

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**  
Programa de Pós-Graduação em Direito

**O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA COMO CRITÉRIO NORMATIVO DE IMPUTAÇÃO:  
delimitação de âmbitos de responsabilidade penal diante da conduta incorreta  
de terceiros**

Flávia Siqueira Cambraia

Belo Horizonte  
2015

Flávia Siqueira Cambraia

**O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA COMO CRITÉRIO NORMATIVO DE IMPUTAÇÃO:  
delimitação de âmbitos de responsabilidade penal diante da conduta incorreta  
de terceiros**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Orientador: Leonardo Isaac Yarochevsky.

Belo Horizonte  
2015

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

C177p Cambraia, Flávia Siqueira  
O princípio da confiança como critério normativo de imputação: delimitação de âmbitos de responsabilidade penal diante da conduta incorreta de terceiros / Flávia Siqueira Cambraia. Belo Horizonte, 2015.  
162 f.

Orientador: Leonardo Isaac Yarochevsky  
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito penal – Alemanha. 2. Direito penal - Brasil. 3. Responsabilidade penal. 4. Jurisprudência. 5. Função judicial. I. Yarochevsky, Leonardo Isaac. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

  
SIB PUC MINAS

CDU: 343.222

Flávia Siqueira Cambraia

**O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA COMO CRITÉRIO NORMATIVO DE IMPUTAÇÃO:  
delimitação de âmbitos de responsabilidade penal diante da conduta incorreta  
de terceiros**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público.

---

Prof. Dr. Leonardo Isaac Yarochevsky (Orientador) - PUC Minas

---

Prof. Dr. Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva - PUC Minas

---

Prof. Dr. Luis Augusto Sanzo Brodt - UFMG

---

Prof. Dr. Adilson de Oliveira Nascimento (Suplente) - PUC Minas

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 2015

***Ao Diego,  
pelo companheirismo e amor sincero***

***Aos meus pais e avós,  
pelo constante incentivo***

## AGRADECIMENTOS

A conclusão do mestrado significa para mim não somente o término de uma importante etapa da minha carreira acadêmica e profissional, mas também a concretização de um sonho. Desde as primeiras aulas na graduação da PUC/MG nutri uma paixão inexplicável pelo Direito Penal, o que foi se intensificando com o passar dos anos e se transformou num desejo intenso de me tornar professora e pesquisadora. Esta conquista definitivamente não seria possível sem o auxílio e a inspiração dos meus queridos professores e amigos!

Em primeiro lugar, dedico este trabalho à memória do *Prof. Guilherme José Ferreira da Silva*, meu primeiro professor de Direito Penal na PUC/MG, responsável pelo meu encantamento pela disciplina e pela escolha da minha carreira. Sentirei saudades eternas.

Agradeço ao meu querido orientador *Prof. Leonardo Isaac Yarochevsky*, pelos infindáveis ensinamentos e pela dedicação e paciência que dirigiu a mim no desenvolver deste trabalho. Meu mestre, que me ensinou a importância da luta pela liberdade, me espelho no seu sucesso profissional para seguir em busca dos meus ideais.

Ao mestre e amigo *Prof. Luís Greco*, para mim o maior penalista brasileiro da atualidade, por ter me recebido de braços abertos em Munique, me apresentado ao Prof. Schünemann que foi sempre tão atencioso comigo, me levado pela primeira vez na maravilhosa biblioteca de Direito Penal da LMU, me ensinado a importância da análise de casos para a compreensão do Direito Penal e, principalmente, por ter sempre me incentivado a aprender alemão. A minha estadia na Alemanha foi de suma importância para a elaboração deste trabalho, e sem o seu apoio não teria sido possível. Minha eterna fonte de inspiração, tenho muito orgulho de poder te considerar meu amigo.

Ao *Prof. Luís Augusto Sanzo Brodt*, com quem tanto aprendi, por ter me recebido com tanto carinho há 3 anos atrás, quando eu ainda estava na graduação, concedendo-me a honra de poder assistir as suas aulas do mestrado na UFMG. Sem sombra de dúvidas, é um dos professores que mais marcou a minha trajetória e que mais me inspira. Fico extremamente contente de poder ter a oportunidade de ser sua orientanda no doutorado em breve.

Ao *Prof. Ronan Rocha*, por ter me auxiliado tanto desde a elaboração do projeto até a conclusão da dissertação, e é claro pelas intermináveis discussões no Skype. Serei sempre grata pela maneira como acreditou no meu potencial e me estimulou a seguir em frente.

Ao *Prof. Adilson Nascimento* e à *Profa. Thalita Coelho*, pelo incentivo e pelos importantes conselhos.

À amiga *Amanda Bastos*, presente de Deus na minha vida, pelo essencial apoio, por estar sempre do meu lado quando eu preciso, por saber a palavra certa a dizer para me confortar. Sua amizade foi a melhor surpresa do Seminário do IBCCRIM!

Aos amigos *Ana Carolina Caram*, *Daniel Medrado* e *Roberta Parreira*, por estarem sempre ao meu lado durante todo o mestrado. Essa experiência definitivamente não teria sido a mesma se não fosse por vocês! Em cada trabalho, cada aula, cada café e cada encontro, ter vocês por perto foi maravilhoso e fez toda a diferença. Começamos e terminamos juntos este desafio, e espero que a nossa amizade continue para além do mestrado da PUC.

Aos colegas de Munique, por terem feito da minha estadia na Alemanha uma experiência tão incrível.

Aos “penalistas da UFMG”, por terem me acolhido tão afetuosamente mesmo antes do meu ingresso na Vetusta Casa de Afonso Pena.



## RESUMO

A presente pesquisa busca investigar, primordialmente, o reconhecimento do princípio da confiança no Direito Penal, enfrentando questões relativas à sua função, fundamentação teórica, limites e âmbito de aplicação. Para tanto, tendo em vista tratar-se de um critério normativo elaborado em um primeiro momento pela jurisprudência alemã, tem-se como ponto de partida um estudo aprofundado dos julgados alemães sobre o assunto, desde a década de 1930 até os dias de hoje, principalmente para se identificar as razões do surgimento do princípio da confiança e sua evolução histórica, pontuando-se sempre os debates doutrinários acerca das decisões dos Tribunais Superiores. Após, para contextualizar a pesquisa com a realidade brasileira, procede-se um estudo acerca da jurisprudência pátria sobre o tema, identificando-se importantes falhas dogmáticas mas deixando claro, por outro lado, a relevância prática e a necessidade de um estudo específico sobre esta temática. Enxerga-se o princípio da confiança como um avigoro ao crescente processo de normatização da tipicidade, do qual também fazem parte as teorias da imputação objetiva. Neste panorama, o princípio da confiança insere-se como critério normativo delimitador do risco permitido e, portanto, da imputação objetiva, eis que determina a não reprovabilidade penal (permissão) de um risco gerado, nos casos em que o resultado lesivo encontra-se condicionado à atuação incorreta de um terceiro. Essa premissa colhe sentido *v.g* nas inúmeras relações intersociais, sobretudo quando se parte do pressuposto de que o homem em sua interação social precisa aderir-se à confiabilidade das condutas dos demais intervenientes. Investiga-se, desta forma, a função e o âmbito de aplicação desta orientação principiológica no contexto de uma sociedade pós-moderna, haja vista tratar-se de *vexata quaestio* na *praxis* jurídica brasileira, a qual representa importante critério limitador do *ius puniendi* estatal no âmbito de um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Princípio da confiança. Infração do dever de cuidado. Teoria da Imputação Objetiva.

## ABSTRACT

The present research intends to investigate, mainly, the acknowledgement of the principle of trust in Criminal Law, facing questions regarding its function, theoretical grounding, limits and range of application. To do so, having in mind that it is a normative criteria elaborated at first by the German jurisprudence, as a starting point a thorough study about the German court decisions on the subject is made, since the decade of 1930 until today, mainly to identify the reasons of the appearance of the principle of trust and its historical evolution, always pointing out the doctrinal debates about the decisions of the High Courts. After, to contextualize the study to the Brazilian reality, a study about the Brazilian jurisprudence on the matter is made, identifying important dogmatic failures, but making clear, on the other hand, the practical relevance and the necessity of a specific study on this subject. The principle of trust is seen as a reinforcement to the growing process of normativization of the specification of the offense, of which also the objective imputation theories take part. In this view, the principle of trust is a normative criteria that delimitates the allowed risk and, therefore, of the objective imputation, because it determinates the non criminal disapproval (permission) of a generated risk, in the cases in which the harmful result is conditioned to the incorrect actuation of a third person. This premise has meaning v. g. on the innumerable intersocial relations, especially when it assumes that the men in his social interaction needs to adhere to the reliability on the actions of the other intervenients. In this way, it is investigated the function and the range of application of this principiological orientation in a context of a post-modern society, considering that it is a *vexata quaestio* in the Brazilian juridical practice, which represents a important criteria that limits the State's *ius puniendi* in a Rule of Law.

Keywords: Trust's principle. Violation of the duty of care. Objective Imputation Theory.

## ZUSAMMENFASSUNG

Diese Forschungsarbeit beabsichtigt hauptsächlich, die Anerkennung des Vertrauensgrundsatzes im Strafrecht zu untersuchen und Fragen zu seiner Funktion, seiner Begründung, seiner Grenzen und seines Anwendungsbereichs entgegenzutreten. Um dies zu tun, sollte man im Hinterkopf behalten, dass der Vertrauensgrundsatz ein normatives Maßstab ist, welcher zum ersten Mal in der deutschen Rechtsprechung hervorgebracht worden ist. Unser Ansatzpunkt ist eine vollständige Untersuchung deutscher Gerichtsurteile zu dem Thema, beginnend in den 30er Jahren bis zur heutigen Zeit. Hauptsächlich um sowohl die Gründe seines Entstehens als auch seine historische Entwicklung zu identifizieren, stets unter der Berücksichtigung der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit den Urteilen der Landesgerichte. Um einen Zusammenhang der Studie mit der brasilianischen Realität herzustellen, wird anschließend die brasilianische Rechtsprechung zu diesem Thema untersucht, die auf der einen Seite von erheblichem dogmatischen Versagen geprägt ist, auf der anderen Seite aber auch die praktische Relevanz sowie die Notwendigkeit einer spezifischen Untersuchung zu diesem Thema deutlich macht. Der Vertrauensgrundsatz wird als Verstärkung des wachsenden Prozesses der Normativierung der Straftat gesehen, der ebenfalls die Lehre von der objektiven Zurechnung beinhaltet. Hierin ist der Vertrauensgrundsatz ein normatives Maßstab, das das erlaubte Risiko einschränkt und somit auch die objektive Zurechnung, da es die nichtstrafrechtliche Missbilligung (Erlaubnis) eines erzeugten Risikos in den Fällen, bei denen das schädliche Ergebnis auf das fehlerhafte Verhalten eines Dritten zurückzuführen ist, bestimmt. Diese Prämisse hat große Bedeutung, z.B. für die zahlreichen Sozialbeziehungen, insbesondere wenn man voraussetzt, dass die Menschen in ihrer sozialen Interaktion an der Verlässlichkeit der Aktionen anderer Intervenenten festhalten. Auf diese Weise wird die Funktion und der Umfang der Anwendung dieses Prinzips im Rahmen einer postmodernen Gesellschaft untersucht, berücksichtigt man, dass es eine vexata quaestio in der brasilianischen Rechtspraxis ist, die ein wichtiges Kriterium darstellt, das das ius puniendi des Staates als Rechtsgrundsatz begrenzt.

Stichworte: Der Vertrauensgrundsatz. Die Sorgfaltspflichtverletzung. Die Lehre von der objektiven Zurechnung.

## RESUMEN

El presente estudio pretende investigar, primordialmente, el reconocimiento del principio de la confianza en el Derecho Penal, enfrentando cuestiones relativas a su función, fundamentación teórica, límites y el ámbito de aplicación. Por lo tanto, teniendo a la vista que se trata de un criterio normativo elaborado en un primer momento por la jurisprudencia alemana, tiene como base un estudio en profundidad de los juzgados alemanes sobre el tema, desde la década de 1930 hasta los días actuales, principalmente para identificarse las razones del surgimiento del principio de la confianza y su evolución histórica, puntuando siempre los debates doctrinarios acerca de las decisiones de los Tribunales Superiores. Después, para contextualizar el estudio con la realidad brasileña, se procede un estudio acerca de la jurisprudencia brasileña sobre el tema, identificándose importantes fallos dogmáticos pero dejando claro, por otro lado, la relevancia práctica y las necesidades de un estudio específico sobre este tema. Se considera el principio de la confianza como un avigoro al creciente proceso de normativización de la tipicidad, de lo cual también hacen parte de las teorías de la imputación objetiva. En este panorama, el principio de la confianza se inserta como un criterio normativo delimitador del riesgo permitido y, por lo tanto, de la imputación objetiva, he aquí que determina la no reprochabilidad penal (permiso) de un riesgo generado, en los casos en los que el resultado lesivo se encuentre condicionado a la actuación incorrecta de un tercero. Esta premise coge sentido v.g en las inúmeras relaciones intersociales, sobre todo cuando se asume que el hombre en su interacción social necesita adherirse a la confiabilidad de las conductas de los demás intervinientes. Se investiga, de esta manera, la función y el ámbito de la aplicación de esta orientación pricipiológica en el context de una sociedad post-moderna, dado que se trata de vexata quaestio en la praxis jurídica brasileña, a cual representa importante criterio limitador del ius puniendi estatal en el ámbito de un Estado Democrático de Derecho.

Palabras clave: Principio de confianza. Infracción del deber de cuidado. Teoría de la Imputación Objetiva.

## LISTA DE SIGLAS

BayObLG – *Entscheidungen des Bayerischen Oberstenlandesgericht in Strafsachen*  
(decisões do Tribunal Superior do estado da Baviera em matéria penal)

BGH – *Bundesgerichtshof* (Suprema Corte da República Federal da Alemanha)

CP – Código Penal

CTB – Código de Trânsito Brasileiro

JA – *Juristische Arbeitsblätter* (periódico)

Jura – *Juristische Ausbildung* (periódico)

JW – *Juristische Wochenschrift* (periódico)

NJW - *Neue Juristische Wochenschrift* (periódico)

RG – *Reichsgericht* (Tribunal Supremo do Império alemão)

STJ – Superior Tribunal de Justiça

StVO – *Straßenverkehrsordnung* (Código de Trânsito alemão)

TJAC – Tribunal de Justiça do Acre

TJAL – Tribunal de Justiça de Alagoas

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

TJGO – Tribunal de Justiça de Goiás

TJMA – Tribunal de Justiça do Maranhão

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJMS – Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul

TJPB – Tribunal de Justiça da Paraíba

TJPE – Tribunal de Justiça de Pernambuco

TJPI – Tribunal de Justiça do Piauí

TJPR – Tribunal de Justiça do Paraná

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSE – Tribunal de Justiça de Sergipe

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

TJTO – Tribunal de Justiça do Tocantins

## LISTA DE ABREVIATURAS

Art. - artigo

Ed. - editor

etc. - *et cetera* (e demais coisas)

Org. - organizador

v.g. - *verbi gratia* (por exemplo, em latim)

z.B. - *zum Beispiel* (por exemplo, em alemão).

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	15
2. OS CASOS PRÁTICOS .....	18
2.1. Sobre o estudo de casos: esclarecimentos necessários .....	20
3. A CONFIANÇA NA JURISPRUDÊNCIA: CONTEXTO DE SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO DIREITO PENAL.....	24
3.1. Surgimento do princípio da confiança e seu desenvolvimento histórico na doutrina e Tribunais Superiores alemães.....	25
3.1.1. <i>A jurisprudência primeva do Reichsgericht: o dever de desconfiança</i> .....	25
3.1.2. <i>As críticas à desconfiança e a guinada jurisprudencial do Reichsgericht</i> .....	28
3.1.3. <i>A confiança na jurisprudência do Bundesgerichtshof</i> .....	33
3.1.4. <i>Críticas à confiança: a segurança no trânsito e a direção defensiva</i> .....	35
3.1.5. <i>A expansão do âmbito de aplicação do princípio da confiança</i> .....	38
3.2. Adoção do princípio da confiança na jurisprudência brasileira.....	39
3.2.1. <i>As primeiras decisões que aplicaram o princípio da confiança na jurisprudência pátria</i> .....	40
3.2.2. <i>A confiança na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça</i> .....	41
3.2.3. <i>A confiança nos Tribunais brasileiros: o Direito Penal de trânsito</i> .....	45
3.2.4. <i>A confiança nos Tribunais brasileiros: o Direito Penal da medicina</i> .....	49
3.2.5. <i>O princípio da confiança e a responsabilização de diferentes sujeitos no âmbito da empresa</i> .....	50
3.2.6. <i>O princípio da confiança e os crimes dolosos de mera conduta: a decisão do TJMG</i> .....	52
4. PLANO DA INVESTIGAÇÃO: A COMPREENSÃO ATUAL DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO DIREITO PENAL.....	56
4.1. O fundamento teórico do princípio da confiança.....	57
4.1.1. <i>A “experiência geral de vida”</i> .....	58
4.1.2. <i>A “teoria do prêmio”</i> .....	59
4.1.3. <i>A confiança como falta de previsibilidade</i> .....	60
4.1.4. <i>Fundamento valorativo: a confiança como fruto de uma ponderação de interesses</i> .....	62
4.1.5. <i>A confiança como expressão do princípio da auto-responsabilidade</i> .....	65
4.2. Limites à confiança permitida.....	67
4.2.1. <i>Quem se comporta de maneira contrária ao dever, não pode confiar?</i> .....	69
4.2.2. <i>A existência de circunstâncias que evidenciam a impossibilidade de confiar</i> .....	77
4.2.3. <i>Terceiros nos quais não se pode confiar</i> .....	84
4.2.4. <i>A existência de um dever de evitar ou compensar a conduta incorreta do terceiro: deveres de vigilância ou de controle e situações de “dupla garantia”</i> .....	88

4.3. Possíveis âmbitos de aplicação.....	93
4.3.1. <i>Direito Penal Médico</i> .....	95
4.3.2. <i>Direito Penal Econômico</i> .....	98
4.3.3. <i>Delitos dolosos de terceiros?</i> .....	102
4.3.4. <i>Delitos dolosos?</i> .....	104
4.3.5. <i>Divisão de trabalho e confiança</i> .....	106
5. A FUNÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO DIREITO PENAL: VINCULAÇÃO ÀS MODERNAS TEORIAS DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA?.....	108
5.1. Esclarecimentos proêmios acerca da teoria da imputação objetiva e sua evolução.....	109
5.2. A função dogmática do princípio da confiança na teoria do delito.....	113
5.2.1. <i>O princípio da confiança como critério delimitador do dever objetivo de cuidado nos delitos culposos</i> .....	115
5.2.2. <i>O princípio da confiança como critério normativo de imputação objetiva</i> .....	120
5.2.2.1. <u>O princípio da confiança como critério delimitador do risco permitido</u> .....	121
5.2.2.2. <u>O princípio da confiança como critério geral de exclusão da imputação</u> .....	123
6. O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO DIREITO PENAL: PROPOSTA DE TRATAMENTO DOGMÁTICO.....	127
6.1. <i>A função do princípio da confiança no Direito Penal</i> .....	137
6.2. <i>Limites à possibilidade de confiar</i> .....	133
6.3. <i>Possíveis âmbitos de aplicação</i> .....	136
7. RESOLUÇÃO DOS CASOS PROPOSTOS.....	138
8. CONCLUSÕES DA INVESTIGAÇÃO.....	150
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	152

## 1. INTRODUÇÃO

Muito se comenta, mas pouco se esclarece, no que diz respeito à validade e âmbito de aplicação do princípio da confiança na dogmática jurídico-penal. Na doutrina pátria, os poucos autores que ousam tratar do tema, o fazem de maneira rasa e dedicam somente algumas páginas a esta problemática que envolve muito mais do que os clássicos casos de crimes culposos no trânsito. Não obstante, é possível encontrar na doutrina alemã e em alguns escritos da doutrina espanhola um aprofundamento desejável acerca desta temática, hoje entendida em um contexto macro como um importante critério de solução de casos que envolvam a atuação incorreta de terceiros. De fato, o princípio da confiança vem sendo estudado e aplicado pelos tribunais para solucionar problemas que envolvem diversos subsistemas do Direito Penal, como o Direito Penal da medicina, o Direito Penal econômico e, tradicionalmente, o Direito Penal de trânsito.

Argumenta-se no contexto social hodierno, pautado pelas constantes interações entre os indivíduos de uma sociedade, que o risco que pode ser criado em decorrência da prática de determinadas condutas muitas vezes não dependerá apenas do sujeito que realiza a conduta perigosa, mas do comportamento das pessoas que estão a sua volta.

Diante de situações deste jaez, desenvolveu-se no âmbito da jurisprudência alemã o princípio da confiança, o qual começou a ser utilizado como limitador do dever concreto de cuidado nas relações de trânsito. O aumento progressivo do tráfego motorizado e o número crescente de casos em que o resultado lesivo condicionava-se à atuação incorreta de terceiros conduziu os tribunais alemães a utilizarem-se deste critério para reconhecer a possibilidade de um motorista confiar, como regra geral, que os demais condutores também seguissem as regras de trânsito, limitando, pois, o alcance excessivo do critério da previsibilidade. Parte-se do pressuposto de que é impossível fomentar uma sociedade do risco (*Risikogesellschaft*) sem que haja confiança na atuação dos indivíduos que dela fazem parte.

Com o tempo, o princípio deixou de se vincular às particularidades deste determinado e reduzido contexto de atuação para se converter em um critério aplicável, outrossim, a outras situações que envolvessem a intervenção de terceiros na produção de um resultado lesivo.

Assim, sua aplicação passou a se estender para outros setores pautados pela atuação dos indivíduos em conjunto, como atividades comunitárias ou de divisão de trabalho. Parte-se da premissa de que o indivíduo, ao atuar, não precisa preocupar-se a todo o tempo com a possível conduta incorreta de terceiros que possa ensejar a ocorrência de um resultado lesivo, podendo confiar portanto que os demais participantes da atividade irão agir de acordo com as determinações normativas.

Um dos aspectos mais sintomáticos, que expressa a necessidade de se fazer um estudo mais aprofundado acerca deste critério, são as recentes decisões do STJ e dos tribunais dos estados que aplicam o princípio da confiança cometendo diversos equívocos. As decisões confundem critérios diversos ao falar de confiança, já que costumam relacionar o princípio da confiança com a culpa exclusiva da vítima, autocolocação da vítima em perigo, previsibilidade e, na grande maioria dos casos, com o nexos de causalidade. Ainda, não se fundamenta a possibilidade de confiar em algum destes elementos, mas apenas coloca-se como regra o princípio da confiança como “critério adicional” a estes apresentados, sem muito rigor científico. Por fim, aplica-se o princípio da confiança a casos que *in thesi* contradizem os próprios fundamentos da teoria aplicável ao critério e, ao invés de afastar as limitações fundamentadamente, o fazem aparentemente sem ao menos perceber o erro dogmático no qual incorrem.

Ora, aplicar um critério normativo sem nenhum tipo de coerência ou orientação, nada mais é do que um decisionismo infundado, o que não pode ser aceito. Deve-se, portanto, fornecer parâmetros concretos e definir-se solidamente as limitações aplicáveis à possibilidade de confiar, de modo a conferir uma sustentação crível para a aplicação do princípio da confiança no direito brasileiro.

Certo é que o princípio da confiança insere-se na atual tendência de normatização da tipicidade, no sentido de buscar a solução de problemas de Direito Penal através de valorações prévias inseridas no âmbito do tipo objetivo. Estas valorações são traduzidas no contexto da imputação objetiva em critérios que se referem à criação de um risco proibido e à realização deste risco no resultado. Neste sentido, o princípio da confiança atribui maior sentido aos contatos sociais anônimos e à divisão de trabalho, por exemplo, fornecendo parâmetros concretos para se determinar a reprovabilidade penal das condutas que são afetadas pela atuação incorreta de terceiros.

A presente pesquisa desenvolve-se a partir da problematização do Direito Penal através do estudo de casos, tendo como ponto de partida o apontamento de casos concretos potencialmente solucionáveis pela aplicação do princípio da confiança, de modo a demonstrar não apenas a relevância prática do tema, mas também de que forma pode-se concretizar a teoria discutida na solução de casos reais. Após a breve referência aos casos com os quais se trabalha durante todo o desenvolvimento da pesquisa, procede-se à minuciosa apresentação acerca do surgimento e evolução histórica do princípio da confiança na jurisprudência alemã, procurando compreender as razões que ensejaram a sua criação, bem como o debate doutrinário acerca dos julgados. Ainda, com o intuito de contextualizar a temática com a realidade brasileira, elabora-se um estudo acerca das decisões encontradas na jurisprudência pátria sobre o tema. As abordagens teóricas acerca do princípio da confiança são aprofundadas *a posteriori*, com o fito de apontar o melhor tratamento sistemático para o tema e, por fim, fundamentar a solução mais coerente para os casos problematizados.

## 2. OS CASOS PRÁTICOS

*“Há algum tempo ecoam lamúrias a respeito do afastamento entre teoria e prática. De um lado, a ciência implora atenção e lamenta o descaso com que é tratada. De outro, a jurisprudência aponta a excessiva abstração dos estudos científicos e a relativa comodidade da posição do cientista. A caneta do cientista, diferentemente daquela do magistrado, não assina. A postura unilateral e monocromática com que cada lado se comporta certamente não alterará esse desagradável quadro, em que a jurisprudência, ensimesmada e autorreferente, decide ao sabor das circunstâncias e sem qualquer controle científico, e a ciência se permite divagações desgarradas dos reais problemas jurídicos.”*  
(LEITE; ASSIS, 2012, p. 299).

