criança de 12 anos de idade, que resultou lesionada e veio, posteriormente, a óbito.

A ordem restou concedida para determinar o trancamento da ação penal por ausência de justa causa. Consta da decisão que, no caso, *tem-se, a um só tempo, o emprego dos princípios da confiança e da autocolocação da vítima em perigo, o que, à evidência, exclui a tipicidade do comportamento do condutor.*

Quanto ao argumento da autocolocação da vítima em perigo, na linha do que foi referido anteriormente, parece ser efetivamente o elemento determinante na imputação objetiva do comportamento no caso. Efetivamente ao comportamento da vítima, pelo que se pode extrair das informações constantes da decisão, cabe imputar-se o aspecto objetivo do evento lesivo, a despeito da intervenção da paciente na condução do veículo. Assim, adequada a decisão naquele ponto.

De outro lado, quanto ao alegado princípio da confiança, como um dos elementos estruturantes da imputação objetiva, parece inadequada a conclusão apresentada na decisão. É referido no acórdão que a confiança está fundada na expectativa de que todos os demais atendam seus deveres de cuidado, na senda do princípio da autorresponsabilidade. O problema reside exatamente nesse aspecto, tendo em vista que não há como se esperar de uma criança, que não tem capacidade de conhecimento ou obediência às regras, que se comporte adequadamente em situações de risco. Nesse sentido, Jakobs assevera que “*a un conductor no le está permitido confiar en el comportamiento correcto de personas achacosas o de niños que no están al cuidado de alguien*” (1991, p. 185).

Assim, o princípio da confiança não parece ter sido corretamente aplicado ao caso, sendo adequado e suficiente o critério da competência exclusiva da vítima, considerando que a paciente trafegava com seu veículo dentro dos limites do risco permitido.

e) Por fim, o último e mais antigo caso a ser referido diz respeito ao HC 46.525/MT, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/3/2006. O caso diz respeito a uma imputação de homicídio na modalidade culposa aos membros integrantes de uma comissão de formatura, em razão da morte por aparente afogamento havida na piscina no local em que se realizava uma festa. A decisão aborda diversos entendimentos na análise do caso, mas entre eles, também, o princípio da confiança.

Contudo, a aplicação do princípio da confiança, no caso, parece ter cabimento limitado, apenas no sentido geral de que é esperado de toda e qualquer pessoa que cumpra seu papel organizacional. Contudo, o que efetivamente obsta a imputação objetiva da conduta às pessoas ligadas à comissão de formatura é o fato de não haver indicativo de que tenham ultrapassado os

limites do risco permitido ao organizarem a festa dos alunos e, especialmente, da autocolocação em perigo pela própria vítima. O resultado lesivo, no caso, deve ser imputado à competência exclusiva da vítima.

5 CONCLUSÃO

Com este estudo não se pretende, por evidente, ter a última palavra quanto ao tema do princípio da confiança como elemento integrante da teoria da imputação objetiva da conduta, desenvolvida por Jakobs.

Objetivou-se demonstrar que, diante da insuficiência dos critérios utilizados pela doutrina finalista quanto ao tipo objetivo, que permaneceu presa e satisfeita basicamente com o nexo causal entre a conduta e o resultado, a doutrina e os tribunais passaram a desenvolver e adotar outros critérios de imputação penal para a solução de casos mais complexos.

Nessa linha, passou-se a considerar que a causalidade figura como condição mínima da imputação do resultado, mas a ela se deve acrescentar a relevância sociojurídica da relação causal entre a ação e o resultado. Nesse contexto, Jakobs desenvolve sua teoria da imputação objetiva da conduta, sustentando-a sob quatro pilares: o risco permitido, o princípio da confiança, a proibição de regresso e a competência da vítima.

Especificamente em relação ao princípio da confiança, Jakobs aponta que tem incidência quando um sujeito, para realizar determinada atividade geradora de risco (permitido), deve considerar o comportamento de outras pessoas que igualmente intervêm em tal atividade, de modo que está autorizado a confiar no comportamento cuidadoso delas, ainda que estas o façam de forma incorreta. Seu fundamento está na possibilidade de confiar em contribuições alheias que devem se orientar pelos instrumentos normativos que determinam o risco permitido, em atenção ao papel desempenhado em dado contexto. Nesse sentido, há dois âmbitos diferentes em que pode se dar o princípio da confiança, a saber: o da confiança dirigida a um papel e o da confiança dirigida à pessoa que deve desempenhá-lo. No que diz respeito ao campo de abrangência do princípio, este tem se ampliado paulatinamente, abarcando desde o setor de trânsito de automóveis, medicina, consumerista, empresarial e todos aqueles que impliquem relações que suponham papéis normativamente delimitados. No entanto, o princípio possui limites, de modo que o sujeito não poderá mais argui-lo a seu favor, quando detiver um dever especial, ou seja, posição de garante, que possa fundamentar a obrigação de incorporar na relação o conhecimento que disponha, no sentido de que o indivíduo que tem de desempenhar o papel será incapaz de fazê-lo corretamente.

