

O princípio do azar em matéria penal

Damásio Evangelista de Jesus

Inexiste imputação objetiva no caso de a extensão punitiva do tipo incriminador não abranger a espécie de risco criado pelo sujeito ao bem jurídico nem as consequências secundárias dele advindas (do risco ou do resultado). É o que se denomina “âmbito ou extensão da tutela penal”.

Ao indicar o bem a ser protegido pela norma incriminadora, a segunda função do objeto jurídico é servir de guia de interpretação. Empregando os métodos sistemático, histórico e teleológico, cabe ao intérprete fixar com precisão a natureza e a extensão da objetividade jurídica do crime, permitindo-lhe desprezar resultados que não se encontrem no âmbito de proteção da norma (alcance do tipo).

A imputação objetiva exige um relacionamento direto entre o dever infringido pelo sujeito e o resultado produzido. Há só responsabilidade penal pelos danos “diretos”. Nesse sentido: ROXIN, Claus. Reflexões sobre a problemática da imputação em Direito Penal. In: *Problemas fundamentais de Direito Penal*. Tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1986. p. 156. De modo que o autor não responde pelas consequências secundárias, i.e., pelos danos indiretos ou resultados que não se encontram na extensão da incriminação da figura típica (MENDES, Paulo de Souza. Crítica à ideia de “diminuição de risco” de Roxin. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, abr.-jun. 1996, 14:107 e 108). Ele fica exonerado de responsabilidade pelos riscos e efeitos secundários. Como explica MARCELO FERRANTE, o autor de um comportamento juridicamente desaprovado impõe à vítima dois riscos diversos: um referente à sua própria conduta; outro, concernente ao perigo geral que pode ser modificado como efeito de qualquer interação. O agente só responde pelo resultado advindo do primeiro. “A concretização do segundo é simplesmente desgraça que a vítima deverá suportar (...)” (Una introducción a la teoría de la imputación objetiva. In: *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*, em coautoria com MELIÁ, Manuel Cancio e SANCINETTI, Marcelo A. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998. p. 31). Como diz GÜNTHER JAKOBS, há certas consequências secundárias da conduta que devem ser creditadas ao “infortúnio” da vítima (*La*

imputación objetiva en Derecho Penal. Tradução de Cancio Meliá. Madri: Civitas, 1999. p. 179), que a doutrina chama de princípio da “mala suerte”.

Verifica-se a exigência de que o evento final guarde relação com o risco, sendo indispensável que entre eles exista uma correspondência lógica, que o segundo se encontre na mesma linha de desdobramento físico do primeiro (observado o princípio da relevância da afetação lesiva), que haja um desenvolvimento físico normal, que a efetiva afetação jurídica ache-se em posição de homogeneidade com o comportamento anterior. Assim, ocorre homogeneidade entre conduta produtora de *lesão gravíssima* e *morte*. Não existe, porém, entre *lesão corporal levíssima* (uma simples “arranhadura”) e *morte*; entre susto e morte; entre acidente de trânsito sem vítima física imediata e choque emocional posterior de um dos motoristas, que vem a morrer por enfarte. Inexistindo relacionamento adequado, o autor não responde pelo evento. Não basta, porém, a homogeneidade entre os eventos. Como observa SEBASTIÃO DA SILVA PINTO, é necessário algo mais para se evitar que, na prática, surjam desfechos injustos, como no caso de a vítima sofrer simples “arranhadura” e vir a falecer de tétano por bacilos em seu organismo. Daí propor, com razão, o acréscimo do critério da “significância”: “reclama-se certa proporção entre o resultado final mais lesivo e a conduta inicial do agente. Por consequência, sendo insignificante a conduta inicial, em face do agigantado resultado não desejado, deverá ser desprezada, malgrado, no plano naturalístico”, tenha se constituído “uma cadeia unilinear” (Crime e relação de causalidade – A concausa superveniente. RT 624/278).

Entende-se por consequências secundárias aquelas lesões jurídicas que não se encontram no círculo de proteção da figura típica. “Consequências secundárias não são imputáveis” (ORDEIG, Enrique Gimbernat. *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*. Madri: Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, 1990. p. 77).

A imprensa do Rio de Janeiro, outro dia, noticiou que, em um tiroteio entre quadrilhas de traficantes de drogas, um deles, que denominaremos de Pedro, foi alvejado a tiros de revólver nas pernas por José. Meses depois, Pedro, usando muletas, durante outro tiroteio, não conseguiu fugir porque, atrapalhando-se com elas, não saiu a tempo da linha de tiro, vindo a ser ferido e morto. José não responde pela morte de Pedro, cuja vida não se estava nos limites punitivos do tipo penal do homicídio.