Os seguintes casos, aos quais referir-se-á no decorrer do texto e resolver-se-á ao final da pesquisa, explicitam a relevância teórica e prática do tema a ser estudado:

Caso 1. “A” trafega dirigindo um veículo automotor a 75 km/h na rodovia “1”, que possui limite de velocidade de 60 km/h. Na rodovia “2”, a qual possui cruzamento com a rodovia “1”, “B” também dirige um veículo automotor em velocidade incompatível com a via, vindo a desrespeitar a regra de preferência e, por este motivo, colide com o veículo de “A”. Após ser levado ao hospital, “B” falece em decorrência do acidente. “A” é denunciado pela prática do delito previsto no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro<sup>1</sup>. No decorrer da instrução do processo, resta comprovado que mesmo que “A” estivesse trafegando dentro do limite de velocidade, “B” teria falecido da mesma maneira, ou seja, o fator velocidade antirregulamentar não foi determinante para a ocorrência do resultado morte.

Varição 1. “A” trafega dentro do limite de velocidade, contudo, dirige com taxa de álcool no sangue pouco superior à permitida, o que por si só configura crime, de acordo com o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro<sup>2</sup>.

Caso 2. “C” é médico cirurgião plástico e atua em uma clínica de cirurgia estética. Nesta mesma clínica trabalha o enfermeiro “E”, devidamente graduado no

---

<sup>1</sup> Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (BRASIL, 1997).

<sup>2</sup> Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (BRASIL, 1997).

curso de enfermagem, o qual possui como uma de suas atribuições a esterilização e disponibilização dos instrumentos cirúrgicos para o médico responsável pela cirurgia. Tendo em vista ter tirado uma pausa longa para lanche, “E” acaba por não ter tempo suficiente para seguir todo o procedimento padrão do hospital para esterilização dos instrumentos, e acredita que não haverá problema em efetuar apenas metade do procedimento para esterilização. A insuficiência de esterilização é impossível de ser notada pelo médico cirurgião, e o enfermeiro não o informa acerca do ocorrido. Em decorrência da falta de higiene dos instrumentos utilizados pelo cirurgião “C” na cirurgia, mesmo após a cirurgia ter ocorrido aparentemente com sucesso, “D” vem a falecer diante de um quadro de infecção generalizada.

Varição 1. “E” é estudante de medicina, e o resultado lesivo somente ocorre pois o mesmo não realizou a assepsia corretamente.

Varição 2. “E” é médico residente, e o resultado lesivo somente ocorre pois o mesmo não realizou a assepsia corretamente.

Caso 3. “C” é médico cirurgião e “A” médico anestesista, sendo que ambos trabalham em um mesmo Hospital. Antes de “C” e “A” realizarem uma cirurgia em conjunto, “A” se omitiu ao não checar as mangueiras da mesa de anestesiologia e, tendo em vista estarem cruzadas, acabou por administrar no paciente “P” doses de protóxido, ao invés de oxigênio, o que ocasionou a morte de “P”.<sup>3</sup>

Varição 1. A anestesia foi realizada corretamente por “A” que, ao invés de permanecer na sala de cirurgia controlando os sinais vitais de “P”, foi para outra sala de cirurgia e permaneceu atendendo outro paciente durante toda a cirurgia de “P”. Houve uma complicação por falta de oxigenação cerebral no meio do procedimento cirúrgico de “P”, a qual deveria ter sido constatada pelo anestesista, e diante disto “P” entrou em coma, e assim permaneceu por mais de 2 anos até vir a falecer de atrofia cerebral<sup>4</sup>.

Caso 4. “A” é gerente de um supermercado de grande porte e possui como uma de suas funções certificar-se de que os funcionários recolham os produtos com validade vencida ou em termos gerais impróprios para o consumo. Ao passar por

---

<sup>3</sup> Caso semelhante ao precedente “Llovera”, julgado pela Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional da Argentina (CESANO, 2012, p. 123).

<sup>4</sup> Caso semelhante ao acontecido na Espanha e narrado por *Silva Sanchez* (1994, p. 43).

uma prateleira de iogurtes no decorrer de uma fiscalização corriqueira, “A” percebe que há uma quantidade considerável de produtos com a validade vencida, os quais não podem ser expostos à venda. Então, “A” procura “B”, o funcionário a ele subordinado que é responsável por tirar os itens impróprios das prateleiras diariamente, e o informa acerca dos iogurtes expirados, determinando que os mesmos sejam imediatamente retirados das prateleiras do supermercado. Ocorre que “B” acaba por encontrar um antigo conhecido quando estava no caminho da prateleira de iogurtes e, após alguns minutos de conversa, esquece totalmente da ordem que lhe foi dada pelo gerente. No mesmo dia, um cliente identifica o produto expirado e comunica ao Ministério Público. Diante disso, “A” é denunciado pela pretensa prática do delito previsto no artigo 7º, IX, da Lei 8.137/90, que consiste em expor a venda produtos impróprios para o consumo<sup>5</sup>.

Caso 5. “A”, “B” e “C”, membros de uma Comissão de Formatura, organizaram uma festa com cerca de 700 convidados. No decorrer da festa, alguns indivíduos foram jogados por seus colegas na piscina do local. Tendo em vista haver utilizado substâncias psicotrópicas, após ser jogado na piscina “D” acaba por afogar-se, pois não conseguiu nadar em decorrência da diminuição de suas capacidades psicomotoras gerada pelo consumo de drogas. “A”, “B” e “C” foram denunciados pelo Ministério Público sob o argumento de que não haviam sido suficientemente diligentes e que não obedeceram as regras de segurança, razão pela qual devem ser penalmente responsabilizados pelo resultado<sup>6</sup>.

## 2.1. Sobre o estudo de casos: esclarecimentos necessários

Preliminarmente, insta esclarecer alguns aspectos acerca da postura metodológica fundamental do presente trabalho, que se desenvolverá a partir da problematização do Direito Penal através do estudo de casos.

Há algum tempo, o afastamento entre a *teoria* e a *prática* do Direito Penal vem sendo amplamente criticado, ressaltando-se uma real necessidade de comunicação entre estas duas facetas. Tal separação, caracterizada pela desídia da jurisprudência em relação à dogmática científica e, por outro lado, pelo excesso de

---

<sup>5</sup> Caso inspirado em um precedente do TJMG (MINAS GERAIS, TJ, 2011B).

<sup>6</sup> Caso inspirado em um precedente do STJ (BRASIL, STJ, 2006).

abstração de grande parte das pesquisas desenvolvidas na academia, que muitas vezes carecem de análises de cunho prático, gera abertura para decisões discricionárias e sem rigor científico<sup>7</sup>, abalando a segurança jurídica.

Dentre esses críticos, *Bacigalupo* lamenta o atual “diálogo interrompido” entre a ciência e a jurisprudência (2008, p. 21), o qual é denominado por *Gimbernat Ordeig* de “surdez recíproca” (2002, p. 109). Indo um pouco mais além, *Ingeborg Puppe* não só aponta a ausência de diálogo, como afirma categoricamente que “a jurisprudência evita dialogar com a doutrina e se esconde por trás de conceitos indeterminados para melhor exercer seu arbítrio” (2006, p. 105).

Percebe-se, pois, que a ciência do Direito Penal deve ter como uma de suas tarefas, a explicitação e proposição dos limites e consequências do pensar teórico para os aplicadores do Direito, sendo de fundamental importância o estudo das implicações pragmáticas dos institutos desenvolvidos no âmbito acadêmico. Ainda, o pensar pragmático da ciência é essencial para testar a valia das construções teóricas, já que a aplicação direta em casos concretos é o “teste de fogo” de qualquer teoria de grandes pretensões (LEITE; ASSIS, 2012, p. 300).

Tradicionalmente, confere-se muita relevância ao *sistema* na dogmática jurídica, que é entendido como a necessidade de “apreender conceitualmente o conteúdo e a estrutura dos preceitos penais e de colocar os diferentes conceitos obtidos num sistema científico logicamente incensurável” (WÜRTEMBERGER<sup>8</sup> *apud* GIMBERNAT ORDEIG, 2002, p. 91). Seria, portanto, a sistematicidade que atribuiria à dogmática jurídico-penal o caráter de ciência.

Para *Claus Roxin* (2006, p. 211-214), o pensamento sistemático de fato possui vantagens no sentido de facilitar o exame dos casos, pressupor uma aplicação uniforme do Direito, além de simplificá-lo e atribuí-lo melhor possibilidade de manejo. Ainda, o contexto sistemático serve como guia para a elaboração e desenvolvimento do Direito. Não obstante, a ideia de sistema possui falhas insofismáveis, podendo, de certa forma, engessar a resposta jurídica a um determinado caso concreto. Aponta-se, destarte, como perigos do pensamento sistemático o esquecimento da justiça no caso concreto, a redução das

---

<sup>7</sup> “A jurisprudência – pelo menos entre nós – de há muito está decidida a caminhar sem a ajuda da ciência do direito. O resultado disso, como demonstrado a partir dos exemplos da jurisprudência sobre o dolo de homicídio e a desistência da tentativa de homicídio, é insegurança jurídica e arbítrio” (PUPPE, 2006, p. 113).

<sup>8</sup> WÜRTEMBERGER. *Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschafts*, 1957, p. 1.

possibilidades de resolver o problema, a existência de deduções sistemáticas não legitimáveis político-criminalmente e o emprego de conceitos demasiadamente abstratos.

Diante das incongruências do pensamento sistemático, *Theodor Viehweg* propôs, em sua famosa obra *Topik und Jurisprudenz*, uma substituição por um pensar tópico, resgatando o conceito aristotélico de tópica, que segundo o autor alemão seria uma técnica de pensar por problemas desenvolvida a partir da retórica, com estrutura claramente distinta da dedutivo-sistemática (2008, p. 16). Reconhece-se na tese de *Viehweg* o mérito de chamar atenção para os exageros do pensamento sistemático, que por si só muitas vezes não conduz à resposta mais justa. Contudo, sua proposta é muito criticável (CANARIS, 2008, p. 255-269), dentre outros aspectos, por negar completamente a importância do sistema dentro do método científico jurídico e, portanto, prescindir dele (GIMBERNAT ORDEIG, 2002, p. 93).

Enxerga-se no pensamento proposto por *Viehweg* certa serventia para o Direito Penal. É útil para um primeiro contato com as questões que o legislador deixou em aberto e, também, para a concreção casuística do conteúdo de conceitos indeterminados e cláusulas gerais. É, ainda, uma forma de se inserir nas decisões a equidade, com base em aspectos político-jurídicos, garantindo a comunicação entre a dogmática e a política criminal.

No entanto, não há dúvidas que a tópica não pode substituir o pensamento sistemático (ROXIN, 2006, p. 220), já que a necessidade de vinculação à lei torna o procedimento tópico inidôneo como método geral de aplicação do Direito. De fato, não há como expurgar a sistematicidade da ciência do Direito Penal, que é essencial para garantir-lhe unidade e coerência.

Diante de tais aspectos, a proposta metodológica que se faz é uma síntese das vantagens do pensamento sistemático e do pensamento problemático<sup>9</sup>, como forma de provocar o diálogo entre a *praxis* e a ciência, do modo como é trabalhado por *Claus Roxin*<sup>10</sup> e, também, exaltado por *Gimbernats Ordeig*<sup>11</sup>. Acredita-se que a

---

<sup>9</sup> *Claus-Wilhelm Canaris*, não obstante seja declaradamente crítico da tópica, deixa clara a possibilidade de interpenetração e múltipla complementação dos pensamentos sistemático e tópico: "Já disse que os pensamentos tópico e sistemático não são opostos exclusivistas, mas antes se complementam mutuamente. Assim, eles não são, como talvez possa ter resultado das considerações feitas até aqui, isolados um frente ao outro, antes se interpenetrando mutuamente" (CANARIS, 2008, p. 273).

<sup>10</sup> Este método é apontado e utilizado por *Claus Roxin* (2006, p. 234).

dogmática deve pensar tanto sistemática quanto problemáticamente (GIMBERNAT ORDEIG, 2002, p. 84), sendo inafastável a importância das soluções de problemas pela ciência, as quais devem ser harmonizadas em um sistema. Por sua vez, as considerações sistemáticas necessitam ser confirmadas no problema.

Alvitra-se, portanto, uma forma de “fazer dogmática” (GRECO, 2009, p. 3-4) baseada nos anseios da guinada pragmática da ciência jurídico-penal<sup>12</sup>, aproximando-a dos problemas concretos e oferecendo a possibilidade de resolvê-los justa e adequadamente. O estudo de casos, ainda pouco explorado no Brasil, é utilizado neste trabalho com o intuito de dar concretude à pesquisa (CARVALHO, 2011, p. 19 e 53), conferindo maior clareza aos contornos do princípio da confiança no Direito Penal.

Deve-se ressaltar, por fim, que este é um modelo metodológico de produção dogmática amplamente adotado na Alemanha<sup>13</sup>, o qual já vem sendo utilizado no Brasil, embora de modo incipiente, por penalistas como *Juarez Tavares* (1996), *Luís Greco* (2004) e *Alaor Leite* (2013). De igual maneira, a relevância deste método é também ressaltada na doutrina pátria não só pelos autores supracitados, como ainda por outros estudiosos *v.g* *Salo de Carvalho* (2011), *Paulo César Busato* (2012), *Alfredo Flores* (2011)<sup>14</sup>, dentre outros.

---

<sup>11</sup> "(...) uma ciência que toma posição em relação ao material jurisprudencial, que aceita, rechaça e discute o que os tribunais dizem, provoca dos tribunais a que façam o mesmo com ela - a aceitem, rechacem e discutam; em outras palavras, é uma ciência que está provocando o diálogo - e é disso que se trata" (GIMBERNAT ORDEIG, 2002, p. 110).

<sup>12</sup> *Virada pragmática* é uma expressão já conhecida da Filosofia e se refere normalmente ao chamado *linguistic turn* da filosofia da linguagem, que tem Wittgenstein como seu maior expoente. A expressão *virada pragmática da ciência jurídico-penal* foi utilizada por *Luís Greco* no artigo intitulado “Tem futuro o conceito de ação?” para se referir ao método de produzir dogmática a partir do estudo de casos, que em particular *Claus Roxin* ajudou a divulgar na ciência jurídico-penal: significa que a ciência do Direito Penal não deve se ocupar apenas de problemas abstratos, mas que necessita voltar os olhos para os casos reais e deles extrair as ideias para formular as teorias (GRECO, 2008, p. 156).

<sup>13</sup> “Muito distante nos achamos ainda, na Espanha [ou no Brasil] daquela situação a que MAURACH, no prólogo à 2ª edição da Parte Geral do seu *Tratado*, se refere, com profunda satisfação, que é a que existe na Alemanha: ‘Parece-me bem evidente que, desde a entrada em vigor do atual Código Penal, não existiu período algum em que a colaboração entre teoria e prática tenha sido tão intensa e satisfatória como no presente (...) Em amplos setores do Direito Penal se produziram, por obra de frutífera colaboração, decisivos avanços na evolução jurídica. Muitas dúvidas e imprecisões foram assim suprimidas.’” (GIMBERNAT ORDEIG, 2002, p. 108-109).

<sup>14</sup> “O que se poderia afirmar, segundo já se comentou antes, é que o contexto atual, ávido de grandes mudanças, em que são demandadas respostas caso a caso, faz com que o estudo de caso se torne primordial, ainda mais nessa época de forte presença da experiência judicial” (FLORES, 2011, p. 28).

### **3. A CONFIANÇA NA JURISPRUDÊNCIA: CONTEXTO DE SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO DIREITO PENAL**

O princípio da confiança originou-se no âmago dos Tribunais alemães que, em meados da década de 1930, começaram a aplicá-lo como critério limitador da responsabilidade penal no âmbito dos delitos culposos de trânsito. Até então vigorava a regra geral da desconfiança no recém surgido contexto do tráfego motorizado, exigindo-se dos motoristas que previssem e controlassem a todo tempo os riscos emanados das condutas de terceiros. Contudo, com o crescimento exponencial do tráfego motorizado e conseqüente aumento do número de casos em que um resultado lesivo decorria da atuação incorreta de terceiros, percebeu-se que a obrigação inicialmente estabelecida transformava-se muitas vezes em uma verdadeira exigência de se controlar o incontrolável, e então o contexto de alguns casos concretos ensejou uma guinada jurisprudencial rumo à expressa consagração da confiança em 1938.

A partir de então, foi estabelecida como regra geral a possibilidade do motorista confiar na conduta correta dos demais participantes do trânsito, a não ser diante da existência de circunstâncias concretas que indicassem o contrário. A aplicação do princípio da confiança foi se intensificando com o passar dos anos, chamando a atenção não apenas dos Tribunais mas também da doutrina. Fortes críticas concernentes à problemas de segurança do trânsito foram afastadas e a tentativa de se estabelecer um princípio de direção defensiva totalmente adverso à confiança foi superada. Ainda, ao perceber-se a possibilidade de solução de problemas em diferentes âmbitos do Direito Penal a partir do princípio da confiança, o critério passou por um processo de progressiva expansão na Alemanha, sendo certo que hoje são poucos os autores alemães que negam a sua aplicabilidade.

Neste contexto, entende-se ser imprescindível a análise da evolução da jurisprudência alemã para que seja possível uma real compreensão acerca da função e dos limites do princípio da confiança no Direito Penal. Não apenas pelo fato dos Tribunais alemães representarem o berço do princípio da confiança mas também, porque as decisões e os comentários doutrinários à elas dirigidos são ricos em conteúdo e demonstram em termos práticos a verdadeira problemática que está por detrás da aplicação do princípio.

Já no Brasil, o princípio da confiança foi reconhecido pelos Tribunais apenas recentemente e, mesmo assim, é possível encontrar na jurisprudência pátria inúmeras decisões que adentram o debate acerca da confiança. O fato de muitos dos julgados possuírem problemas de coerência e fundamentação, mostrando-se caóticos ao tentarem compreender a aplicação do critério e confusos ao baralharem conceitos de diferentes critérios e elementos da teoria do crime, demonstra a necessidade de um esclarecimento acerca de algumas especificidades relativas ao princípio da confiança. Desta forma, a avaliação e crítica dos casos e soluções encontradas pela jurisprudência brasileira mostra-se também de suma importância, tanto para corrigir eventuais equívocos quanto para que seja possível contextualizar a doutrina tradicional do princípio da confiança à nossa realidade.

### **3.1. Surgimento do princípio da confiança e seu desenvolvimento histórico na doutrina e Tribunais Superiores alemães**

A Alemanha do início do século XX foi marcada pelo crescimento paulatino do mercado automobilístico e, por consequência, a sociedade alemã teve que lidar com novas situações, envolvendo o incipiente contexto do tráfego de veículos, que até então inexistiam. De fato, o automóvel era tido como um aparato tanto quanto perigoso, já que era conduzido em velocidade considerada elevada, e por esta razão os tribunais alemães em um primeiro momento mostraram-se rigorosos no que diz respeito aos deveres de cuidado que os motoristas deveriam ter ao conduzir um veículo automotor.

#### **3.1.1. A jurisprudência primeva do *Reichsgericht*: o dever de desconfiança**

O primeiro posicionamento da jurisprudência do *Reichsgericht*<sup>15</sup> era no sentido de se exigir cautela constante dos motoristas em relação à quaisquer obstáculos presentes na rodovia, gerando para si um dever geral de controle dos riscos inerentes ao trânsito e, nesta esteira, estabelecia-se um *princípio de desconfiança* (*Misstrauengrundsatz*), que gerava um dever para o motorista de sempre contar com a atuação incorreta e irresponsável dos demais participantes do

---

<sup>15</sup> O *Reichsgericht* foi o *Tribunal Supremo do Império* alemão, que julgou as causas cíveis e criminais de 1879 a 1945 (KÖBLER, 2007, p. 121).

tráfego (ROXIN, 2006, p. 1070), sejam motoristas ou transeuntes, em consonância com o princípio da direção defensiva. Logo, considerando que as necessidades do trânsito não podem prevalecer sobre a segurança da vida humana, a conduta incorreta de terceiros seria previsível para um motorista prudente.

Para *Kleinewefers*, a decisão do *Reichsgericht* de 29 de abril de 1911 é característica e explicita a configuração básica das primeiras decisões do tribunal. Esta decisão tornou obrigatório para os motoristas, tendo em vista o perigo gerado pela condução de um veículo automotor, que no início de uma viagem tomasse conhecimento de todos os obstáculos iminentes, principalmente de cruzamentos com a linha férrea, com a ajuda de mapas, livros de viagem e meios de ajuda análogos, para que assim possam se preparar para estes obstáculos e evitar futuros acidentes (KLEINWEFERS, 1963, p. 202). Neste sentido, era exigido do motorista a previsão de quaisquer contrariedades que pudesse encontrar em seu caminho, mesmo que emanasse de alguma atuação incorreta de terceiro.

O motorista, portanto, deveria estar preparado para reagir e evitar resultados lesivos a partir de possíveis condutas incorretas de terceiros, mesmo em se tratando de manobras incomuns realizadas por outros motoristas ao serem ultrapassados (ALEMANHA, RG, 1925, p. 487-189) ou de transeuntes distraídos que repentinamente invadiam a pista (GÓMEZ, 2009, p. 37).

Este posicionamento mais rigoroso da Corte Suprema perdurou por cerca de 20 anos até serem criadas a partir de 1926 as primeiras normas de preferência (*Vorfahrtregelung*), as quais levaram o *Reichsgericht* a limitar em algumas situações o dever geral de contar com as condutas incorretas dos demais participantes do tráfego (KLEINWEFERS, 1963, p. 202). Neste sentido, *prima facie* era permitido aos condutores com direito de preferência confiar que os demais participantes do tráfego respeitariam a norma que estabelece a referida prioridade, a não ser que situações específicas do caso concreto demonstrassem que o terceiro não iria cumprir a norma. Tal exceção à regra geral da desconfiança decorria do próprio propósito das normas de preferência em tornar as condutas dos participantes do tráfego mais previsíveis e proporcionar maior agilidade e desenvoltura do trânsito, até porque não faria sentido algum estabelecer normas reguladoras de tráfego se não se pudesse confiar no seu respectivo cumprimento (ALEMANHA, RG, 1930, p. 2868; 1933, p. 2523).

Não obstante, a existência de normas de preferência não desconstituía a regra de desconfiança, sendo certo que nos casos em que não havia regras de preferência o *Reichsgericht* continuava exigindo que os motoristas contassem a todo tempo com a conduta incorreta dos demais. De acordo com as decisões do RG, a “normal experiência” demonstrava a previsibilidade da conduta incorreta de terceiros, que por tantas vezes agiam em desacordo com as regras de trânsito e, por esta razão, era de se esperar que agissem incorretamente (GÓMEZ, 2009, p. 37). Portanto, o motorista deveria adaptar-se à possibilidade de ação incorreta dos terceiros e evitar resultados lesivos no trânsito.

Em uma decisão de fevereiro de 1931, nomeada de “Julgamento do Jardim da Frente” (MARTIN, 1964, p. 299; KIRSCHBAUM, 1980, p. 21), o *Reichsgericht* condenou um motorista que conduzia seu veículo em uma velocidade de 20 a 25 km/h por atropelar uma menina de 13 anos que saiu repentinamente de trás de uma casa, cujos jardins da frente se estendiam até muito perto da estrada, o que fez com que o motorista não enxergasse a menina até o momento em que ela já estivesse muito próxima de alcançar a rua. O RG decidiu que quando o condutor observa que existem casas ao lado das ruas, e que os jardins à frente delas dificultam a visibilidade de eventuais pessoas que venha a cruzar a rua, deve contar a todo momento com a possibilidade de que alguém saia das mesmas e cruze a rua de maneira precipitada. Por mais que o fato de a menina ser menor de idade tenha sido determinante para a condenação do motorista (KIRSCHBAUM, 1980, p. 23), o RG afirmou que o motorista não teria sido julgado de forma diferente caso o terceiro fosse um adulto, já que o condutor deve ser capaz de frear seu veículo na distância mais curta possível, conduzindo de maneira que possa quase que imediatamente parar ao avistar algum obstáculo.

Percebe-se, pois, que mesmo atuando com a observância das normas de trânsito, o motorista foi condenado penalmente por um fato que decorre da conduta imprópria de um terceiro, o que explicita, portanto, a preocupação da jurisprudência alemã com a segurança do trânsito (*Verkehrssicherheit*) e sua consolidação nos primeiros anos do século XX no sentido de se consagrar o princípio da desconfiança no âmbito do Direito Penal de Trânsito.

### **3.1.2. As críticas à desconfiança e a guinada jurisprudencial do Reichsgericht**

A despeito das reiteradas decisões do RG neste sentido, parte da doutrina alemã, como o autor *Franz Exner*, tecia fortes críticas ao posicionamento consolidado da jurisprudência. *Exner* afirma que considerar como regra geral obrigatório contar com a conduta culposa ou ilegal dos demais participantes do tráfego torna toda a regulação de trânsito ilusória, já que a essência de qualquer sistema que tenha pretensões reais, e exista não apenas “no papel”, não é apenas de exigir determinado comportamento, mas também a previsibilidade deste comportamento exigido (EXNER, 1930, p. 579). De fato, com o constante aumento da quantidade de veículos automotores, a realidade mostrava cada vez mais que a exigência de uma direção arrastada e constantemente atenta à possibilidade de algum transeunte ou ciclista cruzar repentinamente a direção do carro estava gerando a obstrução do tráfego.