A análise dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça demonstra que aquele Tribunal Superior, há mais de uma década, já admite e trabalha com o princípio da confiança no contexto da teoria da imputação objetiva. Contudo, verifica-se a ausência de um enquadramento dogmático preciso, o que por vezes tem levado o Tribunal a aplicar o princípio da confiança em hipóteses que poderiam ser dogmaticamente contestadas.

É o que se observou, por exemplo, nos casos em que o interveniente ou a vítima não eram dotados de capacidade para seguir as regras de conduta dele esperadas, não obstante te-

nha sido considerado aplicável ao caso o princípio da confiança. Igualmente, na hipótese em que o interveniente (ciclista) descumpriu drasticamente seu papel, concorrendo inequivocamente para o acidente de trânsito que culminou com sua morte, e o Tribunal considerou inaplicável o princípio da confiança. Conforme visto, não se tratou de um pequeno desvio corriqueiro, que autorizaria afastar o princípio da confiança, mas de uma conduta drasticamente irregular, e a todos é dado confiar que terceiros não pratiquem condutas drasticamente irregulares.

Em conclusão, o princípio da confiança, como elemento da teoria da imputação objetiva, vem sendo aplicado pelos tribunais brasileiros, notadamente, pelo Superior Tribunal de Justiça, embora sem uma clara definição dogmática de base. Desse modo, seria pertinente que a teoria da imputação objetiva do comportamento, desenvolvida no seio estrutura dogmática funcionalista de Jakobs, na qual o princípio da confiança foi mais bem desenvolvido, recebesse maior atenção por parte da jurisprudência, notadamente pela sua clara contribuição para a solução de casos penais mais complexos.

NOTAS

- 1 Hruschka afirma que a diferenciação entre *imputatio iuris* e *imputatio facti* já existia em Pufendorf, embora o jusfilósofo não a tivesse feito expressamente (1984. p. 662).
- 2 Conforme Schmidt (1965, p. 294), como penalistas hegelianos da época é de se destacar, principalmente, Abegg, Berner, Hälschner e Köstlin.
- 3 Com um amplo e aprofundado panorama acerca das raízes da teoria da condição, inclusive remontando à Stuart Mill, veja GIMBERNAT ORDEIG, 2007. p. 38 e ss.
- 4 Hübner quanto à determinação do risco permitido ou desaprovado, em Jakobs, que *deve-se considerar o conteúdo do papel social, os deveres e as exigências estabelecidas e a serem cumpridas, que estão em uma relação mútua com o papel social* (2004, p. 219).
- 5 Seguindo esta mesma posição, na doutrina, veja, principalmente, CANCIO MELIÁ, 2004, p. 52.; LÓPEZ DÍAZ, 2005, p. 155 e ss.; GÓMEZ-TRELLES, 2008, p. 8 e ss.; PIÑA ROCHEFORT, 2003, p. 56 e ss.; WEEZEL, 2018, p. 1114-1115; SILVA, 2021, p. 148.
- 6 A norma do § 11, 2, do STVO dispõe: *Mesmo uma pessoa que, de acordo com as regras de trânsito, tenha direito de prosseguir o trajeto ou de prioridade, deve renunciar a ele se as condições de trânsito o exigirem; a outra pessoa somente poderá confiar na renúncia, se tiver chegado a um acordo com a pessoa que renunciou a tal direito* (Tradução livre) (extraído de KIRSCHBAUM, 1980, p. 18).
- 7 Nesse sentido, veja a decisão do BGHSt 7, 118 (120 ff.), ressaltando que *a pessoa com direito de passagem pode partir de que aqueles obrigados a esperar observarão o seu direito de passagem*, bem como a decisão do BGHSt 3, 49 (51 ff.) e BGH VRS 14, 85 (86 ff.) enfatizando que o motorista pode confiar que os pedestres se comportarão corretamente no trânsito (cfe. KUHLEN, 1989, p. 128).
- 8 Bautista Pizarro (2004, p. 82) destaca a respeito que *desta maneira, no mundo social é possível confiar em que os demais cumprirão as expectativas, sempre que as pessoas estejam vinculadas pelas normas: a vinculação normativa define, ao mesmo tempo, um princípio de autorresponsabilidade*. É de observar que o Código de Trânsito brasileiro estabelece que antes de efetuar a ultrapassagem o condutor *deve* sinalizar com antecedência (art. 29, inciso XI).