*Exner* menciona um exemplo da regulação de trânsito de Viena, que estabelecia o limite de velocidade de 15 km/h em um momento histórico que na cidade circulavam poucos veículos e, no entanto, foi obrigada a ser modificada diante dos longos congestionamentos que passaram a ocorrer a partir do incremento abrupto do número de carros na cidade. Contudo, para o autor não é somente o legislador que deve atentar-se às modificações da realidade do tráfego, mas também o judiciário deve tomar cuidado com a aplicação de princípios gerais cujo cumprimento não apenas deixa de cumprir sua função de proteger o trânsito, como também impõe sérios impedimentos para o seu desenvolvimento (EXNER, 1930, p. 580). Neste prisma, recomenda o autor a adoção de um princípio contrário, que autorize o motorista que cumpre devidamente a regulação de trânsito a confiar que os terceiros farão o mesmo, a não ser que hajam circunstâncias no caso concreto que demonstrem que o motorista não deve confiar (EXNER, 1930, p. 582).

No contexto da tomada do poder pelo Regime Nacional-Socialista, a promulgação do Código de Trânsito alemão de 1934 (*Reichsstraßenverkehrsordnung* - RStVO) promove uma mudança na concepção de segurança no trânsito e um esforço no sentido de se facilitar a “motorização” da sociedade e desenvolvimento do trânsito, contradizendo os fundamentos até então colocados pela jurisprudência.

O Código intenta estabelecer uma “comunidade de todos os participantes do tráfego” (*Gemeinschaft aller Verkehrsteilnehmer*), no sentido de desenvolver regras de trânsito que priorizem a igualdade de todos os utentes do trânsito, sejam motoristas ou pedestres, em um compromisso com a ordem, a segurança e a eficiência dos transportes. Segundo *Kirschbaum*, naquela época os veículos automotores deixaram de ser um “intruso importuno” para tornarem-se a “criança predileta”, sendo que ao invés de consagrar a “lei do mais fraco” como até então se fazia, dispunha-se a realizar o “destronamento da Sua majestade, o pedestre”, que até então tinha um tratamento preferencial pela jurisprudência (KIRSCHBAUM, 1980, p. 37). Desta forma, o pilar da nova lei estaria na igualdade entre os utentes das vias públicas, eliminando-se eventuais privilégios existentes em relação à determinados grupos individuais (como o dos pedestres).

Alguns autores, com especial destaque para *Hermann Gülde*, viram o novel Código de Trânsito como a chegada de uma nova época para o Direito de circulação (GÓMEZ, 2009, p. 38), e intensificaram as críticas doutrinárias dirigidas à até então consolidada jurisprudência do *Reichsgericht*. Pouco após a promulgação do RStVO de 1934, em seu texto “Rumo a um Direito de Trânsito Nacional-Socialista” (GÜLDE, 1935, p. 1464 e segs., nossa tradução)<sup>16</sup>, *Gülde*, um dos grandes defensores do princípio da confiança, já elogiava a superação do axioma da desconfiança feita pela nova ordenação, a qual segundo ele correspondia com o espírito do novo paradigma Nacional-Socialista<sup>17</sup>, baseado nas ideias de comunidade e disciplina. Segundo *Gülde*, o tráfego viário havia se transformado em um trânsito de massa, e um dos propósitos do ordenamento jurídico Nacional-Socialista seria justamente converter a massa em uma comunidade agregada através das normas (GÜLDE, 1935, p. 1464).

Neste sentido, a existência de uma comunidade ordenada seria possibilitada somente a partir do momento em que as atitudes contrárias à comunidade fossem reprimidas pelo próprio ordenamento jurídico, dando aos seus membros uma ordem fixa que torne possível a convivência entre os indivíduos. Assim, deve ser autorizado ao membro da comunidade confiar na conduta correta dos demais indivíduos, sob pena de se favorecer a conduta contrária ao regular desenvolvimento do trânsito (GÜLDE, 1935, p. 1466). *Gülde* segue esta linha de argumentos para publicar um

---

<sup>16</sup> No original, “*Auf dem Wege zu einem nationalsozialistischen Straßenverkehrsrecht*”, publicado na revista *Juristische Wochenschrift* de 1935.

<sup>17</sup> Segundo *Kirschbaum*, deve-se ter cuidado para não desqualificar os artigos de *Gülde* diante da sua fraseologia nazista (KIRSCHBAUM, 1980, p. 42).

novo artigo em 1936, intitulado “A confiança dos participantes do tráfego viário na conduta adequada dos demais”<sup>18</sup> (GÜLDE, 1936, p. 423 e segs., nossa tradução), no qual reitera as ponderações apresentadas anteriormente com ênfase na importância da confiança para a existência de uma comunidade no trânsito.

*Kirschbaum* (1980, p. 42) aponta ainda que foi *Gülde* o autor que, em 1938, cunhou a expressão “princípio da confiança” (GÜLDE, 1938, p. 2785), dando continuidade aos apontamentos feitos anteriormente que contribuíram para a elaboração do princípio, e considerando ser necessária a sua consagração como regra geral para tornar possível o regular desenvolvimento do trânsito no âmbito de uma comunidade igualitária. Percebe-se, pois, a relevância que *Gülde* alvitra à confiança no contexto do Direito de Trânsito, a qual foi determinante para a guinada jurisprudencial que ocorreu a seguir.

Em se tratando das críticas doutrinárias ao primeiro paradigma adotado pela jurisprudência do *Reichsgericht*, insta mencionar também a doutrina de *Fritz Müller*, que segundo *Kirschbaum* foi o fundador da ciência do Direito de Trânsito alemão (KIRSCHBAUM, 1980, p. 43). Para *Müller*, as mudanças introduzidas pelo Código de Trânsito de 1934, em sua tentativa de formar uma comunidade de participantes responsáveis no trânsito, concediam maior liberdade ao juiz principalmente ao estabelecer em seu §25<sup>19</sup> que todos devem se comportar de maneira a não provocar danos aos demais. Na sua opinião estas mudanças deveriam levar os tribunais a abandonarem a desconfiança como regra geral (MÜLLER<sup>20</sup> *apud* GÓMEZ, 2009, p. 39).

De fato, já em 1935 pode-se notar o início de uma guinada na jurisprudência do *Reichsgericht*, podendo ser apontadas algumas decisões que limitam no caso concreto a abrangência da regra geral da desconfiança. No entanto, de acordo com *Kirschbaum* e *Maraver Gómez*, não se sabe precisar se tal mudança decorreu das inovações do Código de Trânsito de 1934 ou dos postulados do Regime Nacional-Socialista (KIRSCHBAUM, 1980, p. 28; GÓMEZ, 2009, p. 40). Ainda segundo *Maraver Gómez*, ao analisar as decisões do *Reichsgericht* e dos demais tribunais

---

<sup>18</sup> No original, “*Vom Vertrauen der Verkehrsteilnehmer auf das verkehrsmäßige Verhalten der anderen*”, publicado na revista *Juristische Wochenschrift* (JW) de 1936.

<sup>19</sup> O §25 do Código de Trânsito alemão de 1934 estabelecia que “Cada participante do trânsito deve se comportar de tal maneira que não prejudique nenhum outro ou não o prejudique ou incomode mais do que o que seja inevitável pelas circunstâncias” (nossa tradução). No original: “§25 Jeder Teilnehmer am Verkehr hat sich so zu verhalten, daß er keinen Anderen schädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belastigt.” (ASHOLT, 2007, p. 121).

<sup>20</sup> MÜLLER, Fritz. **Straßenverkehrsrecht**. 21. ed. Berlin: Walter de Gruyter, 1959.

alemães que dizem basear-se no Código de 1934, percebe-se que os fundamentos apresentados não se vinculam diretamente ao Nacional-Socialismo ou ao teor literal da nova norma, mas sim a uma vontade genérica de atribuir efetividade às normas de preferência e promover o desenvolvimento do tráfego viário motorizado, permitindo que o mesmo fosse adaptado à sua nova realidade (GÓMEZ, 2009, p. 41).

Ao se analisar os julgados do *Reichsgericht* que atribuíram as primeiras limitações ao princípio geral da desconfiança percebe-se que, por mais que não neguem o dever de contar com a conduta incorreta de terceiros, acabam por interverter os fundamentos da desconfiança, já que avaliam em um primeiro momento as circunstâncias específicas de cada caso concreto para só então identificar o real risco gerado pela conduta do terceiro. Ainda, introduzem o critério da previsibilidade de acordo com a “experiência geral de vida” como delimitador da responsabilidade.

A decisão do *Reichsgericht* de 9 de dezembro de 1935 deixa claro o pensamento do Tribunal alemão nesta fase de transição para um modelo baseado na confiança e de limitação da desconfiança (MARTIN, 1964, p. 299). No caso, o tribunal *a quo* havia condenado por homicídio culposo um motorista que havia atropelado dois pedestres que repentinamente cruzaram a rua na qual trafegava, afirmando que a “experiência” demonstrava que era frequente que os transeuntes tentassem atravessar a rua naquele local específico e, portanto, caso o motorista tivesse tido mais atenção poderia ter os avistado, já que o acidente havia ocorrido em um dia com boa visibilidade. Por outro lado, a defesa do motorista alegava que ele não tinha nenhum motivo para olhar para o lugar de onde saíram os transeuntes, já que estavam a 4 metros do local de saída de pedestres. O *Reichsgericht* reformou a decisão do tribunal *a quo* afirmando que por mais que fosse correto afirmar que o motorista deve estar preparado para evitar acidentes diante das condutas incorretas dos pedestres, essa regra só é válida “dentro dos limites que resultam das exigências da vida diária e da natureza e necessidades do tráfego viário” (GÓMEZ, 2009, p. 42, nossa tradução)<sup>21</sup>. Desta forma, só seria exigido do motorista contar com a conduta incorreta de terceiros, nos termos da jurisprudência até então

---

<sup>21</sup> No original: “... dentro de los limites que resulten de las exigencias de la vida diaria y de la naturaleza y necesidades del tráfico viario.”

pacífica do RG, caso esta conduta fosse deduzível de maneira razoável das circunstâncias do caso concreto (GÓMEZ, 2009, p. 42).

Percebe-se, portanto, que por mais que *prima facie* não tenha ocorrido uma total ruptura com a tendência jurisprudencial baseada na desconfiança, o *Reichsgericht* estava atentando-se às críticas da doutrina e identificando a necessidade de se limitar a regra até então por eles estabelecida. Frise-se, contudo, que para alguns autores, como por exemplo *Hans Welzel*, esta decisão representa uma verdadeira ruptura e pode ser entendida como um dos primeiros julgados que reconhece o princípio da confiança como fundamento para o tráfego urbano (WELZEL, 2011, p. 115).

A real inversão do dever de desconfiança (*Misstrauen*) e reconhecimento expresso da confiança (*Vertrauen*) como regra geral ocorre no âmbito do *Reichsgericht* em uma decisão de 1938, na qual se estabelece que “o princípio segundo o qual no tráfego viário se deve contar com os erros ou descuidos de outros participantes não vale com caráter geral, mas apenas diante de circunstâncias especiais” (GÓMEZ, 2009, p. 43, nossa tradução)<sup>22</sup>. Desta forma, restava autorizado ao motorista confiar na conduta correta dos demais participantes do trânsito, salvo se houvessem circunstâncias especiais do caso concreto que demonstrassem que não se pudesse confiar. Em outras palavras, havendo incertezas quanto à potencial conduta de um terceiro, autoriza-se esperar um comportamento adequado, mas caso hajam evidências concretas que demonstrem a iminência de um comportamento incorreto, deve-se com ele contar.

Ressalte-se que a possibilidade de confiar era na maioria das vezes fundamentada na “previsibilidade conforme a normal experiência” (ver itens 4.1.1 e 4.1.3). Este critério era bastante criticado por *Gülde*, que acreditava que ele contradizia o princípio da confiança (GÜLDE, 1938, p. 2738). De fato, o que se mostra curioso em relação a esse critério é que ele serviu para fundamentar tanto as decisões que estabeleciam o dever de desconfiança como também aquelas que reconheciam a possibilidade de confiar, o que nos leva à conclusão de que o que é “previsível conforme a normal experiência” vai mudando com o tempo (GÓMEZ, 2009, p. 45). Não se pode olvidar, ainda, que o fundamento referente às “exigências

---

<sup>22</sup> No original: “... el principio según el cual, en el tráfico viario, debe contarse con los errores o descuidos de otros participantes no vale con carácter general, sino solo bajo circunstancias especiales.”

da vida diária e necessidades do trânsito” foi também determinante para a guinada jurisprudencial do *Reichsgericht*.

### **3.1.3. A confiança na jurisprudência do *Bundesgerichtshof***

Com a extinção do *Reichsgericht* após o final da 2ª Guerra Mundial, o *Bundesgerichtshof* (BGH - Corte Constitucional da República Federal da Alemanha) foi criado em 1950 e julga desde então causas cíveis e criminais. Já em um julgado de 1951 a 3ª Câmara Cível do *Bundesgerichtshof* segue a jurisprudência do *Reichsgericht* no sentido de autorizar os motoristas a confiarem na conduta correta de terceiros, a não ser que hajam circunstâncias no caso concreto que demonstrem a impossibilidade de confiar (MARTIN, 1964, p. 300). A este julgado seguiram diversas decisões no mesmo sentido, ensejando posteriormente na declaração expressa do BGH acerca da vigência do princípio da confiança no Direito de Trânsito (GÓMEZ, 2009, p. 46).

Por mais que os fundamentos utilizados nas primeiras decisões do *Bundesgerichtshof* fossem muito similares àqueles utilizados pelo *Reichsgericht*, que faziam alusão ao critério da previsibilidade, deve-se ressaltar que o BGH em alguns casos enfatizava também as “necessidades do tráfego viário”, decidindo que o reconhecimento do princípio da confiança era imprescindível para garantir a fluidez do trânsito. Em uma decisão de 1952, citada por Gómez, o BGH decidiu por absolver um motorista que havia atropelado um pedestre que cruzou repentinamente a rua, fundamentando no fato de que se todos os motoristas tivessem que contar a todo tempo com a possibilidade de um pedestre cruzar o caminho de seu veículo repentinamente, teriam que conduzir seus veículos tão vagarosamente que não seria possível a fluidez do trânsito (GÓMEZ, 2009, p. 47).

Nos casos que envolvem o direito de preferência, o *Bundesgerichtshof* seguiu consolidando sua jurisprudência no sentido de afirmar a aplicabilidade do princípio da confiança, o que seria segundo *Ludwig Martin* uma extensão do objetivo fundamental do princípio da confiança (MARTIN, 1964, p. 300) e decorreria do próprio sentido e finalidade das normas de preferência, como pode-se perceber na Ementa do julgado de 12 de julho de 1954:

Também o motorista que possui direito de preferência deve cumprir, com sua velocidade, as exigências da sua situação específica no trânsito e as regras de trânsito. Mas, como regra geral o motorista pode confiar que o outro motorista que possui o dever de esperar irá observar o seu direito de preferência. Ele, portanto, não é obrigado em termos gerais a estabelecer a sua velocidade de modo que no cruzamento com outras ruas, as quais devido à existência de prédios não são visíveis, seja possível parar caso haja uma violação do seu direito de preferência (ALEMANHA, BGH, 1955, p. 118, nossa tradução<sup>23</sup>).

Com o passar do tempo, o princípio da confiança foi se consolidando no âmbito do *Bundesgerichtshof* como um princípio geral no âmbito do Direito de Trânsito, estabelecendo-se a possibilidade de se confiar na conduta correta dos demais participantes do trânsito, sejam pedestres ou motoristas, salvo nos casos em que existem indícios concretos que explicitem a impossibilidade de confiar:

O condutor pode confiar regularmente que uma criança sob o monitoramento e proteção de um adulto não será removido repentinamente do campo de proteção do adulto e exposto à área de perigo do tráfego viário (ALEMANHA, BGH, 1957, p. 92, nossa tradução<sup>24</sup>).

Um motorista não precisa contar, quando ele não tem nenhum indício especial, que um motorista que trafega próximo a ele com o farol baixo em um curto espaço de tempo antes de encontrarem irá ligar o farol alto e desta forma o cegará. Ele não precisa preparar sua condução para isto. (ALEMANHA, BGH, 1959, p. 81, nossa tradução<sup>25</sup>).

O condutor não é regularmente obrigado a ajustar seu estilo de condução de modo a procurar, atrás de um ônibus que está vindo na direção contrária ou que acabou de arrancar, pedestres descuidados que visam atravessar a estrada. Ele, a princípio, precisa somente preparar-se para que um pedestre atrás de um tal ônibus ande descuidadamente apenas alguns passos a fim de obter uma visão geral do trânsito. (ALEMANHA, BGH, 1960A, p. 169, nossa tradução<sup>26</sup>).

---

<sup>23</sup> No original: “Auch der auf einer bevorrechtigten Straße fahrende Kraftfahrer muß bei seiner Geschwindigkeit die Anforderungen der Verkehrslage und das Gebot der Rücksicht im Verkehr beachten. Doch kann er grundsätzlich darauf vertrauen, daß nicht sichtbare wartepflichtige Verkehrsteilnehmer sein Vorfahrtrecht beachten. Er ist daher nicht verpflichtet, allgemein die Geschwindigkeit so einzurichten, daß er bei Einmündung von Straßen, die wegen Bebauung nicht einsehbar sind, für den Fall der Verletzung des Vorfahrtrechts anhalten kann.”

<sup>24</sup> No original: “Der Kraftfahrer darf regelmäßig darauf vertrauen, daß ein in der Begleitung eines Erwachsenen befindliches und von ihm erkennbar behütetes Kind sich nicht ohne weiteres aus dem Schutzbereich des Erwachsenen entfernen und in den Gefahrenbereich des Straßenverkehrs begeben werde.”

<sup>25</sup> No original: “Ein Kraftfahrer braucht, wenn er keinen besonderen Anhaltspunkt dafür hat, nicht damit zu rechnen, daß ein mit Abblendlicht entgegenkommender Fahrzeugführer schon kurz vor der Begegnung das Fernlicht einschaltet und ihn auf diese Weise blendet. Er braucht seine Fahrweise hierauf nicht einzurichten.”

<sup>26</sup> No original: “Der Kraftfahrer ist regelmäßig nicht verpflichtet, seine Fahrweise darauf einzustellen, daß hinter einem in Gegenrichtung haltenden oder gerade anfahrenen Omnibus hervor Fußgänger unachtsam die Fahrbahn zu überqueren suchen. Er braucht sich grundsätzlich nur darauf einzurichten, daß Fußgänger hinter einem solchen Omnibus lediglich einige Schritte unachtsam in die Fahrbahn treten, um sich einen Überblick über den Verkehr zu verschaffen.”

Esta expansão progressiva do âmbito de aplicação do princípio da confiança atingiu seu auge no início da década de 60, fato este que intensificou o debate acerca da relação entre a fluidez do trânsito e a segurança dos indivíduos nele envolvidos (GÓMEZ, 2009, p. 51).

#### **3.1.4. Críticas à confiança: a segurança no trânsito e a direção defensiva**

Não somente a doutrina começa a criticar, com ênfase na necessidade de se garantir a segurança dos participantes do trânsito, a aplicação *in thesi* excessiva do princípio da confiança, mas o próprio *Bundesgerichtshof* ressalta em algumas de suas decisões a importância da vida humana, estabelecendo que “sua proteção é a tarefa mais importante da comunidade jurídica” (ALEMANHA, BGH, 1962, p. 149, nossa tradução<sup>27</sup>). Para alguns autores, como *Kirschbaum*, esses julgados explicitam uma expressa oposição à tendência expansionista da aplicação do princípio da confiança (KIRSCHBAUM, 1980, p. 75-77).

Em contraposição à mencionada ampliação do campo de aplicação do princípio da confiança, alguns autores alemães passam a defender o princípio da direção defensiva (*defensives Fahren*) ou “defensividade” no trânsito (*Defensivität im Straßenverkehr*) com o intuito de limitar a aplicabilidade daquele e pugnar pela segurança do trânsito.

Como lembra *Ludwig Martin* (1964, p. 300), esta ideia foi importada da doutrina dos Estados Unidos por *August Wimmer*, o qual acreditava que um mandado de condução defensiva importaria um conjunto de diretrizes destinadas a reduzir o número de acidentes que seriam direcionadas tanto para o legislador quanto para orientar a atuação dos motoristas e delimitar o seu respectivo dever de cuidado (WIMMER<sup>28</sup> *apud* GÓMEZ, 2009, p. 53). Isto não significaria extinguir por completo a aplicação do princípio da confiança, mas atribuir uma interpretação restritiva do mesmo, dando preponderância para a segurança do ser humano em detrimento da fluidez do trânsito. Neste sentido, o princípio da confiança seria aplicável somente àqueles casos abalizados pela própria finalidade do princípio, nos

---

<sup>27</sup> No original: “Das Menschenleben ist unantastbar. Sein Schutz ist die wichtigste Aufgabe der Rechtsgemeinschaft.”

<sup>28</sup> WIMMER, August. Wie ist eine Vereinfachung des deutschen Straßenverkehrsrechts Möglich? In.: **Deutsches Autorecht**, 1961, p. 1 e segs.

quais existe o risco do trânsito moderno desaparecer ou tornar-se insuportável diante da não aplicação do critério da confiança (GÓMEZ, 2009, p. 54). A ideia de condução defensiva tomou parte no debate jurídico alemão principalmente a partir da sua utilização no projeto de Código de Trânsito de 1963 como princípio norteador, o que foi feito com o intuito de impor condutas cuidadosas (MARTIN, 1964, p. 301).

Não obstante, o princípio da direção defensiva foi também criticado no âmbito da doutrina alemã, não só por sua abstração mas também por *in thesi* partir do pressuposto de que haveria um reconhecimento jurisprudencial ilimitado do princípio da confiança, o que em nenhum momento ocorreu. Para *Martin*, crítico da teoria trazida por *Wimmer*, é inexato e incorreto dizer que as decisões do BGH reconhecem “cem por cento do princípio da confiança”, com aplicação ilimitada, como faz *Wimmer*, já que a própria jurisprudência e a doutrina sempre estabeleceram limites específicos para a sua utilização no Direito de Trânsito (MARTIN, 1964, p. 300).

São diversos os exemplos de limitação da confiança na jurisprudência: (i) quando a conduta incorreta do terceiro é particularmente comum em determinada situação do trânsito ou ocorre com tanta frequência que o motorista deve passar a contar com ela (ALEMANHA, BGH, 1959, p. 81; ALEMANHA, BGH, 1960, p. 169); (ii) quando o próprio motorista age incorretamente, destruindo a base da confiança (MARTIN, 1964, p. 300; NIEWENHUIS, 1984, p. 110); (iii) quando diante das circunstâncias concretas do caso, o motorista teve tempo para perceber a atitude incorreta do terceiro e agir de modo a evitar o acidente (ALEMANHA, BGH, 1960, p. 169) e, por fim; (iv) quando as condições específicas do terceiro – idoso ou criança, por exemplo – faz com que se deva dele esperar uma conduta incorreta (MARTIN, 1963, p. 117).

*Martin* critica, ainda, a indefinição conceitual da direção defensiva e a dificuldade de se determinar casuisticamente o que é e o que não é dirigir defensivamente. *Wimmer* afirma que direção defensiva significa dirigir de modo “que nada possa acontecer” (*daß nichts passieren kann*), mas acrescenta que não havia encontrado considerações sistemáticas que estabeleçam que os sujeitos devem fazer isto ou aquilo. Desta forma, para *Martin* a ideia de condução defensiva significava apenas uma espécie de “slogan americano” que alude à um dever geral

de cuidado, e não um princípio concreto que determine o modo como os motoristas devem conduzir (MARTIN, 1964, p. 301).

De qualquer forma, deve-se ressaltar que os defensores do princípio da confiança raras vezes negavam a necessidade de se limitar o critério em alguns casos (como os mencionados alhures). Por outro lado, os defensores da segurança do trânsito reconheciam também a necessidade de se aplicar o princípio da confiança diante de determinadas circunstâncias, razão pela qual acredita-se que a contraposição entre o princípio da confiança e a segurança do trânsito seria, na verdade, uma discussão acerca dos limites que devem ser impostos à aplicação do princípio da confiança (GÓMEZ, 2009, p. 56).

Fato é que a grande maioria da doutrina alemã daquela época admitia a validade do princípio da confiança, por mais que divergissem em relação aos seus limites. *Karl Clauß* é um dos poucos autores que, ao criticar o princípio da confiança, negava sua aplicabilidade, sob o argumento de que tal critério reduzia irrazoavelmente o dever de cuidado, e que nos casos onde não há nenhuma exigência de cuidado especial ele se torna desnecessário (CLAUß, 1964, p. 207-210). Dentre os defensores do princípio da confiança podemos destacar *Kleinewefers* (1963, p. 201), que o concebia com um dos pilares básicos do Direito de Trânsito, e com algumas ressalvas *Martin* (1964, p. 301), que por mais que tenha criticado a expansão exacerbada do princípio, o interpreta como um alicerce imprescindível do Direito de Trânsito.

Com o passar dos anos, o número de decisões do *Bundesgerichtshof* que mencionam expressamente o princípio da confiança no contexto do trânsito foi diminuindo progressivamente, não por deixá-lo de lado, mas sim por ele ter se tornado mais evidente e, por consequência, implícito em muitos julgados. O debate que envolvia a contraposição entre o princípio da confiança e a condução defensiva foi marcante apenas para chamar atenção para a importância da segurança no trânsito, e não ensejou o abandono do critério desenvolvido no bojo da jurisprudência de meados do século passado. Não obstante a inexistência de uma lei específica que consagre expressamente o princípio da confiança no ordenamento jurídico alemão, hodiernamente a maior parte da doutrina considera este critério perfeitamente válido no âmbito do Direito de Trânsito<sup>29</sup>, com diferentes ressalvas.

---

<sup>29</sup> O atual tratamento doutrinário acerca do princípio da confiança será abordado com maiores detalhes no Capítulo 4 deste trabalho.

### 3.1.5. A expansão do âmbito de aplicação do princípio da confiança

De acordo com a definição atribuída pela própria jurisprudência alemã, o princípio da confiança estabelece que “o participante que cumpre com as regras do trânsito pode confiar que os demais participantes se comportem de maneira correta, sempre que não se desprenda outra coisa das circunstâncias do caso concreto” (GÓMEZ, 2009, p. 61, nossa tradução<sup>30</sup>).

A despeito do princípio da confiança ter sido elaborado inicialmente para solucionar problemas no contexto específico do Direito de Trânsito, seu âmbito de aplicação acabou se expandindo para outros ramos que também precisavam lidar com questões de delimitação da responsabilidade de indivíduos nos casos em que a produção de um resultado lesivo relacionava-se com a atuação incorreta de terceiros, afinal, foi exatamente com este intuito que o critério havia sido desenvolvido. Com um intuito de generalização e possível conversão do princípio da confiança em um instrumento dogmático para determinar a responsabilidade penal de um indivíduo em situações nas quais a conduta incorreta de terceiros influi no resultado lesivo (GÓMEZ, 2009, p. 99), tal critério passou a ser aplicado, também, no contexto da medicina, dos acidentes de trabalho, e, em geral, nos casos que envolvessem a divisão de trabalho.

O *Bundesgerichtshof* reconheceu expressamente a aplicabilidade do princípio da confiança no âmbito do Direito Penal Médico pela primeira vez em uma decisão de 1980, na qual avaliou a “responsabilidade de uma anestesista que não supervisionou as informações fornecidas pelo cirurgião acerca do estado do paciente” (GÓMEZ, 2009, p. 104, nossa tradução<sup>31</sup>), estabelecendo que a anestesista poderia sim ter confiado no diagnóstico elaborado pelo cirurgião. Em um julgado de 1997, o BGH reafirma a aplicabilidade do princípio da confiança nos casos envolvendo divisão de trabalho no contexto do Direito Penal Médico, mas não o aplica sob o argumento de que no caso específico o trabalho do outro médico (radioterapeuta) havia sido irregular de forma reconhecível a partir da existência de diversos descuidos, como documentação inadequada, falta de registros e

---

<sup>30</sup> No original: “El participante que cumple con las reglas del tráfico puede confiar en que los demás participantes se comporten de manera reglamentaria, siempre que no se desprenda otra cosa de las circunstancias del caso concreto”.

<sup>31</sup> No original: “... la responsabilidad de una anestesista que no había supervisado las informaciones dadas por el cirujano acerca del estado del paciente”.

irregularidades nas inspeções de segurança de radiação. Estabelece, portanto, que o princípio da confiança só é aplicável nos casos em que não existam sérias dúvidas quanto à regularidade dos trabalhos preparatórios dos colegas (ALEMANHA, BGH, 1998, p. 310).

Também no contexto dos acidentes de trabalho o *Bundesgerichtshof* aplicou o princípio da confiança, como por exemplo em uma decisão de 21 de abril de 1964, na qual reconhece que o técnico da obra pode confiar que a construtora cumprirá todos os norteamientos fornecidos para garantir a estabilidade do edifício que está em construção (ALEMANHA, BGH, 1964, p. 286-288). Ainda, em uma decisão recente de 31 de janeiro de 2002, o BGH afasta a aplicação do princípio da confiança no caso concreto por entender que havia um dever de supervisão, mas reafirma a aplicabilidade do critério para casos de acidente de trabalho, deixando claro que o dever de cuidado de um trabalhador pode variar a partir da confiança na conduta correta dos demais trabalhadores (ALEMANHA, BGH, 2003, p. 230).

Desta forma, percebe-se que o princípio da confiança adquiriu uma importante amplitude no contexto da jurisprudência alemã, o que ensejou as polêmicas que ainda hodiernamente se debatem acerca das suas limitações e âmbito de aplicação, e também foi determinante para a compreensão que temos hoje acerca do princípio na doutrina e na jurisprudência de outros países, como a Espanha e até mesmo o Brasil.

### **3.2. Adoção do princípio da confiança na jurisprudência brasileira**

Pode-se dizer que no Brasil o reconhecimento do princípio da confiança como critério jurisprudencial de solução penal de problemas que envolvem a atuação incorreta de terceiros se deu de forma consideravelmente tardia. Ao passo que as discussões acerca do princípio da confiança surgiram na Alemanha no início do século passado, a jurisprudência brasileira somente começou a admitir sua aplicação na última década, sendo certo que a grande maioria dos julgados que abordam o tema são ainda muito recentes.

Tendo em vista tratar-se de relativa novidade no contexto brasileiro, ainda pairam na jurisprudência dúvidas e divergências principalmente no que se refere aos fundamentos, modo de aplicação e ubiquação sistemática do princípio da confiança na teoria do delito, o que é corroborado pelo fato de inexistir uma obra doutrinária

específica na língua pátria que esclareça as principais controvérsias de cunho prático relativas ao tema<sup>32</sup>. Isso enseja na modesta atecnia de alguns dos julgados analisados, o que não compromete o seu intuito louvável de inovar e de solucionar problemas através da utilização de critérios normativos. De qualquer forma, o fato é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça dos estados vem se consolidando cada vez mais no sentido de admitir a aplicação do princípio da confiança, precipuamente mas não exclusivamente no clássico âmbito do Direito de trânsito.

### ***3.2.1. As primeiras decisões que aplicaram o princípio da confiança na jurisprudência pátria***

A partir de extensa pesquisa jurisprudencial, nota-se que, à exceção de uma decisão do TJDFT de 1993<sup>33</sup>, as primeiras decisões que admitem a aplicação do princípio da confiança em casos envolvendo acidentes de trânsito começam a surgir em 2004 no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Com peculiar atenção para a relatoria do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, que a propósito é o relator da grande maioria dos julgados que discutem a aplicação do princípio da confiança no Direito Penal, em 2004 foram proferidas três decisões no TJMG que abordam o tema. Em duas delas, os acusados foram absolvidos com fulcro no princípio da confiança, por se considerar não terem gerado um risco não permitido, sendo que em ambos os casos o motorista estava agindo com observância das normas de trânsito e o acidente que ensejou na morte da vítima se deu por fato causado por ela mesma, seja por ter desrespeitado a preferência de cruzamento do acusado (MINAS GERAIS, TJ, 2004A), ou por conduzir uma bicicleta em

---

<sup>32</sup> Não obstante a existência na doutrina brasileira da respeitável obra da lavra de *Mário Pimentel Albuquerque*, intitulada “O princípio da confiança no direito penal: uma introdução ao estudo do sujeito em face da teoria da imputação objetiva” (ALBUQUERQUE, 2006), tem-se por certo que o livro apresenta um enfoque no estudo do indivíduo na teoria da imputação objetiva, com aporte filosófico, e acaba por não abordar com profundidade as controvérsias colocadas acerca da aplicação do princípio da confiança, principalmente no que diz respeito aos seus limites. Desta forma, por mais que a obra possua um grande valor no sentido de atribuir uma coerente fundamentação para o princípio da confiança, com foco na teoria de *Günther Jakobs*, os estudos apresentados possuem pouca significância de cunho pragmático.

<sup>33</sup> Nesta decisão inédita de 1993, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios absolveu um motorista que havia observado devidamente as regras de trânsito e, mesmo assim, acabou por atropelar um pedestre que tentou cruzar a pista correndo, sem observar corretamente o fluxo de veículos no momento (DISTRITO FEDERAL, TJ, 1993).

posicionamento ilegal em uma estrada de alta velocidade (MINAS GERAIS, TJ, 2004B).

Em outra decisão, o TJMG absolveu um indivíduo que emprestou seu carro para o outro acusado, advertindo-o que ele deveria consertar os freios do veículo antes de utilizá-lo por estarem com defeito. A absolvição baseou-se no princípio da confiança a favor do indivíduo que emprestou o veículo, alegando que ele poderia confiar na atitude correta do motorista que tomou o veículo emprestado. Por outro lado, a condenação do indivíduo que, sabendo que os freios do carro estavam com defeito, mesmo assim o conduziu e acabou por se envolver em um acidente de trânsito, baseou-se nos limites impostos à confiança, estabelecendo que com a conduta incorreta de andar com o veículo com freios defeituosos anula a possibilidade de se apoiar no princípio da confiança, por mais que a vítima também tenha agido em desacordo com as normas de trânsito. (MINAS GERAIS, TJ, 2004C). Aplicou-se, aqui, a limitação à confiança que normalmente é estabelecida sob o argumento de que quem se comporta de maneira contrária ao dever, não pode confiar.

Já em 2005 a aplicação do princípio da confiança ultrapassa os limites mineiros e chega ao Tribunal de Justiça de Sergipe, que absolveu um motorista de ônibus acusado de homicídio culposo na direção de veículo automotor por entender que o mesmo haveria agido de acordo com as normas de trânsito e confiou na conduta correta dos demais, tendo sido a vítima quem causou o atropelamento e, portanto, o resultado morte (SERGIPE, TJ, 2005). A decisão absolutória baseia-se no princípio da confiança mas, também, relaciona-o com a existência de uma culpa exclusiva da vítima, argumento este que diga-se de passagem torna-se comum em decisões posteriores de outros tribunais.

### **3.2.2. A confiança na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**

O princípio da confiança foi abordado pela primeira vez no âmbito do Superior Tribunal de Justiça em 2006, em um polêmico *Habeas Corpus* que discutia a possibilidade de responsabilização penal da Comissão de Formatura do curso de Medicina na Universidade de Cuiabá (UNIC) diante da morte por afogamento de um dos convidados da festa por eles organizada, já que segundo o Ministério Público

não haviam sido diligentes e não teriam obedecido as normas de segurança imprescindíveis para a realização do evento.

*In casu*, foi determinado o trancamento da ação penal por atipicidade da conduta diante da ausência de “previsibilidade, nexos de causalidade e criação de risco não permitido”, ancorado no princípio da confiança, como pode-se depreender da ementa do acórdão:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. MORTE POR AFOGAMENTO NA PISCINA. COMISSÃO DE FORMATURA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ACUSAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE PREVISIBILIDADE, DE NEXO DE CAUSALIDADE E DA CRIAÇÃO DE UM RISCO NÃO PERMITIDO. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUCTA. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

3. Por outro lado, narrando a denúncia que a vítima afogou-se em virtude da ingestão de substâncias psicotrópicas, o que caracteriza uma autocolocação em risco, excludente da responsabilidade criminal, ausente o nexo causal. □

4. Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta dos acusados e a morte da vítima, à luz da teoria da imputação objetiva, necessária é a demonstração da criação pelos agentes de uma situação de risco não permitido, não-ocorrente, na hipótese, porquanto é inviável exigir de uma Comissão de Formatura um rigor na fiscalização das substâncias ingeridas por todos os participantes de uma festa.

5. Associada à teoria da imputação objetiva, sustenta a doutrina que vigora o princípio da confiança, as pessoas se comportarão em conformidade com o direito, o que não ocorreu *in casu*, pois a vítima veio a afogar-se, segundo a denúncia, em virtude de ter ingerido substâncias psicotrópicas, comportando-se, portanto, de forma contrária aos padrões esperados, afastando, assim, a responsabilidade dos pacientes, diante da inexistência de previsibilidade do resultado, acarretando a atipicidade da conduta.

6. **Ordem concedida para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta, em razão da ausência de previsibilidade, de nexos de causalidade e de criação de um risco não permitido**, em relação a todos os denunciados, por força do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal. (BRASIL, STJ, 2006).

Esta paradigmática decisão possui especial relevância para a jurisprudência penal brasileira, mormente por apresentar duas importantes virtudes. Em primeiro lugar, o julgado não apenas foi o primeiro do STJ a discutir o princípio da confiança, mas trouxe pela primeira vez o debate acerca da teoria da imputação objetiva para o âmbito dos tribunais superiores no Brasil. Ainda, esta foi a primeira decisão que utilizou-se do princípio da confiança como critério de solução de problemas fora do contexto do Direito de trânsito, seguindo a tendência expansiva que já era encontrada em julgados alemães, por exemplo.

Sem embargo, não desconsiderando os méritos da decisão, faz-se mister apontar que a mesma comete equívocos que acabam por gerar incoerências

teóricas. De fato, a decisão diz aplicar, a uma só vez, três institutos com ubiquações sistemáticas diferentes na teoria do delito para fundamentar o trancamento da ação penal, argumentando-se a ausência (i) denexo de causalidade, (ii) de criação de risco não permitido considerando-se o princípio da confiança e (iii) de previsibilidade. Ocorre, destarte, uma confusão entre tais institutos jurídico-penais (RIEGER; PINHEIRO, 2008, p. 217), desembocando em contradições dos fundamentos da própria decisão. O conceito analítico do crime, e a teoria do delito em geral, é esquematizado de modo a exigir uma análise de seus elementos por etapas, sendo certo que somente é possível avaliar um elemento posterior após a superação do elemento anterior. Desta forma, não faz sentido algum avaliar os critérios de imputação objetiva, se já foi constatada a ausência de nexode causalidade, já que este é pressuposto daquela. De qualquer forma, a análise crítica minuciosa do contexto fático e sugestão de solução dogmática para este caso será feita no Capítulo 7 deste trabalho (ver nosso caso 5), após a exposição teórica acerca do tema aqui discutido.

Posteriormente, o STJ pronunciou-se sobre o princípio da confiança em outras duas ocasiões. Em 2010, aplicou o princípio da confiança para trancar a ação penal em um caso de acidente de trânsito, no qual a vítima de 13 anos foi atropelada ao se jogar repentinamente na frente do carro. O Tribunal entendeu que a responsabilidade penal no caso deveria ser afastada “a um só tempo” pelo “emprego dos princípios da confiança e da autocolocação da vítima em perigo, o que, à evidência, exclui a tipicidade do comportamento do condutor.” (BRASIL, STJ, 2010). Identifica-se, mais uma vez, o problema apontado na decisão anterior: a utilização de dois critérios diversos para fundamentar o afastamento da responsabilidade penal, apontando-se aqui as mesmas críticas acima descritas. Por mais que em termos gerais ambos os critérios estejam vinculados à teoria da imputação objetiva e acabem por gerar o mesmo resultado de atipicidade da conduta, mostra-se equivocada a utilização de ambos para uma só finalidade.

Depreende-se, portanto, que o Tribunal deveria ter se posicionado no sentido da adoção de um ou outro critério, até porque as decisões judiciais não são pautadas pelo princípio da eventualidade – podendo-se escolher um argumento ou outro –, mas sim devem adotar o critério dogmaticamente mais adequado ao caso, sob pena de gerar uma balbúrdia que afetará inclusive as decisões dos tribunais

inferiores, que basear-se-ão na jurisprudência do STJ para orientar seus próprios julgados.

O último julgado do STJ que envolve a discussão acerca do princípio da confiança é um Recurso Especial de 2012, no qual discute-se a responsabilidade penal dos organizadores de um evento, do administrador do clube sede da festa e dos responsáveis pelas instalações elétricas e pela vigilância, diante do falecimento de dois jovens que foram acidentalmente eletrocutados em uma piscina no decorrer do evento. O juiz de primeira instância havia condenado apenas o engenheiro eletricista, e absolvido os demais acusados. Já o TJMG, Tribunal *a quo*, decidiu pela absolvição de todos os acusados, inclusive do engenheiro eletricista, por entender que não havia no caso nexos de causalidade. O STJ decidiu pela manutenção da absolvição de todos os acusados diante da inexistência de nexos de causalidade no caso, sustentando a tese de que é sim necessária a constatação do nexos nos crimes omissivos, e mais uma vez fundamentou a decisão também no critério do princípio da confiança, sob o argumento de que ao cumprir com o dever de contratação de pessoal qualificado para realizar as instalações elétricas os organizadores poderiam confiar na realização correta do serviço<sup>34</sup> (BRASIL, STJ, 2012).

Percebe-se, deste modo, que em todas as vezes que se posicionou em relação ao princípio da confiança, o STJ em nenhum momento o aplicou sem fundamentar a decisão também em outros critérios da teoria do delito, confundindo-os entre si. Acredita-se que o Tribunal não tenha ainda percebido claramente a distinção entre princípio da confiança, nexos de causalidade, previsibilidade e autocolocação da vítima em risco ou, se de fato vem inovando no sentido de vincular todos estes critérios, ainda não fundamentou o porquê deste atrelamento. Não nos cabe aqui tecer maiores esclarecimentos acerca destes conceitos, já que isto será feito em momento oportuno no decorrer desta pesquisa (ver Capítulo 4), mas deixa-

---

<sup>34</sup> Frise-se que quanto aos profissionais que realizaram as instalações elétricas, entendeu-se que: “e) segundo o acórdão estadual, as pessoas responsáveis pelas instalações elétricas não podem ser consideradas responsáveis pelo óbito da vítima, porquanto a verdadeira origem da descarga elétrica que se propagou pela piscina do clube jamais restou identificada. A perícia limitou-se a, de forma lacônica, afirmar a mera possibilidade de que pudesse escapar corrente elétrica da fiação dos freezers.

f) inexistem provas de que as instalações elétricas, fixadas em local próximo à piscina, deram causa à morte da vítima, in verbis: não há provas da periculosidade concreta das instalações elétricas próximas à piscina, ou de que elas tenham dado causa à morte da vítima.” (BRASIL, STJ, 2012).

se registrada a necessidade do Superior Tribunal de Justiça esclarecer corretamente os problemas acima apontados.

Mesmo assim, é importante destacar que principalmente após a primeira e emblemática decisão do STJ mencionada, os tribunais dos estados de todo o país passaram a utilizar com uma frequência cada vez maior o critério da confiança. É claro que, na grande maioria dos casos, o princípio da confiança é utilizado para solucionar questões no contexto do trânsito. Contudo, é possível encontrar um número considerável de julgados que utiliza o critério em diversos âmbitos, como no Direito Penal médico, em casos de acidente de trabalho, de crime contra as relações de consumo e em discussões acerca da responsabilidade penal de ocupantes de determinados cargos em empresas em decorrência de acidentes.

### **3.2.3. A confiança nos Tribunais brasileiros: o Direito Penal de trânsito**

No contexto do Direito Penal de trânsito, a maioria das decisões seguem a concepção tradicional acerca do princípio da confiança, segundo a qual somente aquele que cumpre devidamente as regras de trânsito pode confiar na conduta correta dos demais. Neste sentido, pode-se encontrar diversas decisões que absolvem motoristas acusados de homicídio culposo no trânsito, estabelecendo o direito de confiar exatamente por ter agido em conformidade com as normas de trânsito (BRASIL, STJ, 2010; ALAGOAS, TJ, 2011; DISTRITO FEDERAL, TJ, 1993; DISTRITO FEDERAL, TJ, 2013; MINAS GERAIS, TJ, 2004A; MINAS GERAIS, TJ, 2004B; MINAS GERAIS, TJ, 2004C; MINAS GERAIS, TJ, 2007A; PARAÍBA, TJ, 2012; SÃO PAULO, TJ, 2012A). Insta mencionar a decisão do TJDF, que entendeu ser imprescindível a demonstração da conduta incorreta do acusado para que fosse possível o afastamento do princípio da confiança, e absolveu o motorista diante da inexistência de provas neste sentido (DISTRITO FEDERAL, TJ, 2012B).

Ao revés, mas com base no mesmo argumento acima, podemos destacar decisões que condenaram motoristas nos casos em que, por mais que a conduta da vítima tenha sido determinante para a produção do resultado lesivo, exclui-se a possibilidade de confiar por ter o acusado agido em desacordo com as normas de trânsito, independentemente da sua atitude irregular ter contribuído ou não para a ocorrência do acidente. Pode-se apontar casos de condenação, afastando a aplicação do princípio da confiança, por ter o motorista avançado a sinalização de

“PARE” (GOIÁS, TJ, 2009; MINAS GERAIS, TJ, 2008A), realizado ultrapassagem em local proibido (PIAUÍ, TJ, 2013), transitado em alta velocidade (PARANÁ, TJ, 2014A), efetuado conversão à esquerda em estrada sem utilizar a via auxiliar do lado direito (PARANÁ, TJ, 2014B; RIO GRANDE DO SUL, TJ, 2010), efetuado conversão à esquerda sem utilizar a sinalização adequada (SANTA CATARINA, TJ, 2012C) ou por estar trafegando pelo acostamento da estrada (SÃO PAULO, TJ, 2013).

Por outro lado, deve-se mencionar quatro julgados recentes que, a *contrario sensu* da jurisprudência majoritária, absolveram condutores com base no princípio da confiança considerando que, por mais que estivessem trafegando em desacordo com alguma norma de trânsito, mesmo diante de uma hipotética conduta correta, não haveria como terem evitado o resultado (ACRE, TJ, 2014A; ACRE, TJ, 2014B; DISTRITO FEDERAL, TJ, 2012A; TOCANTINS, TJ, 2014).

Trata-se, exatamente, da controvérsia apontada no nosso Caso 1. Nos quatro casos supracitados, o atuar incorreto do terceiro (vítima), por si só, ensejou a ocorrência do resultado lesivo, sendo que o atuar incorreto do motorista (acusado) não teve qualquer papel determinante no resultado ocorrido. Por exemplo, no caso de 2014 avaliado pelo Tribunal de Justiça do Acre, vítima e acusado trafegavam em uma via de mão dupla em sentidos opostos, e em um determinado momento, a vítima invadiu a contramão, adentrando a via na qual trafegava o acusado e com ele colidindo (ACRE, TJ, 2014A). Fortuitamente, o acusado estava acima da velocidade permitida para o local. Contudo, entendeu-se que mesmo que estivesse trafegando de acordo com o limite de velocidade, o resultado teria ocorrido da mesma forma. Assim, não haviam razões para excluir a possibilidade do acusado confiar na conduta correta dos demais participantes do trânsito, já que a sua conduta não foi determinante para a causação do resultado, mas sim a da vítima. Estes julgados contradizem, portanto, a máxima que estabelece que “somente aquele que atua conforme o direito pode confiar na conduta correta de terceiros”.

Por mais que, na maioria dos casos, a infração de determinada norma de trânsito de fato influencie na produção do resultado lesivo, pode-se perceber pela análise do caso acima que é possível a existência de situações peculiares nas quais a infração de uma norma não necessariamente gera efeitos no resultado. Fato é que esta limitação que estabelece que somente pode confiar aquele que atua corretamente foi idealizada pensando exatamente nos casos mais comuns. Mas,

com o passar do tempo, percebeu-se a necessidade de precisar o real alcance desta limitação. Ainda que a doutrina reafirme a limitação tradicionalmente estabelecida pela jurisprudência alemã em meados da década de 60, muitas vezes sem pensar na real problemática envolvida, pode-se apontar na atualidade autores que questionam o efetivo alcance que deve ser atribuído à ela. Por exemplo, *Claus Roxin* constata que existem situações em que a infração de uma norma não necessariamente repercute no acidente (ROXIN, 2006, p. 1071) e *Luís Greco*, que diante deste cenário afirma ser esta limitação desnecessária e passível de gerar confusões (GRECO, 2013, p. 62). Desta forma, a postura adotada por estes três Tribunais, por mais que vá de encontro com parte da doutrina e com a jurisprudência majoritária, possui um fundamento teórico muito importante para a compreensão do princípio da confiança no Direito Penal, o qual será abordado com maiores detalhes no próximo capítulo deste trabalho<sup>35</sup>.

Quanto à limitação à confiança geralmente estabelecida nos casos em que existem circunstâncias concretas que indicam que a vítima descumprirá a norma de cuidado, deve-se mencionar a decisão do TJMG de 2006. *In casu*, o Tribunal mineiro afastou a possibilidade de confiar, pois o acusado, motorista de ônibus, teria "...avistado que a vítima estava sentada sobre a calçada, com as pernas na pista de rolamento..." e mesmo assim colocou "...o ônibus em movimento trafegando rente ao ofendido, vindo a atingir sua perna e lhe causando lesões que determinam a necessidade de amputação do membro" (MINAS GERAIS, TJ, 2006B). Esta decisão confirma a limitação mais antiga atribuída ao princípio da confiança, já muito aplicada pela jurisprudência estrangeira e quase que unanimemente aceita pela doutrina, que afirma decorrer da própria lógica do conceito de "confiança" (KIRSCHBAUM, p. 1980, p. 113) a impossibilidade de confiar em um indivíduo que dá sinais de que não irá agir conforme seu dever<sup>36</sup>.

Ainda no contexto dos julgados relativos ao Direito de trânsito, um aspecto sintomático que pode ser identificado em grande parte das decisões brasileiras, já comentado anteriormente em relação às decisões do STJ, é a confusão entre os institutos dogmático-penais. Ao apresentarem os fundamentos da aplicação do princípio da confiança no caso concreto, as decisões raras vezes deixam de vinculá-

---

<sup>35</sup> Para mais detalhes sobre a controvérsia, ver item "4.2.1. Quem se comporta de maneira contrária ao dever, não pode confiar?".

<sup>36</sup> Para mais detalhes sobre o assunto, ver item "4.2.2. A existência de razões concretas que evidenciem a impossibilidade de confiar".

lo a outros elementos jurídico-penais, como a causalidade, previsibilidade, dentre outros. De fato, percebe-se pouco rigor técnico na jurisprudência ao aplicar o critério, que na maioria das vezes não é sequer situado no âmbito da teoria do delito, como se fosse um “curinga” das absolvições no contexto do trânsito.

Em uma análise da fundamentação dos julgados brasileiros selecionados, comumente o princípio da confiança encontra-se atrelado à “culpa exclusiva da vítima” (ALAGOAS, TJ, 2011; MATO GROSSO DO SUL, TJ, 2013; MINAS GERAIS, TJ, 2006A; MINAS GERAIS, TJ, 2008B, MINAS GERAIS, TJ, 2010A; MINAS GERAIS, TJ, 2011; PARAÍBA, TJ, 2012; SERGIPE, TJ, 2005; SÃO PAULO, TJ, 2012B). De fato, esta fundamentação teve início já nas primeiras decisões que aplicaram o princípio da confiança no país, podendo ser encontrada pela primeira vez na decisão do Tribunal de Justiça de Sergipe de 2005 que, por mais que não utilize o termo específico, afirma que “o acidente decorreu exclusivamente de conduta da vítima que foi colhida ao tentar cruzar, sem atenção, avenida movimentada da Cidade, fora da faixa reservada aos pedestres” (SERGIPE, TJ, 2005).