REFERÊNCIAS

- ARROYO ZAPATERO, Luis. *La protección penal de la seguridad en el trabajo*. Madrid: Colección Jurídica, 1981.
- BAUTISTA PIZARRO, Nathalia. *El principio de confianza en un derecho penal funcional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.
- BELING, Ernst von. *Die Lehre von Verbrechen*. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1906.
- BLÖSER, Claudia. *Zurechnung bei Kant*. München: Walter de Gruyter, 2016.

- BURI, Maximilian. *Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung*. Gießen: Ferber'sche Universitäts Buchhandlung (Emil Roth), 1860.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004.
- DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- FEJOO SÁNCHEZ, Bernardo. El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal: fundamento y consecuencias dogmáticas. *Derecho Penal y Criminología*, Bogotá, v. 21, n. 69, p. 41-68, jun. 2000.
- FEJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Normativización del derecho penal y realidad social*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.
- FRISCH, Wolfgang. Erfolgsgeschichte und Kritik der objektiven Zurechnungslehre. *Goldammer's Archiv*: GA, [Berlim], v. 165, p. 553-572, 2018.
- FRISCH, Wolfgang. *La imputación objetiva del resultado*. Trad. de Ivó Coca Vila. Barcelona: Atelier, 2015.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*. Montevideo: BdeF, 2007.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *El comportamiento alternativo conforme a derecho*. 2. ed. Buenos Aires: BdeF, 2017.
- GLASER, Julius. *Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht*. Wien: Verlag von Tendler & Comp., 1858.
- GOECKENJAN, Ingke. *Revision der Lehre von der objektiven Zurechnung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.
- GÓMEZ-TRELLES, Javier Sánchez-Vera. Blanqueo de capitales y abogacía: un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, v. 1, p. 3-29, 2008.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. 14. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2015.
- HEIERLI, Matthias. *Die Bedeutung des Vertrauensprinzips im Strassenverkehr und für das Fahrlässigkeitsdelikt*. Zürich: Schulthess Juristische Medien, 1996.
- HRUSCHKA, Joachim. *Kant und der Rechtsstaat und andere Essays zu Kants Rechtslehre und Ethik*. München: Verlag Karl Abel, 2015.
- HRUSCHKA, Joachim. Ordentliche und außerordentliche Zurechnung bei Pufendorf, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, n. 96, 1984, p. 659-672.
- HRUSCHKA, Joachim. Zurechnung. In: RITTER, Joachim; GRÜNDER, Karlfried; GOTTFRIED, Gabriel (ed.). *Historisches Wörterbuch der Philosophie*. Basel: Schwabe & Co., 2005. v. 2, p. 1445-1447.
- HÜBNER, Christoph. *Die Entwicklung der objektiven Zurechnung*. Berlin: Duncker & Humblot, 2004.
- JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en el derecho penal*. Trad. de Manuel Cancio Meliá. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1997.
- JAKOBS, Günther. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 89, n. 1, p. 11-29, 1977.
- JAKOBS, Günther. *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*. Trad. Manuel Cancio-Meliá e Bernardo Feijóo Sánchez. Madrid: Thomson Civitas, 2003.
- JAKOBS, Günther. *Strafrecht*: Allgemeiner Teil. 2. ed. Berlin: Walter de Gruyter, 1991.
- JAKOBS, Günther. *Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt*. Berlin: Walter de Gruyter, 1972.
- JESCHECK, Hans-Heinrich. *Lehrbuch des Strafrechts*: Allgemeiner Teil. 4.ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1988.
- JHERING, Rudolph von. *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht*. Eine Festschrift für Birnbaum. Giessen: Emil Roth, 1867.
- KIRSCHBAUM, Klaus. Der Vertrauensschutz im deutschen Strassenverkehrsrecht. Berlin: Duncker & Humblot, 1980.
- KUHLEN, Lothar. Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung. Heidelberg: C.F. Müller, 1989.
- LISZT, Franz von. *Tratado de direito penal alemão*. Tradução de José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. Editores, 1899. v. 1.
- LOENING, Richard. *Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre*. Jena: G. Fischer, 1903. Bd. 1: Die Zurechnungslehre des Aristoteles.