Entende-se que a alegação da existência de uma “culpa exclusiva da vítima” não possui relação com o critério do princípio da confiança, tampouco pode ser considerada fundamento da possibilidade de confiar. Na verdade, vários são os possíveis fundamentos teóricos que são atribuídos à confiança, os quais serão explicitados mais abaixo, contudo, nenhum deles possui qualquer vínculo com a alegação da culpa exclusiva da vítima. De fato, considera-se incoerente que se fundamente uma absolvição nestes casos com base em ambos os critérios, já que a possibilidade de confiar não decorre do fato de que se caso ocorrer um acidente, a culpa será da vítima. Pelo contrário, a constatação da culpa da vítima é uma avaliação que só é possível identificar-se sob uma perspectiva *ex post*, ou seja, após a ocorrência do acidente, sendo que a possibilidade de confiar é um critério de valoração da conduta a partir de uma perspectiva *ex ante*, no sentido de se determinar a necessidade de se adaptar à possíveis atuações incorretas de terceiros (GÓMEZ, 2009, p. 150).

A exclusão da imputação com base na confiança também é completamente incompatível com a constatação da inexistência de nexo de causalidade, que é um elemento avaliado em um momento anterior à imputação. De fato, em se considerando o princípio da confiança tanto como critério delimitador da infração do

dever objetivo de cuidado ou de imputação objetiva, de qualquer forma a análise da confiança possui como pressuposto básico a constatação da existência de um nexo de causalidade entre a conduta e o resultado. Se se constata a inexistência de nexo de causalidade, sequer é necessário abordar a discussão acerca da possibilidade de confiar.

O único critério que é possivelmente vinculado à confiança é a previsibilidade, já que o princípio da confiança em um primeiro momento foi idealizado como critério limitador da previsibilidade, sendo certo que ainda existem autores que defendem a vinculação entre os dois critérios. Não obstante, como irá se demonstrar, acredita-se que esse não é o posicionamento mais adequado, devendo-se vincular o princípio da confiança ao risco permitido e não à previsibilidade.

#### **3.2.4. A confiança nos Tribunais brasileiros: o Direito Penal da medicina**

Pode-se distinguir na jurisprudência brasileira decisões interessantes que utilizam o princípio da confiança em casos que vão além do Direito de trânsito. Neste prisma, deve-se ressaltar a decisão do Tribunal de Justiça do Maranhão de 2007 que, acompanhando inclinações doutrinárias, aplicou o princípio da confiança para solucionar um caso no âmbito do Direito Penal da medicina (que possui semelhanças com o nosso caso 2). No caso, um médico havia corretamente prescrito a medicação a ser ministrada por via venosa a uma paciente, sendo que a enfermeira e a estagiária que cuidaram da mesma por erro ministraram um outro remédio. Logo após, a paciente começou a se sentir mal, e pediu auxílio à enfermeira que, na impossibilidade de encontrar o médico do caso, solicitou a presença de um outro médico, no caso acusado, que após análise clínica de praxe e verificação de que o medicamento prescrito era o correto para a doença, determinou o seguimento do tratamento. Em decorrência dos efeitos do remédio equivocadamente ministrado, a paciente veio a óbito. O médico havia sido condenado em primeira instância pela pretensa prática de homicídio culposo, contudo, o Tribunal reformou a decisão para absolvê-lo por atipicidade da conduta diante da aplicação do princípio da confiança, entendido como critério associado à imputação objetiva (MARANHÃO, TJ, 2007).

Trata-se de um bom exemplo de divisão vertical de trabalho no âmbito da medicina, no qual o princípio da confiança tem um papel de muita relevância ao

estabelecer que “o que ocupa a posição de superior pode confiar em princípio que suas instruções serão seguidas e o que ocupa uma posição inferior que as instruções recebidas são corretas”<sup>37</sup> (FEIJÓO SANCHEZ, 1999, p. 232-233; 2000, p. 114). É claro que a análise das implicações práticas da confiança nestes casos não é assim tão simples, e de fato diferencia-se da avaliação mais evidenciada que é depreendida das situações de divisão horizontal de trabalho, já que onde há subordinação deve-se também avaliar a possível existência de deveres de vigilância ou de controle<sup>38</sup>. De qualquer forma, acredita-se ter o TJMA utilizado acertadamente o princípio da confiança neste caso, pois de fato o médico cumpriu o dever que lhe era imposto ao “atuar de acordo com o procedimento clínico padrão” (MARANHÃO, TJ, 2007) correspondente à *lex artis*, o que foi corretamente ressaltado na decisão e, considerando a confiança do mesmo no trabalho da enfermeira e da estagiária ao ministrarem o medicamento apropriadamente prescrito, faz-se coerente a aplicação do critério<sup>39</sup>.

### **3.2.5. O princípio da confiança e a responsabilização de diferentes sujeitos no âmbito da empresa**

Insta mencionar, ainda, decisões que utilizaram-se do princípio da confiança para afastar a tipicidade em diferenciados tipos de acidente, como: (i) acidente de trabalho em construção (RIO GRANDE DO SUL, TJ, 2008); (ii) acidente envolvendo pai e filhos que navegavam em um barco nas proximidades de uma usina e acabaram sendo sugados por um vertedouro (PARANÁ, TJ, 2010); (iii) eletrocução de jovens em festa (BRASIL, STJ, 2012; MINAS GERAIS, TJ, 2007B) e, por fim, o muito comentado (iv) acidente que ensejou na morte de uma jovem por falhas no funcionamento de um brinquedo no parque de diversões Hopi Hari (SÃO PAULO, TJ, 2014).

Esses quatro casos envolvem a discussão acerca da possível responsabilidade penal de sujeitos que exercem diferentes funções dentro da

---

<sup>37</sup> No original: “El que ocupa la posición superior puede confiar en principio en que sus instrucciones serán seguidas y el que ocupa una posición inferior en que las instrucciones recibidas son correctas”.

<sup>38</sup> Para mais informações, ver item “4.2.4. A existência de um dever de evitar ou compensar a conduta incorreta do terceiro: deveres de vigilância ou de controle e situações de ‘dupla garantia’”.

<sup>39</sup> É importante lembrar, também, que a decisão procurou justificar a aplicabilidade do princípio da confiança na teoria do delito, vinculando-o à teoria da imputação objetiva. Logo, não aplicou o critério levemente, mas sim com fundamento teórico.

empresa ou organização, por acidentes ocorridos no decorrer do desenvolvimento da atividade a que se presta. No primeiro caso, intenta-se responsabilizar o supervisor da obra, o mestre de obra e o técnico da segurança do trabalho, pela morte de um dos operários em um acidente de trabalho; no segundo, os responsáveis diretos pelo setor de segurança da empresa que possui a propriedade da usina, pela morte de um indivíduo e seu dois filhos que pescavam em local inadequado; no terceiro, os organizadores do evento, o administrador do local, os responsáveis pelas instalações elétricas da festa e o responsável pela vigilância, pelo falecimento de dois jovens que foram eletrocutados na piscina do clube durante a festa; e no quarto, desde o Presidente e administrador do parque até responsáveis diretos pela manutenção, fiscalização e operação do equipamento em que se deu o acidente, passando por escalões intermediários da estrutura administrativa do parque, pelo falecimento de uma jovem diante da falha em um dos brinquedos.

Identifica-se, pois, a utilização do princípio da confiança como critério delimitador da posição de garante. Como ver-se-á na exposição teórica acerca do tema, em se tratando de relações hierárquicas, de divisão vertical de trabalho, o princípio da confiança possui papel fundamental na identificação dos deveres que podem ser aplicados ao superior hierárquico. A existência de deveres de controle, seleção, supervisão, etc., implica na imposição de um papel de garante por parte do superior hierárquico em relação ao trabalho desenvolvido pelo seu subordinado, podendo aquele responder, portanto, por algum eventual resultado lesivo a título de omissão (art. 13, § 2º do CP). Mas é claro que estes deveres possuem limites, sendo que os deveres impostos devem ser de fato possíveis de executar por parte do indivíduo ao qual se impõem. Por exemplo, é impossível exigir de um diretor de uma empresa que controle os riscos emanados das atividades de todos os empregados, já que nenhum ser humano consegue averiguar ao mesmo tempo a conduta de mais de 1000 pessoas. No entanto, aplica-se a ele deveres de seleção e instrução, por exemplo, os quais se não observados geram a responsabilidade penal por eventuais acidentes ocorridos.

Verifica-se hoje no Brasil uma questionável tendência dos órgãos acusadores de se denunciar todos os indivíduos donos, coordenadores, diretores e chefes em geral da empresa, tentando-se responsabilizá-los por acidentes ocorridos sem o vincular diretamente com alguma conduta dos mesmos, mesmo que seja a violação de um dever concreto (geralmente, alude-se a algum dever genérico). Desta forma,

o princípio da confiança funciona como um limite da imposição de deveres de garantia, sendo certo que como regra geral pode-se confiar na conduta correta dos seus subordinados.

### **3.2.6. O princípio da confiança e os crimes dolosos de mera conduta: a decisão do TJMG**

Por fim, deve-se destacar a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais de 2011 que aplicou de forma inédita o princípio da confiança em um caso de crime contra as relações de consumo. O que chama atenção e faz com que este caso diferencie-se dos demais é o fato de tratar-se de crime doloso e de mera conduta, sendo que os casos normalmente abordados sob o viés do princípio da confiança são de crimes culposos e de resultado, que exigem a ocorrência de um resultado naturalístico lesivo.

Neste caso, que assemelha-se ao nosso caso 4, intenta-se responsabilizar penalmente o gerente de um supermercado que deixou de recolher produtos expirados, sendo que contratualmente a fiscalização da validade dos produtos era delegada a um funcionário a ele subordinado. Alega-se que ele teria cometido o delito previsto no artigo 7º, IX, da Lei 8.137/90<sup>40</sup>, que constitui em expor a venda produtos impróprios para o consumo, no caso, os produtos com a validade vencida (MINAS GERAIS, TJ, 2011B).

Por mais que *prima facie* a percepção da aplicabilidade do princípio da confiança para absolver o gerente neste caso seja relativamente simples, já que se trata de caso que envolve uma divisão vertical de trabalho, na verdade esta solução a princípio possui incoerências em relação aos postulados básicos de fundamentação do princípio da confiança, sendo certo que a decisão omite-se ao não apontar uma justificativa dogmática que torne possível essa aplicação.

Como será explicitado com maiores detalhes no próximo capítulo deste trabalho, o princípio da confiança, por mais que seja com maior frequência vinculado à ideia de imputação objetiva, é tido por muitos autores finalistas como um critério de determinação do dever de cuidado nos crimes culposos (CORCOY BIDASOLO,

---

<sup>40</sup> Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo: (...)

IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo;

Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa. (BRASIL, 1990).

2005, p. 316; PIRES; SALES, 1993, p. 72). A decisão em comento, rompendo com o posicionamento até então adotado pelas duas decisões anteriores de relatoria do Des. Hércio Valentim, não menciona a teoria da imputação objetiva e afirma expressamente que o princípio da confiança “delimita o âmbito dos deveres objetivos de cuidado” (MINAS GERAIS, TJ, 2011B).

Ora, de uma forma ou de outra a decisão olvidou-se de superar controvérsias de suma importância para poder sustentar a aplicação do princípio da confiança neste caso. Se de fato houve uma modificação no entendimento jurisprudencial, e o que antes era tratado como critério de imputação objetiva, agora é tido como delimitador de dever de cuidado nos crimes culposos, a incoerência consiste no fato de que o caso não trata de um delito culposos, mas sim de um delito doloso, tendo em vista não haver a modalidade culposa do delito em comento. Certo é que a princípio não há sentido em se falar em violação de dever de cuidado nos crimes dolosos no contexto do finalismo.

Por outro lado, caso a intenção fosse aplicar o princípio da confiança como critério de imputação objetiva, como foi feito nos dois julgados anteriores de 2007 (MINAS GERAIS, TJ, 2007A; MINAS GERAIS, TJ, 2007B), incorrer-se-ia em mais uma incoerência, talvez ainda mais grave do que a primeira (mas a nosso ver superável).

*Claus Roxin*, precursor da primeira acepção da teoria da imputação objetiva, afirma categoricamente que a imputação do tipo objetivo só é um problema de parte geral nos casos dos denominados delitos de resultado (ROXIN, 2006, p. 349), os quais exigem que a ocorrência de um resultado lesivo no mundo exterior se dê em um momento temporal e espacial distinto da ação, sendo certo que o tipo penal exige a sua ocorrência para que haja a consumação do crime<sup>41</sup>. Isso decorre *prima*

---

<sup>41</sup> “A imputação do tipo objetivo é aqui apenas um problema da Parte Geral, onde o tipo penal exige que a ação do autor separe-se no tempo e no espaço do resultado no mundo exterior (§ confira 10 n. 102). Nos delitos de mera atividade, como a invasão de domicílio (§ 123 do CP Alemão) ou o falso testemunho (§ 154 do CP Alemão), a imputação do tipo objetivo esgota-se na subsunção na Parte Especial dos elementos específicos do tipo penal respectivo. Ao contrário, nos delitos de resultado é através de regras gerais que decidir-se-á se a lesão do objeto da ação (por exemplo, de um homem nos §§ 212 - homicídio, 223 – lesão corporal - ou uma coisa no § 303 - dano) pode ser imputada ao acusado como obra sua; não sendo o caso, então no sentido da lei ele não terá matado, lesionado, provocado dano, etc.”

No original: “Die Zurechnung zum objektiven Tatbestand ist nur dort ein Problem des Allgemeinen Teils, wo der Tatbestand einem vom Handlungsakt des Täters nach Raum und Zeit abgetrennten Außenwelterfolg verlangt (vgl. § 10 Rn. 102). Bei reinen Tätigkeitsdelikten, wie dem Hausfriedensbruch (§ 123) oder dem Meineid (§ 154), erschöpft sich die Zurechnung zum objektiven Tatbestand in der Subsumtion unter die im Besonderen Teil zu behandelnden speziellen Merkmale

*facie* da própria lógica da teoria, já que se a mesma visa valorar o vínculo existente entre a ação e o resultado, complementando o nexos de causalidade, nos casos dos delitos de atividade (*Tätigkeitsdelikte* - delitos formais e de mera conduta), nos quais não se exige o resultado para a consumação ou o tipo penal descreve apenas um comportamento, não haveria sentido em se falar de valoração de um vínculo que não existe. De fato, a valoração entre a necessária vinculação entre a ação e o resultado ocorreria apenas nos delitos de resultado (*Erfolgsdelikte* - denominados pela doutrina pátria de crimes materiais).

No caso do gerente do supermercado, em se tratando de um crime de mera conduta, cujo tipo penal prevê apenas o comportamento que em si mesmo é considerado criminoso, afirmar a aplicação do princípio da confiança *in thesi* não teria coerência alguma com os postulados de imputação objetiva, que a princípio seria aplicável somente nos crimes materiais.

É claro que este não é o único posicionamento acerca do tema<sup>42</sup>, e inclusive acredita-se ser possível encontrar argumentos para sustentar a aplicabilidade da teoria da imputação objetiva para delitos de atividade, como será explicitado em momento posterior. Contudo, a decisão deveria ter superado estas aparentes incongruências em seus fundamentos, não apenas para que adquirisse uma maior coerência dogmática e rigor sistemático, mas também para que a inovação trazida pudesse ter repercussões em outros casos semelhantes.

Pode-se notar, destarte, que a jurisprudência brasileira é rica em casos nos quais o princípio da confiança possui um papel relevante. Em pouco mais de dez anos, é possível perceber um número cada vez maior de decisões que abordam o tema e, por mais que algumas delas possuam problemas de coerência e apliquem o princípio da confiança sem estabelecer um juízo crítico, de duas uma: ou realmente existe um problema, uma lacuna que pode ser solucionada pela aplicação do princípio da confiança, e este critério deve então ser melhor esclarecido para atribuir maior rigor dogmático aos julgados; ou então as decisões estão aderindo a uma espécie de “modismo” e devem de fato ser repensadas. Cumpre à ciência jurídico-

---

des jeweiligen Tatbestandes. Bei den Erfolgsdelikten dagegen ist nach allgemeinen Regeln zu entscheiden, ob die Verletzung des Handlungsobjekt (z.B. eines Menschen in §§ 212, 223 oder eine Sache in § 303) dem Beschuldigten als sein Werk zugerechnet werden kann; ist das nicht der Fall, so hat er nicht im Sinne des Gesetzes getötet, verletzt, beschädigt usw.” (ROXIN, 2006, p. 349).

<sup>42</sup> A propósito, veja-se as teorias de *Wolfgang Frisch* (2004A, p. 65 e segs.) e *Günther Jakobs* (2009, p. 237 e segs.).

penal avaliar as razões pelas quais a aplicação do princípio da confiança na jurisprudência pátria tem crescido exponencialmente nos últimos anos e, a partir desta constatação, posicionar-se quanto as suas divergências e fundamentos, principalmente provocando o diálogo com os Tribunais brasileiros.

#### **4. PLANO DA INVESTIGAÇÃO: A COMPREENSÃO ATUAL DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO DIREITO PENAL**

Em termos gerais, as maiores controvérsias que envolvem a aplicação do princípio da confiança referem-se não somente à sua função no Direito Penal, questão que será analisada no próximo capítulo, mas relacionam-se também com o fundamento teórico do critério, com os limites a ele atribuídos e com os seus possíveis âmbitos de aplicação, questionando-se até que ponto pode ser estendido para outros setores da vida (ROXIN, 2006, p. 1071), além do Direito Penal de trânsito.

Quanto ao seu fundamento teórico, por mais que tradicionalmente o princípio da confiança tenha sido vinculado à previsibilidade ou mesmo tenha sido visto como um “prêmio” pelo comportamento correto de um indivíduo, certo é que atualmente as teorias o vinculam preponderantemente a uma possível ponderação de interesses ou ao princípio da auto-responsabilidade. No que se refere aos limites da possibilidade de confiar, acredita-se que a maior controvérsia decorre da afirmação de que “somente aquele que atua conforme o direito, pode confiar”, que se levada ao pé da letra pode gerar graves incongruências. Tendo em vista a especial relevância da análise da confiança no contexto da divisão de tarefas, chama-se atenção, ainda, para as limitações que envolvem a existência de deveres de controle, ou mesmo deveres de dupla garantia, os quais afastam a possibilidade de confiar.

Como já exaustivamente pontuado, o princípio da confiança tradicionalmente era aplicado somente em casos em envolvessem o Direito Penal de trânsito, contexto no qual surgiram as primeiras discussões acerca da possibilidade de confiar. Não obstante, atualmente atribui-se relevância ao princípio não somente neste contexto, mas também em casos que envolvem o Direito Penal médico, Direito Penal econômico, e basicamente casos que relacionem-se com a existência de uma divisão de tarefas, em geral. De qualquer forma, a progressiva expansão que tem experimentado o princípio da confiança não é assim tão pacífica, havendo posicionamentos que rejeitam a aplicação do critério ou mesmo o consideram desnecessário, como a seguir se expõe.

#### 4.1. O fundamento teórico do princípio da confiança

A primeira dúvida que emerge ao aprofundar-se nos estudos atinentes ao princípio da confiança refere-se exatamente à sua fundamentação teórica. Como já dito anteriormente, os Tribunais alemães se dedicaram em muitas ocasiões à análise de questões relativas ao princípio da confiança, considerado quanto à sua origem como um critério jurisprudencial por excelência. Diante disso, *in thesi* deveria ser possível identificar no texto das próprias decisões uma fundamentação concreta que explicitasse a razão de ser do princípio. Contudo, como pode-se perceber na análise exarada no 3º capítulo da pesquisa, em termos gerais, a jurisprudência alemã não deixa claro as razões pelas quais estabelece a possibilidade de confiar. Muitas das decisões relacionam apenas perfunctoriamente o princípio da confiança com o critério da previsibilidade ou da “experiência geral de vida”, embasamentos estes que até então eram utilizados para se afirmar exatamente o contrário, o dever de desconfiar. Outras, sequer mencionam qual seria o fundamento do princípio, limitando-se a citar a sua definição geral e atribuir solução ao caso.

Na jurisprudência brasileira, a situação não é diferente. Em meio a tantas decisões que trazem à baila a discussão acerca da confiança, mostra-se laboriosa a identificação dos fundamentos da possibilidade de se confiar na conduta correta de terceiros. Os julgados costumam relacionar o princípio da confiança com a “culpa exclusiva da vítima”, autocolocação da vítima em perigo, previsibilidade e, na grande maioria dos casos, com o nexo de causalidade. No entanto, não se afirma ser algum destes elementos o fundamento da confiança, mas apenas coloca-se a confiança como “critério adicional” a estes apresentados, sem muito rigor científico.

Já na doutrina identifica-se um esforço considerável no sentido de se alvitrar uma motivação coerente para a possibilidade de confiar, por mais que não se estabeleça um consenso acerca do tema. Muito embora o conteúdo do princípio da confiança seja aceito de forma essencialmente pacífica, as regras acerca da sua fundamentação ainda não são claras (SCHUMANN, 1986, p. 8). Em termos gerais, identifica-se como possíveis fundamentações teóricas para o princípio da confiança: (i) a experiência geral de vida, originada na jurisprudência alemã; (ii) a teoria do prêmio; (iii); a falta de previsibilidade; (iv) o resultado de uma ponderação de interesses e, por fim; (v) o princípio da auto-responsabilidade, como a seguir se comenta.

#### 4.1.1. A “*experiência geral de vida*”

Originada na jurisprudência do extinto *Reichsgericht*, a previsibilidade conforme a “*experiência geral de vida*” é mencionada em diversos julgados como fundamento da possibilidade de se confiar na conduta correta de terceiros. Na verdade, os primeiros julgados do RG que refutam a confiança e consideram a desconfiança como critério orientador das condutas no trânsito, baseiam-se no argumento de que a experiência demonstra que os pedestres, por exemplo, comportam-se de forma imprudente com muita frequência e, por esta razão, não se poderia na conduta correta dos mesmos confiar (GÓMEZ, 2009, p. 44). O fundamento da desconfiança estaria, portanto, no fato de que as pessoas costumam agir incorretamente no trânsito.

Após a guinada jurisprudencial que consagrou o princípio da confiança, o *Reichsgericht* surpreendentemente recorre ao mesmo fundamento, afirmando que de acordo com o “*âmbito normal da experiência*”, deve-se excluir a exigência de contar com a atitude imprudente dos pedestres.

O que se pode notar, contudo, é que na verdade foi a sociedade alemã que passou por modificações neste meio tempo, o que fez com que o que fosse esperável dos indivíduos de acordo com a “*experiência*” mudasse. Em 1910, em um contexto com um menor número de veículos motorizados e pessoas ainda não tão acostumadas com a presença deles nas ruas, parecia ser previsível “conforme a experiência” que um pedestre poderia cometer um equívoco e atravessar na frente do veículo em movimento. Com o passar do tempo e com o aumento do número de veículos e crescimento do mercado automobilístico, as pessoas já estavam acostumadas com a presença dos veículos nas ruas, e o que era possível esperar de um terceiro talvez fosse uma conduta mais acertada. Como bem aponta *Maraver Gómez*, o que é previsível vai mudando com o passar do tempo e, com isso, modifica-se também a “*normal experiência*” (GÓMEZ, 2009, p. 45).

Este fundamento foi defendido na jurisprudência alemã, mas obteve pouca adesão da doutrina<sup>43</sup>, que a ele teceu fortes críticas. Como bem ressalta o Professor Argentino *Sandro Abraldes*, “tomando igual ponto de partida poder-se-ia chegar a

---

<sup>43</sup> Dentre os críticos deste fundamento, deve-se citar *Hermann Gülde* (1935, p. 1466).

sustentar a posição inversa” (2010B, p. 359), o que explicita ser este um fundamento frágil para o princípio da confiança.

#### 4.1.2. A “teoria do prêmio”

À época em que o princípio da confiança começou a ser discutido no âmbito dos tribunais alemães, alguns autores passaram a argumentar que a possibilidade de confiar era uma faculdade atribuída especificamente aos sujeitos que atuavam de acordo com as normas de trânsito, como uma espécie de “recompensa” pela sua atuação correta (GÜLDE, 1935, p. 1965). Neste período, o fundamento estava ainda muito ligado ao regime Nacional-Socialista e às ideias de comunidade e disciplina (BRINKMANN<sup>44</sup> *apud* GÓMEZ, 2009, p. 157). De fato, acreditava-se que “o sujeito que se mostra leal com o ordenamento jurídico não tem a obrigação de cuidar das condutas descuidadas dos terceiros, porque o importante conforme os postulados Nacional-Socialistas é fomentar a disciplina e contrariar os erros ou debilidades de quem participa no trânsito” (GÓMEZ, 2009, p. 157, nossa tradução<sup>45</sup>).

Mesmo após a queda do regime Nacional-Socialista, continuou-se defendendo esta fundamentação. A propósito, *Gülde, Müller, Krumme*, dentre outros autores, fundamentam o princípio na teoria do “prêmio pelo próprio bom comportamento no trânsito” (*Prämie für eigenes Wohlverhalten im Verkehr*) (KIRSCHBAUM, 1980, p. 120)

Por mais que neste segundo momento a necessidade de afirmar a disciplina fosse também defendida, fato é que para sustentar esta teoria depois da queda do regime não era mais suficiente aludir somente à esta ideia, razão pela qual para *Krumme*, por exemplo, a lógica da possibilidade de confiar decorria também do princípio da igualdade, expressamente consagrado no Código de Trânsito de 1934 (KRUMME<sup>46</sup> *apud* KIRSCHBAUM, 1980, p. 120).