- LÓPEZ DÍAZ, Claudia. La teoría de la imputación objetiva. In: BOLAÑOS GONZALEZ, Mirela. *Imputación objetiva y derecho penal*. Mérida: Universidad de los Andes, 2005.
- LUIZI, Luiz. O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1987.
- MARAVÉZ GÓMEZ, Mario. El principio de confianza en derecho penal: un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. Madrid: Civitas, 2007.
- MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal*: parte general. 8. ed. Barcelona: Repertor, 2006.
- MÜLLER, Fritz. *Strassenverkehrsrecht*. 21. ed. Berlin: Walter de Gruyter, 1959.
- OTTO, Harro. *Grundkurs Strafrecht*: Allgemeine Strafrechtslehre. 7. ed. Berlin: Walter de Gruyter, 2004.
- PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. *Posición del garante en virtud de confianza legítima especial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. El funcionalismo en derecho penal. In: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (coord.). *Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. Tomo 2.
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. *Rol social y sistema de imputación*. Barcelona: Bosch, 2005.
- PUFENDORF, SAMUEL, Freiherr von. *Of the law of nature and nations*. Translated by Basil Kennett. Oxford: Lichtfeld, 1703. (De Jure Naturae et Gentium, 1688).
- RADBRUCH, Gustav. *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem*. Berlin: Guttentag, 1903.
- REYES ALVARADO, Yesid. *Imputación objetiva*. Bogotá: Temis, 2005.
- ROXIN, Claus. *La imputación objetiva en el derecho penal*. Trad. de Manuela Abanto Vásquez. Lima: Idemsa, 1997.
- SCHILD, Wolfgang. Der strafrechtsdogmatische Begriff der Zurechnung in der Rechtsphilosophie Hegels. *Zeitschrift für philosophische Forschung*, Frankfurt am Main, v. 35, n. 3/4, 1981. p. 425-449.
- SCHMIDT, Eberhard. *Der Arzt im Strafrecht*. Leipzig: T. Weicher, 1939.
- SCHMIDT, Eberhard. *Einführung in die Geschichte der Deutschen Strafrechtspflege*. 3. ed. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1965.
- SCHÖNKE, Adolf; SCHRÖDER, Horst. *Strafgesetzbuch: Kommentar*. 29. ed. München: Beck, 2014. (Sternberg-Lieben Schuster)
- SEELMAN, Kurt. Hegels Zurechnungslehre. In: KUBICIEL, Michael; PAWLIK, Michael; SEELMANN, Kurt. *Hegels Erben?* Tübingen: Mohr Siebeck, 2017. p. 43-54.
- SILVA, Pablo R. Alflen da. Lavagem de dinheiro pela participação em grupo, associação ou escritório?: proposta de delimitação à luz do funcionalismo normativista. *Revista de Direito Penal Econômico e Compliance: RDPEC*, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 129-147, out./dez. 2021.
- STRATENWERTH, Günter. Arbeitsteilung und ärztliche Sorgfaltspflicht. In: BOCKELMANN, Paul; GALLAS, Wilhelm. *Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag*. Göttingen: Verlag Vandenhoeck & Ruprecht, 1961. p. 387-402.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- UMBREIT, Hans-Werner. *Die Verantwortlichkeit des Arztes für fahrlässiges Verhalten anderer Medizinalpersonen*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1992.
- WEEZEL, Alex van. Optimización de la autonomía y deberes penales de solidaridad. *Política Criminal*, Talca, CL, v. 13, n. 26, p. 1111-1132, dez. 2018.
- WELZEL, Hans. *Das Deutsche Strafrecht*. 11. ed. Berlin: Walter de Gruyter, 1969.
- WELZEL, Hans. *Das neue Bild des Strafrechtssystems: Eine Einführung in die finale Handlungslehre*. 4. ed. Göttingen: Otto Schwarz und Co., 1961.
- WELZEL, Hans. Die finale Handlungslehre und die fahrlässigen Handlungen. *JuristenZeitung*, Tübingen, DE, n. 10/11, p. 313-321, 1956.
- WELZEL, Hans. *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs: Ein Beitrag zur Ideengeschichte des 17. und 18. Jahrhunderts*. Berlin: Walter de Gruyter, 1958.
- WELZEL, Hans. Kausalität und Handlung. In: WELZEL, Hans (ed.). *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*. Berlin: Walter de Gruyter, 1975. p. 7-29.

Artigo recebido em 7/2/2022.

Artigo aprovado em 8/3/2022.

Pablo Rodrigo Alflen da Silva é Professor da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Doutor e Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Especialista em Derecho Penal y Procesal Penal pela PUC del Perú.

Leoberto Simão Schmitt Júnior é Juiz Federal em Blumenau-SC. Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.