Fato é que esta teoria está intimamente ligada com a tradicional limitação à confiança que estabelece que somente aquele que se comporta corretamente pode

<sup>44</sup> BRINKMANN, Bernhard. *Der Vertrauensgrundsatz als eine Regel der Erfahrung*. Duncker & Humblot: Berlin, 1996.

<sup>45</sup> No original: “... el sujeto que se muestra leal con el ordenamiento jurídico no tiene la obligación de cuidar de las conductas descuidadas de los terceros porque lo importante, conforme a los postulados nacionalsocialistas, es fomentar la disciplina y contrarrestar los errores o debilidades de quienes participan en el tráfico”.

<sup>46</sup> KRUMME, Elisabeth. *Wandlung des Vertrauensgrundsatzes in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Zeitschrift für Verkehrsicherheit*, 1961.

confiar na conduta correta dos demais. De acordo com *Kirschbaum*: "... o comportamento em parceria no trânsito não é possível sem manifestar para o outro um certo nível de confiança. Diante do próprio comportamento não cooperativo - portanto contrário ao trânsito -, não há razão para proteger uma tal "confiança" (KIRSCHBAUM, 1980, p. 122, nossa tradução<sup>47</sup>). Desta forma, caso o indivíduo comporte-se corretamente no trânsito, a ele pode ser atribuído o "prêmio" da confiança, o que não é possível do contrário.

Contudo, percebe-se que o "prêmio" mencionado pelos autores defensores dessa teoria não é um fundamento, mas sim uma consequência da observância das normas do trânsito, o que gera segundo *Brinkmann* um círculo vicioso (BRINKMANN<sup>48</sup> *apud* GÓMEZ, 2009, p. 158). De qualquer forma, a mais importante crítica que se pode atribuir à esta teoria refere-se aos casos em que o descumprimento da norma não tem nenhuma relação com o comportamento do terceiro ou mesmo com o potencial resultado lesivo, como por exemplo nos casos em que há um excesso de velocidade ténue, já que acredita-se ser irrazoável responsabilizar penalmente um indivíduo por um resultado lesivo que não teve qualquer relação com a sua conduta irregular (NIEWENHUIS, 1984, p. 110). Por fim, deve-se ressaltar a crítica de *Maraver Gómez*, que afirma que na medida em que se pressupõe uma conduta correta para se aplicar o princípio da confiança, impede-se que o critério tenha qualquer sentido no momento de delimitar o dever de cuidado (GÓMEZ, 2009, p. 157).

#### **4.1.3. A confiança como falta de previsibilidade**

É possível encontrar na jurisprudência alemã diversos julgados que fundamentam o princípio da confiança com base no critério da previsibilidade, afirmando-se como regra geral a ausência de previsibilidade da conduta incorreta de terceiros à partir da confiança, à exceção das situações nas quais existem razões concretas que tornem a conduta incorreta previsível. Na verdade, o princípio da confiança serviria como critério orientador acerca do que se pode considerar

---

<sup>47</sup> No original: "Wie schon gesagt, ist partnerschaftliches Verhalten im Straßenverkehr nicht möglich, ohne dem anderen ein gewisses Maß an Vertrauen entgegenzubringen. Bei eigenem nichtpartnerschaftlichem — also verkehrswidrigem — Verhalten gibt es keinen Grund, ein solches „Vertrauen zu schützen.“

<sup>48</sup> BRINKMANN, Bernhard. **Der Vertrauensgrundsatz als eine Regel der Erfahrung**. Duncker & Humblot: Berlin, 1996.

previsível ou não, e seria a teoria da previsibilidade que tornaria possível afastar a responsabilidade penal através do princípio da confiança, já que o critério afastaria a própria previsibilidade do resultado. A previsibilidade, na maioria das vezes, é relacionada na jurisprudência com a “experiência geral de vida” (ver item 4.1.1).

Para *Maraver Gómez*, o autor que defendeu de maneira mais evidente a previsibilidade como fundamento da possibilidade de confiar foi *Brinkmann*, segundo o qual “o princípio da confiança constitui a aplicação de uma ‘regra da experiência’ destinada a formular o juízo de perigo sobre o qual se baseia a imprudência” (BRINKMANN<sup>49</sup> *apud* GÓMEZ, 2009, p. 160, nossa tradução<sup>50</sup>). Ademais, aponta-se *Martin* e *Schmidt* como defensores desta teoria, devendo-se ainda ressaltar a opinião similar emitida por *Schroeder*, que vinculava expressamente o princípio da confiança com o juízo de cognoscibilidade (GÓMEZ, 2009, p. 160).

Não obstante, esta fundamentação para a confiança é rechaçada pela doutrina majoritária<sup>51</sup>, entendendo-se que “o princípio da confiança não é uma proposição sobre a imprevisibilidade do resultado” (KRÜMPELMANN, 1987, p. 299, nossa tradução<sup>52</sup>).

Insta mencionar os apontamentos de *Claus Roxin*, o qual critica o fato de serem encontrados uma profusão de diferentes elementos na tentativa de se determinar o conteúdo da conduta culposa, tais como a “infração do dever de cuidado”, a “previsibilidade”, a “cognoscibilidade” e a “evitabilidade do resultado”, dentre outros, sendo que para o autor a teoria da imputação objetiva<sup>53</sup>, da qual na sua concepção faz parte o princípio da confiança, é suficiente para explicar o delito culposos sem a necessidade de ulteriores critérios. Para o autor, o critério da infração do dever de cuidado, por exemplo, não conduz à nenhum resultado além daqueles obtidos pelos critérios gerais de imputação, por ser mais vago e portanto prescindível. Roxin conclui, desta forma, que “para se constatar a realização culposa

---

<sup>49</sup> BRINKMANN, Bernhard. **Der Vertrauensgrundsatz als eine Regel der Erfahrung**. Duncker & Humblot: Berlin, 1996.

<sup>50</sup> No original: “... el principio de confianza constituye la aplicación de una ‘regla de la experiencia’ destinada a formular el juicio de peligro sobre el que se basa la imprudencia.”

<sup>51</sup> Dentre os críticos da previsibilidade como fundamento do princípio da confiança, pode-se mencionar *Stratenwerth* (1971, p. 387), *Burgstaller* (1974, p. 59), *Jakobs* (1997, p. 252) e *Schumann* (1986, p. 8).

<sup>52</sup> No original: “Der Vertrauensgrundsatz ist daher kein Satz über die Unvorhersehbarkeit des Erfolges.”

<sup>53</sup> Ver Capítulo 5 para necessários esclarecimentos acerca da relação do princípio da confiança e a teoria da imputação objetiva.

de um tipo não são necessários critérios que vão além da teoria da imputação objetiva” (ROXIN, 2006, p. 1066-1067, nossa tradução<sup>54</sup>).

O argumento crítico mais forte, contudo, baseia-se no fato de existirem inúmeras condutas incorretas de terceiros que, apesar de serem previsíveis, não afastam ou ao menos não devem afastar a possibilidade de confiar (ABRALDES, 2010B, p. 360). Afirma-se, portanto, ser mais correto pensar que o princípio da confiança afasta a responsabilidade penal nos casos em que é autorizado confiar na conduta correta de terceiros, independentemente de serem previsíveis ou não. Desta forma, “o princípio da confiança não significa, portanto, que não pode-se prever o comportamento irregular de terceiros, mas sim que não precisa-se levá-los em conta” (SCHUMANN, 1986, p. 8, nossa tradução<sup>55</sup>). Como bem ressalta *Maraver Gómez*, “o decisivo não é a previsibilidade ou a possibilidade de prever, mas sim o dever de prever” (GÓMEZ, 2009, p. 162).

#### **4.1.4. Fundamento valorativo: a confiança como fruto de uma ponderação de interesses**

Em termos gerais, a maior parte das tentativas de se fundamentar o princípio da confiança baseiam-se na necessidade de cunho valorativo de se restringir o dever de um indivíduo adaptar sua conduta de acordo com a potencial conduta incorreta de um terceiro, independentemente de esta conduta ser ou não previsível. Tais fundamentos aduzem à necessidade de (i) garantir o sentido ou finalidade das normas de preferência; (ii) garantir a fluidez do trânsito; (iii) estabelecer uma “justa distribuição do risco” entre os participantes do trânsito; (iv) permitir a divisão do trabalho ou, por fim; (v) garantir um certo grau de liberdade individual (GÓMEZ, 2009, p. 162).

O primeiro fundamento foi usado pela jurisprudência alemã no contexto das primeiras decisões que reconheciam a faculdade de confiar, possuindo conexão direta com a necessidade de se atribuir sentido às normas que estabeleciam as regras de preferência. Como já exposto anteriormente (ver Capítulo 3), a guinada jurisprudencial alemã no sentido da adoção da confiança como regra geral se deu

---

<sup>54</sup> No original: “Es bedarf also für die Feststellung einer fahrlässigen Tatbestandsverwirklichung keiner Kriterien, die über die Lehre von der objektiven Zurechnung hinausgreifen.”

<sup>55</sup> No original: “Und der Vertrauensgrundsatz besagt demnach nicht, daß man irreguläres Verhalten anderer nicht vorhersehen könne, sondern daß man es nicht in Rechnung zu stellen brauche.”

exatamente em decorrência da análise dos casos que envolviam as normas de preferência, estabelecendo ser possível confiar na conduta correta do condutor que possui o dever de respeitar a preferência. Já na doutrina, alguns autores como *Exner* e *Martin* passaram a utilizar este argumento para além das situações envolvendo o direito de preferência, apontando um fundamento normativista para a possibilidade de confiar (GÓMEZ, 2009, p. 163).

*Krümpelmann* explicita que para ele o princípio da confiança “é o resultado de uma ponderação de interesses” (KRÜMPELMANN, 1987, p. 298-299, nossa tradução<sup>56</sup>), sendo determinante para a construção da fluidez no trânsito e da pretensão de validade das regras de trânsito. Percebe-se, pois, uma fundamentação valorativa baseada não apenas na necessidade de se atribuir validade às regras de trânsito, mas ancorada também no segundo principal argumento, relativo à importância da garantia da fluidez do trânsito.

O segundo fundamento, consistente na necessidade de se garantir a fluidez no trânsito (*die Verkehrsflüssigkeit*), foi utilizado pela jurisprudência do *Bundesgerichtshof* sob o argumento de que caso todos os motoristas tivessem que contar a todo tempo com a conduta incorreta dos demais, seriam obrigados a conduzir tão vagorosamente que tornaria impossível a fluidez do trânsito (ver item 3.1.3). *In casu*, a ponderação era feita a partir da contraposição entre a necessidade de favorecer a fluidez do trânsito e a segurança do trânsito, dando-se preponderância para o primeiro aspecto.

A doutrina apresenta, contudo, objeções quanto à esta fundamentação. Afirma-se que este fundamento não justifica a aplicação do princípio da confiança nos casos em que a fluidez do trânsito não se mostra relevante e, também, que na ponderação entre interesses tão desiguais como a fluidez do trânsito e a vida ou integridade física do ser humano, é claro que dever-se-ia dar preponderância para este último (GÓMEZ, 2009, p. 164-165).

Já o terceiro fundamento, referente à necessidade de realização de uma “justa distribuição do risco” (*Gerechte Risikoverteilung*) entre os diferentes participantes do trânsito, é depreendido dos apontamentos feitos por *Kirschbaum* (1980, p. 1850) e consiste na análise da razoabilidade de exigir-se dos participantes do trânsito no caso concreto que contribuam para a evitação da situação de risco.

---

<sup>56</sup> No original: “Er ist das Resultat einer Interessenabwägung”

Segundo o autor, a possibilidade de confiar não segue um parâmetro de relação entre regra e exceção (*Regel-Ausnahme-Verhältnis*) e, portanto, deve-se evitar considerá-la como princípio (*Grundsatz*), já que refere-se na verdade a uma proteção (*Schutz*) à confiança em casos específicos (KIRSCHBAUM, 1980, p. 204).

Quanto ao quarto fundamento, baseado na necessidade de se permitir a divisão de trabalho e de tarefas, atribui-se especial relevância ao princípio da confiança para o exercício de atividade pautadas pela especialização dos seus profissionais, como na medicina, e também nas situações marcadas pela existência de contatos anônimos, como no trânsito. No contexto da medicina, estabelece-se que tendo em vista o alto grau de especialização dos profissionais envolvidos, não haveria razões para determinar que cada profissional tomasse conta do que estão fazendo todos os demais, até porque a especialização existe justamente para atribuir maior efetividade à divisão do trabalho. A ponderação existente aqui refere-se à contraposição entre o interesse em se permitir o desenvolvimento da atividade e, por outro lado, o interesse de se exigir um maior dever de cuidado no sentido de se proteger sempre a vida ou a integridade física das pessoas (GÓMEZ, 2009, p. 167).

Por fim, insta mencionar os fundamentos trazidos precipuamente por *Wolfgang Frisch* e *Lothar Kuhlen*, referentes à necessidade de se garantir um certo grau de liberdade individual (GÓMEZ, 2009, p. 167).

Por mais que *Frisch* teça fortes críticas ao princípio da confiança enquanto critério, o autor não abre mão de considerar as condutas que geralmente são a ele relacionadas como “não desaprovadas”. Contudo, para ele o motivo para a não desaprovação destes condutas decorre do fato de que o “risco residual” que permanece mesmo diante da observância de determinadas regras não justifica uma limitação da liberdade de ação, já que a exclusão deste “risco residual” é perfeitamente possível através da conduta correta da vítima. Neste sentido, uma imposição de deveres adicionais ao indivíduo se mostraria desnecessária e seria uma intromissão inadequada na sua liberdade (FRISCH, 2004, p. 208). A ponderação decorre, portanto, da contraposição entre a liberdade individual e a proteção dos bens jurídicos, e é a partir desta ponderação que são estabelecidas as normas de coordenação que delimitam os âmbitos de responsabilidade dos indivíduos. Mesmo nos casos em que não exista um esquema de coordenação diante da inexistência de normas reguladoras, a determinação dos âmbitos de

responsabilidade deve decorrer da ponderação entre a liberdade individual e a proteção de bens jurídicos (FRISCH, 2004, p. 209).

Por outro lado, deve-se ressaltar os apontamentos de *Kuhlen* que, em um posicionamento similar ao de *Frisch*, fala em uma “ponderação ampliada de interesses” (KUHLEN, 1989, p. 133), considerada pelo autor como um fundamento teleológico. *Kuhlen* afirma que a possibilidade de confiar não decorre de uma ponderação entre o interesse de possibilitar a prática de uma atividade e o interesse em proteger os bens jurídicos, já que este último seria sempre preponderante e tornaria portanto necessária a constante fixação de deveres especiais de cuidado (GÓMEZ, 2009, p. 170). Neste sentido, faz-se importante o alargamento da ponderação de interesses no sentido de se considerar a auto-responsabilidade dos terceiros (*Eigenverantwortlichkeit der anderen*) e a liberdade de atuação dos indivíduos (*Handlungsfreiheit*) (KUHLEN, 1989, p. 133-134), a fim de fundamentar propriamente o princípio da confiança no Direito Penal.

#### **4.1.5. A confiança como expressão do princípio da auto-responsabilidade**

Para parte da doutrina, o princípio da confiança fundamenta-se em um princípio geral de auto-responsabilidade (PIRES; SALES, 1993, p. 72). Este princípio, característico de ordenamentos jurídicos liberais que concebem os cidadãos como seres livres e responsáveis, estipula que “como regra geral, os sujeitos somente são responsáveis por sua própria conduta e não necessitam adaptar seu comportamento a possíveis condutas incorretas de outros sujeitos igualmente livres e responsáveis” (GÓMEZ, 2009, p. 171, nossa tradução<sup>57</sup>).

*Stratenwerth* é um dos autores que buscam fundamentar a possibilidade de confiar na responsabilidade de terceiros (1971, p. 390-393). Aludindo à possibilidade de se diferenciar a responsabilidade primária e a responsabilidade secundária no âmbito da autoria e participação nos delitos dolosos, correspondendo a primeira à dominabilidade do fato e a segunda à acessoriedade da conduta por um terceiro responsável, aduz o autor ser possível uma correspondente diferenciação no contexto dos delitos culposos (STRATENWERTH, 1971, p. 390). De acordo com

---

<sup>57</sup> No original: “... por regla general, los sujetos solo son responsables de su propia conducta y no necesitan adaptar su comportamiento a las posibles conductas incorrectas de otros sujetos igualmente libres y responsables”.

*Stratenwerth*, como consequência do princípio da confiança, a partir do momento em que um terceiro responsável intervém na conduta de um indivíduo, a responsabilidade primária é deste afastada e é atribuída ao terceiro, sendo que para que seja possível a responsabilização secundária do indivíduo deve-se avaliar o cumprimento dos deveres de cuidado (STRATENWERTH, 1971, p. 392). Desta forma, a responsabilidade do indivíduo vê-se limitada pela responsabilidade do terceiro (STRATENWERTH; KUHLEN, 2011, p. 321)

Pode-se mencionar a doutrina do Professor português *Jorge de Figueiredo Dias*, o qual afirma que o “princípio da confiança encontra o seu fundamento material no princípio da auto-responsabilidade de terceiros”, partindo da premissa de que em se considerando as outras pessoas também responsáveis, sua eventual conduta descuidada deverá afetar, a princípio, somente a sua própria responsabilidade (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p. 882). Neste sentido, o âmbito e os limites de aplicação do princípio da confiança seriam determinados a partir da extensão do próprio princípio da auto-responsabilidade<sup>58</sup>.

Em uma tese semelhante à de *Stratenwerth*, que busca fundamentar o princípio da confiança no princípio da autor-responsabilidade e na delimitação de âmbitos de responsabilidade, *Schumann* afirma, referindo-se à proibição *neminem laede*, que “a primeira e mais óbvia consequência do princípio da auto-responsabilidade do terceiro reside no fato de que, como regra geral, o âmbito de responsabilidade de cada um é limitado pelas suas próprias ações, e apenas engloba as ações de terceiros diante de circunstâncias especiais” (SCHUMANN, 1986, p. 6, nossa tradução<sup>59</sup>). Neste diapasão, o princípio da confiança seria uma manifestação desta delimitação de responsabilidade pautada pelo princípio da auto-responsabilidade.

Para *Feijóo Sanchez*, o fundamento do princípio da confiança está vinculado ao princípio da auto-responsabilidade, eis que a exclusão da imputação refere-se à ideia de que, salvo exceções, como regra ninguém deve ser responsabilizado por um fato alheio. Neste prisma, o princípio da confiança relaciona-se diretamente com

---

<sup>58</sup> No mesmo sentido: FIDALGO, 2009, p. 422.

<sup>59</sup> No original: “Die erste und selbstverständliche Konsequenz des Prinzips der Selbstverantwortung der anderen liegt darin, daß der Verantwortungsbereich jedes einzelnen sich grundsätzlich auf sein eigenes Handeln beschränkt und nur unter besonderen Umständen auch dasjenige anderer mitumfaßt.”

a necessidade de se delimitar âmbitos de organização e de responsabilidade (2000, p. 106).

Deve-se ressaltar ainda a tese defendida por *Maraver Gómez* que, por ocasião da sua defesa de doutorado, concluiu que o princípio da confiança se fundamenta, de fato, no princípio da auto-responsabilidade, no sentido de que a princípio os sujeitos são apenas responsáveis pelo que fazem eles mesmos e não pelo que fazem os demais (GÓMEZ, 2009, p. 401). Estabelece-se, pois, a preponderância do dever negativo de não lesar terceiros em detrimento do dever positivo de evitar lesões. Para o autor, o princípio da confiança é um critério de imputação objetiva que serve para delimitar negativamente o dever de cuidado de quem possui uma posição de garante ou uma relação peculiar com o risco (GÓMEZ, 2009, p. 403).

No entanto, é importante ressaltar a crítica de *Roxin* à tentativa de fundamentar o princípio da confiança no princípio da auto-responsabilidade. Segundo o autor, o princípio da auto-responsabilidade é negado nas situações de aumento de risco (por exemplo, diante de falhas perceptíveis na condução do terceiro), nas quais o princípio da confiança perde seu efeito, protegendo o terceiro que infringiu a norma sem afastar a responsabilidade dele próprio (ROXIN, 2006, p. 1070).

#### **4.2. Limites à confiança permitida**

Como se pode perceber da análise da evolução do princípio da confiança na jurisprudência e mesmo na doutrina (ver Capítulo 3), raras vezes defendeu-se sua aplicabilidade ilimitada. Pelo contrário, mesmo as primeiras sentenças que reconheciam a aplicabilidade do princípio da confiança ainda no âmbito do *Reichsgericht* já traziam à evidência que, por mais que como regra fosse autorizada a confiança na conduta correta de terceiros, a existência de circunstâncias especiais tornava válida a regra da desconfiança, devendo-se contar com a conduta descuidada dos demais (GÓMEZ, 2009, p. 43). A propósito, mesmo os críticos do princípio da confiança que, como *Wimmer*, pressupunham um reconhecimento ilimitado do critério ao tecer suas críticas, partiam na verdade de premissas falsas, o que foi bem identificado por *Martin* (1964, p. 300).

É possível encontrar, na grande maioria dos julgados, mesmo que isso não se mostre relevante no caso, a ressalva relativa à inaplicabilidade do princípio da confiança diante de circunstâncias especiais (ALEMANHA, BGH, 1959), estabelecendo não ser necessário contar a todo tempo com a conduta incorreta de terceiros, a não ser que a conduta descuidada depreenda-se das circunstâncias do caso concreto. É comum, ainda, encontrar decisões que afirmem que apenas o indivíduo que age de acordo com a norma pode confiar na conduta incorreta dos demais (BRASIL, STJ, 2010; PARANÁ, TJ, 2014A).

Como já apontado anteriormente, são vários os exemplos de limitação da confiança na jurisprudência, como: (i) quando a conduta incorreta do terceiro é particularmente comum em determinada situação do trânsito ou ocorre com tanta frequência que o motorista deve passar a contar com ela (ALEMANHA, BGH, 1959, p. 81; ALEMANHA, BGH, 1960, p. 169); (ii) quando o próprio motorista age incorretamente, destruindo a base da confiança (MARTIN, 1964, p. 300; NIEWENHUIS, 1984, p. 110); (iii) quando diante das circunstâncias concretas do caso, o motorista teve tempo para perceber a atitude incorreta do terceiro e agir de modo a evitar o acidente (ALEMANHA, BGH, 1960, p. 169) e; (iv) quando as condições específicas do terceiro – idoso ou criança, por exemplo – faz com que se deva dele esperar uma conduta incorreta (MARTIN, 1963, p. 117).

Entende-se que os limites atribuídos à possibilidade de confiar depreendem-se da própria lógica do princípio da confiança, já que *prima facie* não há sentido, por exemplo, em confiar na conduta correta de um indivíduo que já demonstrou concretamente sua pretensão em descumprir a norma. Contudo, para *Frisch*, autor que nega utilidade ao princípio da confiança, nem mesmo os limites comumente apontados à sua aplicação se deduzem do mesmo (p. 209, 2006). De acordo com ele, nas situações em relação as quais o ordenamento jurídico estabelece deveres adicionais ao indivíduo, devido às incertezas contidas nelas, tem-se por óbvio a necessidade de limitação da liberdade de ação deste. No demais casos, deve-se seguir as demais regulações do ordenamento jurídico, sendo certo que diante de inexistência de deveres adicionais, cada um deve controlar o risco inerente ao seu próprio âmbito de responsabilidade.

#### **4.2.1. Quem se comporta de maneira contrária ao dever, não pode confiar?**

Mormente no âmbito do Direito de trânsito, uma das limitações mais tradicionais referentes ao princípio da confiança estabelece que somente aquele que observa o dever de cuidado devido pode alegar em seu favor a possibilidade de confiar. Desde o seu reconhecimento inicial, o princípio da confiança foi conceituado a partir da seguinte colocação: “o sujeito que se comporta corretamente pode confiar que os demais também se comportem corretamente, salvo se outra coisa se desprender das circunstâncias do caso concreto” (GÓMEZ, 2009, p. 120, nossa tradução<sup>60</sup>). Esta limitação originou-se, portanto, na jurisprudência alemã e por muito tempo foi majoritária na doutrina, possuindo ainda hoje muito crédito (ABRALDES, 2010A, p. 319). Na jurisprudência brasileira não foi diferente, podendo-se identificar não apenas decisões que fundamentam o afastamento da tipicidade na conduta correta do acusado, mas também julgados que afastam a possibilidade de confiar tão somente diante da infração de algum dever de cuidado por parte do acusado, sem necessariamente avaliar a real conexão entre seu comportamento incorreto e o resultado lesivo.

Nos primeiros escritos acerca do princípio da confiança, na maioria das vezes vinculados à fundamentação do princípio na teoria do “prêmio pelo próprio bom comportamento no trânsito”, pode-se identificar que a possibilidade de confiar era uma faculdade atribuída especificamente aos sujeitos que atuavam de acordo com as normas de trânsito, como uma espécie de “prêmio” pela sua atuação correta (GÜLDE, 1935, p. 1965). Era especificamente o fato de atuar cuidadosamente que permitia confiar que os demais também atuassem de acordo com as normas.

Neste sentido, depreende-se dos apontamentos de *Kirschbaum* que a coerência deste argumento decorre da própria lógica que está por detrás do princípio da confiança, já que uma atuação conjunta no trânsito, em parceria, seria impossível sem que houvesse confiança e, portanto, se um indivíduo quebra essa confiança com sua conduta contrária às normas de trânsito, não há razão para proteger a sua confiança na atuação dos demais (KIRSCHBAUM, 1980, p. 122; p. 147).

---

<sup>60</sup> No original: “... el sujeto que se comporta correctamente puede confiar en que los demás también se comporten correctamente, salvo que otra cosa se desprenda de las circunstancias del caso concreto.”

*Stratenwerth* entende não ser possível a aplicação do princípio da confiança nos casos em que o indivíduo age descuidadamente, pois segundo ele quem cria uma situação arriscada não pode esperar que os demais diante desta situação compensem o risco e aumentem o seu cuidado (STRATENWERTH, 1971, p. 392).

Parte da doutrina estrangeira, portanto, acredita que “somente pode invocar o princípio da confiança aquele condutor que observa o cuidado objetivamente devido” (CEREZO MIR<sup>61</sup> *apud* ABRALDES, 2010A, p. 320, nossa tradução<sup>62</sup>), podendo-se citar *Gülde* (1935, p. 1965), *Martin* (1964, p. 300), *Kirschbaum* (1980, p. 147), *Stratenwerth* (1971, p. 392), *Kuhlen* (STRATENWERTH; KUHLEN, 2011, p. 322), *Cerezo Mir*, dentre outros, como defensores desta limitação à confiança.

Dentre os autores brasileiros, *Bitencourt* explicita que “só quem observa corretamente o dever objetivo de cuidado pode invocar a seu favor o princípio da confiança” (BITENCOURT, 2008, p. 283). Por sua vez, *Regis Prado* afirma que “é claro que o princípio da confiança só pode ser invocado por quem observa o dever de cuidado” (PRADO, 2012, p. 419). Ainda, por mais que não se posicione expressamente acerca da controvérsia, Callegari aduz que “*nos casos em que o autor atua dentro dos limites impostos pelo ordenamento vigente, é dizer, com a diligência exigida, ainda que se produza um resultado, este não poderá ser imputado ao autor*”, o que indica uma possível inclinação ao reconhecimento da limitação tradicionalmente imposta à confiança (CALLEGARI, 1999).

Já na jurisprudência brasileira, este posicionamento é amplamente majoritário, podendo-se mencionar tanto decisões que absolvem indivíduos por terem os mesmos agido de acordo com as normas de trânsito (BRASIL, STJ, 2010; ALAGOAS, TJ, 2011; DISTRITO FEDERAL, TJ, 1993; DISTRITO FEDERAL, TJ, 2013; MINAS GERAIS, TJ, 2004A; MINAS GERAIS, TJ, 2004B; MINAS GERAIS, TJ, 2004C; MINAS GERAIS, TJ, 2007A; PARAÍBA, TJ, 2012; SÃO PAULO, TJ, 2012A) quanto, por outro lado, decisões que excluem a possibilidade de confiar diante da atuação incorreta do motorista, olvidando-se da análise acerca da conexão entre a atuação descuidada e o efetivo resultado lesivo (GOIÁS, TJ, 2009; MINAS GERAIS, TJ, 2008A; PIAUÍ, TJ, 2013; PARANÁ, TJ, 2014A; PARANÁ, TJ, 2014B; RIO

---

<sup>61</sup> CEREZO MIR, José. **Curso de Derecho Penal español. Tomo II.** Madrid: Tecnos, 1998, p. 171.

<sup>62</sup> No original: “... solo puede invocar el principio de confianza aquel conductor que observe el cuidado objetivamente debido”.

GRANDE DO SUL, TJ, 2010; SANTA CATARINA, TJ, 2012C; SÃO PAULO, TJ, 2013).

É necessário, contudo, precisar a abrangência desta limitação, sob pena de incorrer em perigosas incoerências. O problema decorre do reconhecimento cego da sua validade, defendendo-se o afastamento da possibilidade de confiar mesmo em casos que a infração de um dever de cuidado não influencie diretamente na ocorrência do resultado. Trata-se da situação discutida no nosso Caso 1.

De fato, a interpretação literal da limitação conduz à conclusão de que o indivíduo que atua incorretamente não teria a possibilidade de confiar e poderia chegar a responder pelos resultados lesivos causados pela conduta incorreta de terceiros. Contudo, ainda que na maior parte dos casos a conduta incorreta do indivíduo de fato seja determinante para a produção de um resultado lesivo causado em decorrência da conduta descuidada de um terceiro, pode-se indicar a existência de situações específicas nas quais a infração de uma norma ou dever de cuidado não gera necessariamente efeitos para a concretização do resultado lesivo. É imprescindível, portanto, determinar o real alcance desta limitação.

É por estas razões que se pode considerar que a maior parte da doutrina propõe uma restrição atinente à esta limitação, exigindo-se, como regra geral, uma relação especial entre a conduta do sujeito e a conduta do terceiro, para que possa de fato ser afastada a possibilidade de confiar. É claro que mostrar-se-ia incorreto considerar a confiança para afastar a responsabilidade pela própria conduta culposa (SCHÜNEMANN, 1975, p. 715), esperando-se que o terceiro aja de modo a compensar a sua conduta incorreta, como no caso de responsabilização do sujeito que ultrapassa o sinal “Pare” e vem a ceifar a vida de outrem que, por sua vez, estava em alta velocidade. Como acertadamente identifica *Luís Greco*, “ninguém pode praticar ações manifestamente criadoras de riscos desaprovados, confiando em que os demais realizem ações compensatórias para impedir que algo ruim aconteça” e, desta forma, não é autorizado que um condutor avance o sinal vermelho, deixando de lado o fato de que há um pedestre atravessando na faixa, por confiar que o pedestre irá se salvar (GRECO, 2013, p. 62). Contudo, a real problemática não se refere a estes casos, em relação aos quais o afastamento da confiança seria perfeitamente aplicável. A crítica, portanto, é direcionada principalmente à tendência jurisprudencial (tanto no Brasil quanto na Alemanha) de

se afastar a aplicação do princípio da confiança baseando-se unicamente na conduta incorreta do indivíduo.

Diante deste contexto, não obstante grande parte da doutrina afirme que o indivíduo que age antijuridicamente exclui a possibilidade de aplicação do princípio da confiança com sua conduta antirregulamentar, *Claus Roxin* discorda de tal postura tendo em vista que “há muitos casos em que a infração de normas de tráfego não repercute no acidente”<sup>63</sup>. Tal limitação constituiria, de acordo com este posicionamento, a sanção não admissível de um *versari in re illicita*, ensejando na responsabilidade penal objetiva do indivíduo (2006, p. 1071). *Roxin* e alguns outros autores trabalham nesta perspectiva com o caso (ver nosso caso 1, variação 1) do motorista que encontra-se incapacitado para dirigir por ter consumido bebidas alcoólicas e tem seu direito de preferência desrespeitado por outro motorista, o que ocasiona portanto um acidente. De acordo com *Roxin*, neste caso a responsabilidade penal deve ser afastada, independentemente da conduta incorreta (embriaguez) do motorista, já que o acidente não teria sido evitado caso ele estivesse sóbrio (ROXIN, 2006, p. 1071).

*Figueiredo Dias* retoma o mesmo exemplo para apontar esta limitação como sendo inexata, pois existe a possibilidade de que o resultado lesivo não possa ser atribuído à específica violação do dever realizada pelo indivíduo. Segundo o autor, “se o automobilista C, com uma taxa de álcool proibida, conduz por uma via prioritária com respeito pelas regras do trânsito, deve poder continuar a contar, apesar da situação ilícita (ou até porventura criminosa!) em que conduz, com que a sua prioridade será respeitada pelos outros...” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p. 883).

Nesta esteira, *Corcoy Bidasolo* também critica a limitação que, segundo ela, torna o princípio da confiança supérfluo, já que por mais que tal orientação não possa eximir o indivíduo de responsabilidade pela sua própria conduta, não há razão para fazê-lo responsável por todos os riscos criados pelos terceiros simplesmente pelo fato de não ter observado em um primeiro momento o seu dever de cuidado. Arrazoa também que em muitos momentos a jurisprudência utiliza-se desta limitação para imputar resultados à indivíduos sem fazer maiores considerações, o que se mostra como um problema, mas menciona por outro lado os julgados OLG Hamm

---

<sup>63</sup> No mesmo sentido, está *Jakobs*: “... pode-se confiar na ausência de comportamentos radicalmente delituosos – ou seja, que não correspondam ao papel – inclusive quando a própria pessoa que confia comporta-se antijuridicamente.” (2009, p. 305).

VRS 36, 358 e OLG Neustadt VRS 22, 354, nos quais existe uma preocupação com o alcance da limitação e estabelece-se a necessidade de que a conduta do indivíduo seja de fato relevante para a produção do resultado (CORCOY BIDASOLO, 2005, p. 318).

*Krümpelmann* comenta uma decisão do Tribunal da Baviera (BayObLG), denominada por ele de “caso do lugar do sinal” (*Fall des Ortstafelurteils*) e semelhantemente por *Puppe* de “caso do sinal da zona urbana” (PUPPE, 2001, p. 117), na qual uma motorista foi condenada por, após ter conduzido na zona urbana em velocidade acima daquela permitida, acabou por atropelar um idoso que atravessou incorretamente a estrada, já depois de ter passado pela zona urbana e estar na zona rural, em uma via que não possuía limite de velocidade (KRÜMPELMANN, 1987, p. 289). Segundo o autor, um dos fundamentos utilizados na decisão foi o de que o comportamento anterior incorreto da motorista afastaria o direito de invocar o princípio da confiança. Para ele, o limite de velocidade estabelecido na zona urbana não possui a finalidade de evitar resultados lesivos que possam ocorrer fora desta zona, não se tratando portanto de um problema de limitação da confiança, mas sim um problema de imputação do resultado. Um argumento que poderia fundamentar a condenação, contudo, refere-se à idade avançada do transeunte (KRÜMPELMANN, 1987, p. 300 e segs.).

Ao analisar este mesmo caso, *Puppe* critica esta limitação tradicionalmente imposta pelo *Bundesgerichtshof*, deixando claro que para ela a limitação não possui sequer plausibilidade aparente (PUPPE, 2006, p. 4), sendo autocontraditória e sem cabimento no ordenamento jurídico (PUPPE, 2001, p. 115). Para a autora, a solução destes casos fica condicionada à análise do caso concreto, sendo certo que é possível que um indivíduo que atua infringindo seu dever de cuidado pode ser responsabilizado pelo que causou, mas o fundamento não pode ser a regra supracitada. Para a autora, tendo em vista que o princípio da confiança tem exclusivamente a função de restringir os deveres de cuidado de cada interveniente, mas não a sua responsabilidade, a limitação acima mencionada é desnecessária na medida em que cada indivíduo responderá pelos danos que causar no seu próprio âmbito de responsabilidade.

Ressalte-se, ainda, o posicionamento de *Nienwenhuis*, o qual defende a necessidade de se suprimir a limitação da doutrina da confiança. De acordo com ele, esta limitação, na verdade, não se preocupa “aparentemente com a questão sobre

se o ofensor agiu em violação do dever” (NIENWENHUIS, 1984, p. 110, nossa tradução<sup>64</sup>). Após uma análise minuciosa acerca da problemática gerada pela limitação, conclui o autor que "a frase legal 'aquele que se comporta contrariamente às normas de trânsito, não pode invocar o princípio da confiança' é incorreta nesta amplitude e desnecessária em uma forma que ressalte as restrições necessárias. Portanto, para evitar uma má-compreensão, deve ser suprimida." (NIENWENHUIS, 1984, p. 125, nossa tradução<sup>65</sup>).

Deve-se frisar o interessante posicionamento de *Feijóo Sanchez*, que entende que a afirmação de que o princípio da confiança apenas ampara aqueles que se comportam de forma cuidadosa é uma tautologia<sup>66</sup>, haja vista que o comportamento incorreto do próprio agente afasta a possibilidade de que ele esteja respondendo por fato alheio, já que ele próprio descumpriu seu dever de cuidado.

A validade do princípio da confiança não implica dizer que as pessoas possam se comportar imprudentemente diante da confiança no cuidado de terceiros, até porque se um indivíduo age ilicitamente, resta impossibilitado de afirmar que a ocorrência de um eventual delito decorra exclusivamente da conduta imprudente de um terceiro (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 118).

Percebe-se, pois, que o autor reafirma a tradicional regra que estabelece que apenas aquele que cumpre devidamente seus deveres de cuidado pode confiar na conduta correta de terceiros. No entanto, o faz sob uma perspectiva *diferente*, delimitando o seu alcance, pois estabelece como premissa que o resultado esteja efetivamente relacionado com a norma de cuidado que foi violada, rechaçando a ideia versarista de que à pessoa que atua imprudentemente se possa imputar *qualquer* consequência. É possível, portanto, que um indivíduo atue contrariamente ao dever de cuidado, mas que a violação a este dever não esteja diretamente ligada ao resultado lesivo, que pode ter sido produzido somente pela conduta incorreta do terceiro. Nestes casos, não é correto imputar o resultado lesivo à este indivíduo, mas somente ao terceiro (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 118).

---

<sup>64</sup> No original: “Dieser Satz befasst sich offenbar nicht mit der Frage, ob sich der Täter pflichtwidrig verhalten hat, ...”.

<sup>65</sup> No original: “Ein Rechtssatz ‘Wer sich verkehrswidrig verhält, kann sich auf den Vertrauensgrundsatz nicht berufen’, ist in dieser Weite unzutreffend und in einer mit den notwendigen Einschränkungen versehenen Form überflüssig. Er ist daher zur Vermeidung von Mißverständnissen ersatzlos zu streichen.”

<sup>66</sup> No mesmo sentido, está o espanhol *Maraver Gómez* (2009, p. 124) e o argentino *Sandro Abraldes* (2010A, p. 368).

Não obstante, o autor aponta que no contexto jurisprudencial esta limitação é desvirtuada por ideais baseados na inadmissível *versari in re illicita*, acabando por configurar uma “porta de trás” que autoriza a imputação de um resultado sem a necessária demonstração da vinculação do mesmo à conduta, no sentido de aquele ser a efetiva concretização do risco criado com a conduta antirregulamentar (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 118).

Por fim, para o autor, as consequências práticas deste desvirtuamento da referida exceção ao princípio da confiança seriam insuportáveis, já que sob este prisma o indivíduo que se comportar de maneira incorreta ficaria totalmente à mercê de terceiros. Nesta perspectiva, a partir do momento que um indivíduo violasse qualquer dever de cuidado, por menor e desvinculado do resultado que fosse, ele poderia ser responsável penalmente por qualquer conduta ilícita de terceiros, o que é muito grave (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 119).

A doutrina brasileira, por sua vez, também tece importantes críticas neste sentido. De acordo com *Luís Greco*, esta limitação “até tem um núcleo correto, mas é desnecessária e capaz de gerar confusão”. O núcleo correto decorreria do fato de que não é autorizado aos indivíduos praticarem condutas que gerem um risco não-permitido, na confiança de que os terceiros irão realizar condutas compensatórias no sentido de impedir um resultado indesejado. Contudo, a limitação é a rigor desnecessária, já que somente é possível se identificar a violação ou não de um dever de cuidado após a análise da aplicabilidade do princípio da confiança. De qualquer forma, a limitação pode gerar confusão por induzir à suposição de que, a partir da atuação incorreta do indivíduo, “não há mais qualquer chance do princípio da confiança vir a beneficiá-lo” (GRECO, 2013, p. 62).

Já para *Juarez Tavares*, a observância do cuidado objetivamente exigido condiciona a confiança (2009, p. 313), no sentido de que a princípio mostra-se “irrelevante a alegação da confiança como critério limitador do dever de cuidado por quem atua, por si mesmo, de modo contrário ao dever” (2009, p. 317). Contudo, frisa que esta premissa não possui valor absoluto, de modo que o determinante será a identificação da conduta que efetivamente produziu o resultado, a partir da indagação sobre se o resultado decorreu da específica violação do dever de cuidado. Desta forma, ao retomar o caso analisado acima por *Roxin*, no qual o motorista com direito de preferência que conduz o veículo em estado de embriaguez e é atingido por um outro veículo que desrespeita o dever de aguardar a passagem

do primeiro, vindo o segundo motorista a falecer, como na variação 1 do nosso caso 1, entende Tavares que o primeiro motorista deverá ter sua culpa excluída<sup>67</sup> caso fique demonstrado que o acidente resultou, exclusivamente, do não-atendimento do cuidado pelo outro condutor, aludindo ainda à possibilidade de utilizar o critério da conduta alternativa em todos os momentos da análise da imputação (TAVARES, 2009, p. 318).

*Fernando Galvão* afirma, lado outro, que esta controvérsia, na verdade, não possui a “importância que aparenta”. Para o autor, o caso do motorista alcoolizado pode ser solucionado ainda no âmbito donexo de causalidade, já que de acordo com a teoria da equivalência dos antecedentes, em se excluindo mentalmente a ingestão de álcool no processo hipotético de eliminação, o resultado teria acontecido da mesma forma e, portanto, não existe relevância em se discutir a imputação de uma conduta que sequer é considerada causa. Atribui-se relevância, contudo, à determinação de qual das condutas realizou o resultado (GALVÃO, 2000, p. 68).

Para *D’ávila*, é “totalmente equivocada a ideia de que não podem valer-se do princípio da confiança aquelas pessoas que se comportam de forma ilícita” (D’ÁVILA, 2001, p. 52). No mesmo sentido, *Albuquerque* afirma que, por mais que os indivíduos não possam se comportar imprudentemente em razão da confiança, não se pode imputar-lhes qualquer resultado vinculado causalmente com a sua conduta incorreta, não sendo suficiente, portanto, que o “resultado tenha uma relação causal com uma infração do dever de cuidado” (ALBUQUERQUE, 2006, p. 169-170).

Por fim, *Cirino dos Santos* ressalta ser admissível a consideração da confiança mesmo em situações em que o indivíduo que confia comete o que são por ele consideradas como “pequenas lesões do risco permitido ou do dever de cuidado objetivo” (SANTOS, 2002, p. 94).

Na jurisprudência brasileira, é possível identificar pelo menos quatro julgados que, a *contrario sensu* da doutrina e jurisprudência majoritárias, absolveram condutores com base no princípio da confiança considerando que, por mais que estivessem trafegando em desacordo com alguma norma de trânsito, mesmo diante de uma hipotética conduta correta, não haveria como terem evitado o resultado

---

<sup>67</sup> No mesmo sentido, é o posicionamento de Leonardo Schmitt de Bem (2010, p. 67).

(ACRE, TJ, 2014A; ACRE, TJ, 2014B; DISTRITO FEDERAL, TJ, 2012A; TOCANTINS, TJ, 2014).

Verifica-se, pois, que a impossibilidade de se aplicar o princípio da confiança única e exclusivamente diante da conduta incorreta do sujeito, sem avaliar a real conexão entre a sua conduta e o resultado, deve ser analisada com muita cautela e razoabilidade. Neste sentido, é possível identificar-se o empenho da doutrina em chamar atenção para os equívocos nos quais uma interpretação literal desta tradicional limitação pode incorrer. Percebe-se que a maioria das críticas afirmam ser a limitação incorreta e inexata, como expressam os apontamentos de *Roxin, Figueiredo Dias, Corcoy Bidasolo, Puppe, D'ávila*, dentre outros, ou mesmo desnecessária para a compreensão do princípio da confiança, como demonstram as críticas de *Krümpelmann, Niewenhuis, Greco, Galvão*, dentre outros autores. Por outro lado, pode-se apontar críticas de relevante cunho teórico que, por mais que reafirmem a necessidade de se manter esta limitação no contexto teórico da compreensão do princípio da confiança, ressaltam a necessidade de delimitação do seu alcance para que não afaste a possibilidade de confiar sem identificar a real relação entre a conduta incorreta e o resultado lesivo, como pode-se depreender da análise de *Feijóo Sanchez*, principalmente, e também de *Maraver Gómez, Abraldes, Tavares, Albuquerque, Cirino dos Santos*, dentre outros.

#### **4.2.2. A existência de circunstâncias que evidenciam a impossibilidade de confiar**

Desde os primeiros julgados que reconheceram o princípio da confiança e até hoje, estabelece-se como regra que o sujeito somente poderá confiar na conduta correta dos terceiros *contanto que não existam circunstâncias especiais que o leve a crer o contrário* (MARTIN, 1964, p. 300)<sup>68</sup>. Neste sentido, quando houverem indícios no caso concreto de que o terceiro irá se comportar de maneira descuidada, perceptíveis ao sujeito e, portanto, podendo-se contar com a ação incorreta daquele, afasta-se a aplicação do princípio da confiança, exigindo-se do sujeito que atue de modo a evitar um possível resultado lesivo.

---

<sup>68</sup> *Arroyo Zapatero* concorda com esta limitação e a contextualiza no âmbito da responsabilidade por acidentes de trabalho (1981, p. 179)

De acordo com *Kirschbaum*, "em tais casos não deve-se falar em 'exceções', porque mesmo a partir do sentido literal, não pode mais haver 'confiança' diante da não realização do dever de cuidado..." (1980, p. 113, nossa tradução<sup>69</sup>). Neste sentido, entende-se que não há motivo em se confiar diante da atuação evidentemente incorreta do terceiro, o que na verdade não seria uma limitação à confiança, mas sim uma decorrência lógica do seu próprio conceito<sup>70</sup>.

De qualquer forma, segundo *Maraver Gómez*, esta limitação é comumente aceita<sup>71</sup>, além de ser a mais antiga atribuída ao princípio da confiança, e decorre precisamente do intuito inicial de limitar o alcance da previsibilidade, já que somente as condutas incorretas de fato previsíveis poderiam ser reprovadas (GÓMEZ, 2009, p. 125). A propósito, *Puppe* concorda com a regra que impossibilita a aplicação do princípio da confiança nos casos em que o indivíduo identifica, na situação concreta, que o terceiro cometeu ou irá cometer um erro, eis que nessas situações o indivíduo não pode mais confiar na conduta correta do terceiro por ter tido um indício concreto de que isto não irá ocorrer. Nesses casos deve o indivíduo controlar o risco gerado pelo terceiro (2006, p. 4).

Importante ressaltar, contudo, que a limitação não se refere genericamente à possibilidade de prever o comportamento incorreto do terceiro, até porque se assim o fosse em nada diferenciaria do critério da previsibilidade e, então, o princípio da confiança não teria utilidade alguma. Como esclarece *Abraldes*, "não basta uma mera previsibilidade, porque a amplitude da fórmula – no sentido de que, de uma perspectiva *ex ante* de um observador externo, aquilo que seja não absolutamente improvável identifica-se com tal conceito – faz cair por terra as vantagens a nível social trazidas pelo princípio em exame" (2010A, p. 338, nossa tradução<sup>72</sup>).

---

<sup>69</sup> No original: "Jedoch wird man, in solchen Fällen kaum von „Ausnahmen" sprechen dürfen. Denn schon vom Wortsinn her kann es ja kein „Vertrauen" auf das Unterbleiben von Verkehrswidrigkeiten mehr geben...".

<sup>70</sup> No mesmo sentido: UMBREIT, 1992, p. 150.

<sup>71</sup> Confira-se, neste sentido: *Burgstaller* (1974, p. 61), *Jakobs* (2009, p. 306-307), *Kirschbaum* (1980, p. 176), *Roxin* (2006, p. 1070-1071), *Schumann* (1986, p. 8), *Stratenwerth/Kuhlen* (2011, p. 321), *Zaffaroni et al* (2010, p. 331), *Feijóo Sanchez* (2000, p. 121 e segs.), *Maraver Gómez* (2009, p. 298 e segs.), *Abraldes* (2010A, p. 337 e segs.), *Figueiredo Dias* (2007, p. 882-883), *Cirino dos Santos* (2002, p. 94), *D'Ávila* (2001, p. 52), *Galvão* (2000, p. 66), *Greco* (2013, p. 61), *Tavares* (2009, p. 316), *Schmitt de Bem* (2010, p. 69), *Albuquerque* (2006, p. 167), dentre outros.

<sup>72</sup> No original: "... no basta con una mera previsibilidad, por cuanto la amplitud de la fórmula – en el sentido de que, desde la perspectiva *ex ante* de un observador externo, aquello que sea no absolutamente improbable queda identificado con tal concepto – daría por tierra con las ventajas que a nivel social trae el principio en examen."

Trata-se, na verdade, da existência de circunstâncias especiais que no caso concreto demonstrem a necessidade de não confiar no terceiro. Neste sentido, o princípio da confiança não é aplicável quando há motivos na situação concreta que tornam a confiança injustificada, ou seja, quando existirem indícios no caso concreto de que o terceiro irá se comportar incorretamente, o indivíduo não poderá confiar (ROXIN, 2006, p. 1070-1071). Por mais que esta limitação seja aceita pela doutrina, não havendo maiores controvérsias sobre a sua aplicabilidade ou não, os autores divergem em relação à sua abrangência. Segundo *Abraldes*, a partir desta limitação é possível afirmar que “quem confia deve ter uma dose mínima de desconfiança” (2010, p. 340, nossa tradução<sup>73</sup>).

O caráter peculiar da situação pode depreender-se *in thesi* de circunstâncias pessoais do terceiro no caso concreto; circunstâncias do caso concreto que deixem evidente que o terceiro realizará uma conduta incorreta; ter o terceiro prontamente iniciado a comportar-se incorretamente e, também, de circunstâncias objetivas que gerem situações especiais, críticas, ou pouco claras.

Nos casos em que a condição pessoal do terceiro no caso concreto demonstra motivos suficientes para dele esperar uma conduta incorreta, como “distração, fragilidade ou deficiência física, embriaguez, etc.” (STRATENWERTH; KUHLEN, 2011, p. 321, nossa tradução<sup>74</sup>), entende-se ser possível a existência de motivos para não confiar e, diante disto, limitar a confiança. Neste sentido, no caso do indivíduo que trafega respeitando o limite de velocidade mas avista uma mulher próxima da via em que trafega que, mesmo de longe, já demonstra sinais evidentes de embriaguez e, portanto, de desatenção em relação ao fato de que um carro trafega em sua direção, não pode o motorista confiar que a pedestre não irá atravessar a rua e continuar trafegando na mesma velocidade. Afasta-se, nesta situação concreta, a possibilidade de confiar.

Há situações, ainda, em que por mais que o terceiro possua totais condições de atuar de maneira correta, demonstra que irá realizar uma conduta descuidada, como por exemplo quando há evidências de que o terceiro não irá respeitar a regra de preferência (KIRSCHBAUM, 1980, p. 156). Ainda, é possível que o terceiro já tenha iniciado a prática ou mesmo já praticou o comportamento inadequado como, por exemplo, “quando um pedestre já começou a cruzar a rua onde não devia,

---

<sup>73</sup> No original: “En conclusión, quien confía debe retener una dosis mínima de desconfianza”.

<sup>74</sup> No original: “...Ablenkung, Gebrechlichkeit oder körperliche Behinderung, Trunkenheit usw. ...”.

quando um veículo entra no cruzamento apesar de não possuir direito de preferência, ou quando durante uma intervenção médica, um enfermeiro entrega ao médico uma substância que este reconhece como nociva” (GÓMEZ, 2009, p. 302, nossa tradução<sup>75</sup>). Entende-se, em termos gerais, que essas situações impedem o indivíduo de invocar o princípio da confiança<sup>76</sup>. Por exemplo, “não se pode dirigir despreocupadamente se o motorista que vem na transversal, apesar de aproximar-se do sinal vermelho, continua a acelerar” (GRECO, 2013, p. 61).

Deve-se mencionar, aqui, a decisão do TJMG de 2006 que nega a possibilidade de confiar exatamente por entender que existiam na situação concreta elementos que indicavam a conduta incorreta da vítima. *In casu*, o motorista de um ônibus avistou a vítima, que estava sentada na beira da calçada e com as pernas esticadas na rua e, ao invés de diligenciar no sentido de não atingir a vítima, continuou trafegando muito próximo a ela, vindo a atingir suas pernas, causando lesões que ensejaram na necessidade de amputação do membro. Percebe-se, pois, que a confiança foi negada diante da existência de uma situação concreta que demonstrou para o motorista de ônibus que não deveria confiar que a vítima iria “recolher” as pernas da via na qual trafegava no momento da passagem e, diante disto, o mesmo deveria ter conduzido o ônibus de maneira a evitar o acidente.

Por mais que em termos gerais aceite-se o afastamento da confiança nestes casos, deve-se ressaltar que há autores que acreditam que quando há a *possibilidade de o terceiro corrigir a sua conduta*, coloca-se em dúvida a possibilidade de rechaçar a confiança. De acordo com *Jakobs*, para o afastamento da confiança faz-se necessário que o comportamento incorreto tenha sido executado, não sendo suficiente a mera expectativa de que será executado em breve, estabelecendo-se que *enquanto ainda existir a possibilidade de que o terceiro afaste um processo danoso e comporte-se corretamente*, “não há razão para onerar a pessoa que confia com a solução do problema” (JAKOBS, 2009, p. 306-307).

---

<sup>75</sup> No original: “... cuando un peatón ha empezado a cruzar la carretera por donde no debía, cuando un vehículo se ha introducido ya en el cruce a pesar de no tener preferencia de paso o cuando, durante una intervención médica, un enfermeiro le entrega al medico una sustancia que éste reconoce como nociva.”

<sup>76</sup> Em sentido contrário: *Puppe* (2006, p. 4), segundo a qual “o fato de que alguém está a ponto de comportar-se descuidadamente ou de que já se comportou não é um fundamento para intensificar até tal ponto os deveres de cuidado para ele vigentes que terá que preparar-se para o comportamento descuidado de outros intervenientes.”. No original: “el hecho de que alguien esté a punto de comportarse descuidadamente o de que ya lo haya hecho no es un fundamento para intensificar hasta tal punto los deberes de cuidado para él vigentes que tenga que prepararse para el comportamiento descuidado de otros intervenientes.”

Neste sentido, no caso do motorista do ônibus que, por mais que tenha percebido que o terceiro estava se comportando de maneira correta, ao perceber a possibilidade de que recolhesse as pernas da via onde trafegava e portanto passasse a atuar corretamente, poderia continuar confiando na conduta correta da vítima.

Estas situações referem-se, também, à controvérsia acerca da possível conduta dolosa de terceiros, muito discutida no que diz respeito à cumplicidade através de ações neutras, havendo um debate sobre qual critério seria o mais adequado para solucionar estes casos. De qualquer forma, esta situação será avaliada pormenorizadamente mais abaixo.

Insta frisar, ainda, a existência de situações específicas relacionadas com o trânsito de maneira geral, que explicitam a possibilidade de que o terceiro pratique condutas incorretas, o que dá ensejo às denominadas *situações especiais, críticas, ou pouco claras*. Estas situações decorrem, por exemplo, quando há “condições meteorológicas adversas, quando a sinalização é deficiente, quando houve um acidente que prejudica o desenvolvimento normal do trânsito, quando é um dia festivo e é provável que as pessoas tenham ingerido grande quantidade de álcool ou quando, simplesmente, existem circunstâncias que permitem afirmar que a situação resulta especialmente perigosa.” (GÓMEZ, 2009, p. 132, nossa tradução<sup>77</sup>).

Chama-se atenção, contudo, para a necessidade de se interpretar cuidadosamente estas limitações baseadas na situação concreta, já que a dificuldade de se estabelecer seguramente o grupo de casos em relação ao qual deve-se afastar a possibilidade de confiar, pode acabar gerando um nível de abstração que é incompatível com o sentido e finalidade do princípio da confiança (GÓMEZ, 2009, p. 133). Entende-se, portanto, que deve haver um indício objetivo e concreto, não sendo suficientes indícios de caráter abstrato (ABRALDES, 2010A, p. 338).

Neste sentido, por mais que *Feijóo Sanchez* concorde com a limitação que estabelece que não é possível confiar quando se evidencia um comportamento antijurídico de um terceiro, estabelece que devem haver *motivos objetivos*,

---

<sup>77</sup> No original: “... cuando hay condiciones meteorológicas adversas, cuando la señalización es deficiente, cuando se ha producido un accidente que perturba el desarrollo normal del tráfico, cuando es un día festivo y es probable que la gente haya ingerido grandes cantidades de alcohol o cuando, simplemente, existen circunstancias que permiten afirmar que la situación resulta especialmente peligrosa.”

*concretos, sólidos e concludentes* para suspeitar que o terceiro vá se comportar ilicitamente, não bastando apenas uma intuição ou presságio<sup>78</sup> (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 121).

A maior controvérsia relativa à esta limitação decorre, contudo, das situações em que o comportamento antijurídico de terceiros é *tão comum*, que em tese já considera-se ser previsível que estes não se comportarão de acordo com o direito (ROXIN, 2006, p. 1070-1071). Neste diapasão, afirma-se, por exemplo, que a frequência na qual acontecem acidentes em um determinado local ou situação poderia ser razão suficiente para se afastar a possibilidade de confiar, já que por serem tão corriqueiros não é possível contar com que não ocorra. Contudo, há questionamentos na doutrina, que reforçam a necessidade de se identificar situações que realmente gerem motivos concretos para afastar a confiança, e não apenas “presunções baseadas em juízos de caráter estatístico” (GÓMEZ, 2009, p. 133, nossa tradução<sup>79</sup>).

A origem desta limitação, baseada na frequência com a qual são cometidas determinadas condutas incorretas, pode ser encontrada na própria jurisprudência alemã, a qual estabelecia que nestas situações o indivíduo não poderia basear-se no princípio da confiança (ALEMANHA, BGH, p. 81 e segs., 1959; ALEMANHA, BGH, p. 169 e segs., 1960A; ALEMANHA, BGH, p. 201 e segs., 1960B). Segundo *Maraver Gómez*, a limitação baseada nas “infrações típicas” foi também reconhecida, ainda que mitigada, pela doutrina majoritária (GÓMEZ, 2009, p. 134). Neste contexto, a limitação possui o apoio de autores como *Roxin* (2006, p. 1070-1071), *Greco*, o qual menciona o exemplo de que “ninguém pode contar com a não ultrapassagem do sinal vermelho depois das 11:00 da noite no Rio de Janeiro” (2013, p. 61), *Tavares* (2009, p. 316), *Schmitt de Bem* (2010, p. 69), *Albuquerque* (2006, p. 167), dentre outros.

De qualquer forma, a jurisprudência demonstrou sempre muita prudência em relação a esta afirmação. Por exemplo, no já mencionado caso do motorista que acabou por atropelar um pedestre que sai por detrás de um ônibus que encontrava-se estacionado do outro lado da rua, o *Bundesgerichtshof* reafirmou a validade da limitação relativa à infrações típicas, contudo, entendeu que o que deve ser esperado de um pedestre nesta situação é que apenas ande alguns passos para

---

<sup>78</sup> Confira-se, no mesmo sentido: ABRALDES, 2010A, p. 338.

<sup>79</sup> No original: “... presunciones basadas en juicios de carácter estadístico”.

obter uma visão geral do trânsito, e não atravesse sem antes efetuar esta verificação. No caso, o motorista precisa estar preparado para manter uma distância de segurança caso a primeira situação aconteça, mas no caso não é afastada a possibilidade de confiar, pois não era comum que os pedestres atravessassem sem antes verificar as condições da rua (ALEMANHA, BGH, 1960A, p. 169 e segs.). Caso similar ocorreu no Brasil, ensejando também o afastamento da responsabilidade penal do indivíduo com base na confiança (SÃO PAULO, TJ, 2012A).

Contudo, a controvérsia decorre do fato de que *prima facie* a referência relativa à frequência em que ocorre uma infração ao dever de cuidado é demasiadamente abstrata, colocando em xeque portanto o próprio sentido da confiança. Diante disto, muitos autores rechaçam a possibilidade de se afastar a confiança somente com base em “presunções de caráter estatístico”, exigindo-se a demonstração concreta da razão de desconfiar, dos quais podemos ressaltar *Kirschbaum* (1980, p. 176), *Burgstaller* (1974, p. 61), *Schumann* (1986, p. 8), *Maraver Gómez* (2009, p. 304), *Galvão*<sup>80</sup> (2000, p. 66), além de *Stratenwerth* e *Kuhlen* (2011, p. 322).

Desta forma, *Feijóo Sanchez* ressalta que os motivos estatísticos não seriam suficientes para por si só romperem a possibilidade de confiar, fazendo-se patente a necessidade de se demonstrar que naquele momento, naquelas circunstâncias, o indivíduo de fato teve indícios contundentes que o fizeram crer que o terceiro provavelmente não iria se comportar conforme o direito. Somente nesses casos seria legítima a limitação ao princípio da confiança, caso contrário tal critério normativo restaria totalmente desvirtuado e perderia a sua razão de existir. Desta forma, “o princípio da confiança só se pode ver desvirtuado por ações determinadas e concretas de uma pessoa, e não por ações estatísticas ou tipicamente perigosas (ultrapassagens, manobras em rotatórias, etc)” (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 121).

Um caso polêmico apontado como exemplo por *Feijóo Sanchez* é a concessão de permissões de saída de presos pelos funcionários penitenciários ou juízes, o que na visão do mesmo pode facilitar a comissão de futuros crimes. O autor

---

<sup>80</sup> “As frequentes violações às regras de comportamento social não impedem que o indivíduo confie na observância destas. Caso contrário, ter-se-ia por comprometida toda a entrenagem social pelo descrédito em suas vantagens. Somente diante e circunstâncias que evidenciem que o terceiro não irá respeitar as regras é que resta impossibilitada a confiança, que ordinariamente se apresenta de atendimento das expectativas sociais de comportamento.” (GALVÃO, 2000, p. 66).

utiliza-se deste exemplo para afirmar que, não obstante haja uma previsibilidade geral no sentido de que os presos autorizados à saídas temporárias muito provavelmente cometerão crimes ao colocarem-se fora da penitenciária, o eventual crime praticado pelo preso somente poderia ser imputado à autoridade se a conduta daquele fosse objetivamente previsível, caso contrário seriam inadmissíveis pelo ordenamento jurídico tais saídas temporárias. Para o autor, o ordenamento jurídico fez uma valoração prévia no sentido de correr o risco do cometimento de novos crimes pelos sentenciados, em favor de preparar a vida dos mesmos para sua vida pós-penitenciária, em liberdade. Neste sentido, a norma penitenciária possui uma função indiciária do ponto de vista do Direito Penal, de modo que reafirma a possibilidade de confiar e afasta a limitação ao princípio da confiança (FEIJÓO SANCHEZ, p. 122).

#### **4.2.3. Terceiros nos quais não se pode confiar**

Em termos gerais, estabelece-se que não é possível confiar em indivíduos que aparentam não serem dignos de confiança. Tal limitação possui também origem na jurisprudência alemã (ALEMANHA, BGH, 1960B, p. 201 e segs.), que entende que a peculiar condição do terceiro, no sentido de ser descuidado ou pouco capacitado - como no caso das pessoas de idade avançada ou crianças -, enseja a necessidade de um cuidado especial<sup>81</sup>. Assim, a presença no caso concreto de *crianças, idosos ou deficientes, caso não estejam acompanhados ou supervisionados por outrem*, gera uma limitação à confiança (ALEMANHA, BGH, 1957, p. 92 e segs.).

Com relação às crianças, tendo em vista a tenra idade, não possuem experiência suficiente para se determinarem corretamente em relação aos perigos do dia a dia, afirmando-se que nestes casos a limitação à confiança decorre da própria condição pessoal do terceiro, sendo irrelevantes as atitudes tomadas no caso concreto (JAKOBS, 1997, p. 220; GÓMEZ, 2009, p. 128). A observância estrita desta limitação, contudo, é de difícil determinação, mostrando-se problemático o questionamento sobre até qual idade ou então em quais circunstâncias poderia ser um sujeito considerado criança?

---

<sup>81</sup> Sobre a jurisprudência espanhola, confira-se com minúcias *Maraver Gómez* (2009, p. 127).

Segundo *Kirschbaum*, a jurisprudência alemã considera que exige-se um cuidado especial em relação a crianças até 7 anos de idade, afastando-se a possibilidade de confiar, sendo que em relação às crianças entre 7 e 14 anos de idade a inaplicabilidade da confiança é limitada, dependendo das circunstâncias do caso, sendo que a partir dos 14 anos, espera-se dos indivíduos comportarem-se como adultos. Neste sentido, quanto menor for a idade da criança, maior será o nível de cuidado devido (KIRSCHBAUM, 1980, p. 244).

Já para *Feijó Sanchez*, o princípio da confiança é aplicável apenas em situações que envolvam terceiros imputáveis e semi-imputáveis, por serem considerados como livres e responsáveis. Limita-se, pois, a aplicação do critério normativo frente a indivíduos *inimputáveis*, haja vista não existir uma expectativa da sociedade em relação ao comportamento correto destes, o que *in thesi* impede de neles confiar. Para o autor, em *todos* os casos que envolvam inimputáveis, como por exemplo o atropelamento de uma criança ou a lesão de um bebê com um produto infantil, o princípio da confiança será afastado e apenas o critério do risco permitido (em sentido estrito) poderá ser aplicado. Neste sentido, os inimputáveis teriam o *mesmo caráter jurídico dos processos naturais, devendo-se tratar os riscos relativos àqueles como se riscos naturais fossem* (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 123-124).

Deve-se frisar, inobstante, que o dever de cuidado exigido em situações de perigo não-standards (que não envolvam, por exemplo, arredores de escolas ou ruas onde brincam crianças) depende do real conhecimento acerca dos fatores de risco. Nos casos em que o indivíduo cumpre todas as regras de cuidado que lhe são impostas, e não são perceptíveis quaisquer dados que demonstrem que aquela situação foge de um risco habitual, segundo o autor existe uma espécie de “risco residual” para inimputáveis, os quais seriam tolerados pelo ordenamento jurídico (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 125).

No que se refere aos idosos, a dificuldade em se determinar uma idade concreta a partir da qual se pode reconhecer esta condição é ainda maior, até porque não é correto afirmar que todos os idosos possuem uma capacidade reduzida. Pelo contrário, espera-se que a sua maior experiência compense as eventuais dificuldades de mobilidade e, por este motivo, tende-se a valorar mais a atitude do sujeito, do que a circunstância pessoal de ser idoso *per se*. Neste sentido, entende-se que se não houverem motivos no caso concreto que indiquem que o

idoso possui qualquer dificuldade em reagir corretamente, não deve ser afastada a confiança (KIRSCHBAUM, 1980, p. 254 e segs.; GÓMEZ, 2009, p. 129).

Quanto aos deficientes, tendo em vista que a existência de alguma dificuldade para reagir ante as situações do trânsito só é perceptível de acordo com o tipo de deficiência e com o caso concreto, há também questionamentos no que diz respeito às pretensões de generalização desta limitação. Diante disto, acredita-se que a especial condição do deficiente “somente justifica a impossibilidade de confiar se existir uma relação com outras circunstâncias concretas” (GÓMEZ, 2009, p. 129).

*Feijóo Sanchez* aponta que um tratamento similar ao apontado acima, relativo à existência de um “risco residual”, deve ser aplicado às situações que envolvam os terceiros denominados por ele de “pessoas incapacitadas setorialmente”. Estes seriam indivíduos imputáveis que, na situação concreta, apresentam alguma incapacidade para se proteger ou para prestar uma diligência mínima, como por exemplo pessoas idosas ou deficientes, e até mesmo pessoas que se encontram em situações de deficiência temporária, como por exemplo indivíduos embriagados ou drogados (2000, p. 125).

O que é determinante, segundo o autor, é a existência de dificuldades ou incapacidades psicomotoras que sejam suficientes para diminuir o nível de confiança permitido, sendo certo que apenas a idade do terceiro não é suficiente para afetar a confiança<sup>82</sup> (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 126). Nestas situações, o efetivo conhecimento do autor acerca da situação delimitará os seus deveres de cuidado e o nível de confiança permitido, a não ser é claro que o dever de cuidado envolva exatamente diligenciar de modo a identificar tais situações (como por exemplo o dever de seleção dos colaboradores de uma atividade arriscada).

De acordo com *Corcoy Bidasolo*, o princípio da defesa (ou, nos casos de trânsito, da direção defensiva<sup>83</sup>) constitui uma das limitações impostas ao princípio da confiança, no sentido de estabelecer a obrigação de prevenir o comportamento errôneo de terceiros, mormente nestes casos que envolvam crianças, idosos ou pessoas deficientes. Tal exigência, segundo a visão crítica da autora, pode ser

---

<sup>82</sup> “Em relação a um transeunte maior de 70 anos em boas condições físicas e psíquicas não são necessárias medidas de cuidado distintas daquelas exigidas em relação a um transeunte-padrão.” (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 126).

<sup>83</sup> No contexto do Direito de Trânsito, o princípio da condução defensiva é muito utilizado na Espanha como argumento contrário à aplicação do princípio da confiança, principalmente por ser um princípio positivado no artigo 17 do Código de Circulação Espanhol. Tal dispositivo leva alguns autores espanhóis a defenderem a inaplicabilidade do princípio da confiança no Direito Penal.

entendida como a necessidade de prever o que é imprevisível (CORDOY BIDASOLO, 2005, p. 319).

Ao comentar o tratamento desta limitação na Espanha, afirma a autora que a interpretação é demasiado ampla, falando-se inclusive em uma relação de subordinação entre o princípio da confiança em relação ao princípio da defesa. A jurisprudência espanhola por diversas ocasiões corroborou a interpretação de que o princípio da confiança seria relativo e flexível, sendo excepcionado pelo princípio da defesa nos casos que envolvam crianças, idosos ou pessoas deficientes, já que o desconhecimento das regras e a inconsciência desses indivíduos seria presumida. *Corcoy Bidasolo* aponta, por outro lado, que tal amplitude exacerbada não ocorre na Alemanha, país no qual, como já se comentou, como regra exige-se a cognoscibilidade da idade avançada ou do estado de deficiência do terceiro para que seja afastado o princípio da confiança, por mais que tal exigência não seja pacífica na jurisprudência<sup>84</sup> (CORCOY BIDASOLO, 2005, p. 320).

Já no âmbito das relações profissionais, *Feijóo Sanchez* concede especial importância para a exceção relativa a “terceiros incapazes”, haja vista que aquele indivíduo que duvida ou ao menos deveria duvidar (diante da existência de deveres de controle e vigilância) da capacidade de atuar do seu colega, deve adotar medidas adicionais no sentido de compensar as deficiências do colega, ou mesmo interromper a atividade ou divisão de trabalho. Afinal, “só se pode delegar funções para quem está capacitado para cumprir corretamente dita delegação. Caso contrário, já não é possível confiar” (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 127).

Trata-se da discussão que circunda a *culpa in eligendo*, entendida como a culpa de um indivíduo por não ter escolhido corretamente seu subordinado, a qual é bem polêmica. Para ilustrar a situação, *Feijóo Sanchez* menciona o caso em que o Tribunal Supremo espanhol considerou imprudente a conduta de um indivíduo que contratou para a sua clínica uma mulher que dizia ser enfermeira, sem constatar tal fato e sem verificar o seu nível de perícia. Tendo em vista não ter cumprido os deveres de seleção exigidos, cabia ao contratante atuar com precauções excepcionais de modo a compensar as atuações imperitas da suposta enfermeira. A princípio deve-se responsabilizar, portanto, o indivíduo que delega funções quando este dá instruções a pessoa incapacitada, pois não é permitido delegar funções sem

---

<sup>84</sup> A título de exemplo, no julgado BGH VRS 17, 204 resta decidida não ser necessária a prova da cognoscibilidade acerca da idade ou deficiência do indivíduo (CORCOY BIDASOLO, 2005, p. 320).

nenhum tipo de controle prévio em relação à pessoas que não demonstraram ainda serem capazes de cumpri-las (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 128).

Por outro lado, o cumprimento do dever de vigilância e de instrução neutraliza os perigos derivados da falta de qualificação do auxiliar sanitário, segundo *Jorge Barreiro*, aplicando-se então o princípio da confiança mesmo nos casos que envolvem terceiros incapacitados, contanto que os deveres especiais tenham sido devidamente cumpridos (1990, p. 162).

*Feijóo Sanchez* aponta, ainda, a limitação da possibilidade de confiar diante da existência de *circunstâncias especiais pontuais*, que demonstrem que por mais que seja possível confiar como regra geral no terceiro, naquela situação específica ele demonstra sinais de que não cumprirá corretamente seu dever de cuidado, como por exemplo um médico que percebe que a enfermeira para a qual dará instruções exterioriza sinais de cansaço extremo por estar trabalhando já há muitas horas (2000, p. 129).

Da mesma forma que o conhecimento acerca das incapacidades do terceiro é determinante para se reconhecer a confiança, o fato de o indivíduo conhecer capacidades especiais do terceiro (ou seja, qualificações específicas que aquele terceiro possui, que o distinguem dos demais) aumentam o grau de confiança que pode ser nele depositada (2000, p. 129).

#### **4.2.4. A existência de um dever de evitar ou compensar a conduta incorreta do terceiro: deveres de vigilância ou de controle e situações de “dupla garantia”**

Como regra geral, entende-se que a existência de deveres especiais de cuidado, denominados deveres secundários, limita a aplicação do princípio da confiança em relação a terceiros. Isso porque, a princípio os deveres impostos aos indivíduos dizem respeito ao seu próprio âmbito de responsabilidade e são chamados de deveres primários, contudo, a estes deveres pode-se acrescentar excepcionalmente deveres adicionais relacionados com o âmbito de responsabilidade de terceiros, que são exatamente os mencionados deveres secundários. Neste último caso, por razões normativas estabelece-se um dever que alcança a conduta alheia, até porque muitas vezes o âmbito de decisão de um indivíduo afeta também o comportamento de outras pessoas, e portanto resta limitada a possibilidade de confiar. Nestes casos, não haveria uma responsabilidade

por fato alheio, mas sim uma infração dos deveres impostos pela posição de garantidor<sup>85-86</sup>.

Em situações que envolvem a divisão de trabalho, normalmente os deveres dos sujeitos são definidos a partir da relação que mantém com os terceiros. No âmbito da *divisão vertical de trabalho*, ou mesmo quando existem *relações hierárquicas* no âmbito da empresa, o superior hierárquico possui maior poder de decisão ou direção e pode atrair para si deveres de cuidado que recaem sobre a atuação do subordinado, como deveres de controle, vigilância, supervisão, seleção instrução ou coordenação (GÓMEZ, 2009, p. 138-139). Neste sentido, esclarece *Roxin* que a aplicação do princípio da confiança deve ser excluída nos casos em que os intervenientes da divisão de trabalho possuem especiais deveres de vigilância ou outros deveres de controle (2006, p. 1071-1072).

Diante disto, o indivíduo que possui uma posição superior e, dentro das responsabilidades que carrega, possui estes deveres de cuidado específicos, deve portanto prestar mais atenção em aspectos determinados que podem ensejar a conduta incorreta dos seus subordinados. Esta limitação não decorre de uma possível falta de qualificação do subordinado, já que este fato incorreria na limitação acima exposta referente à existência de razões concretas para não confiar. A limitação à confiança, neste caso, decorre de uma exigência de cuidado normativamente determinada (*ex ante*).

No que se refere aos deveres de *seleção, instrução ou coordenação*, estabelece-se que o sujeito que *seleciona* as pessoas que irão trabalhar em uma determinada equipe possui o dever de se assegurar da real capacidade técnica do contratado para realizar as atividades que lhe são propostas. Em termos gerais, se o contratante não demonstra ter observado esse dever, deve ser afastada a possibilidade de confiar. Trata-se do caso mencionado no item anterior referente à *culpa in eligendo*, ou seja, a culpa de um indivíduo por não ter escolhido

---

<sup>85</sup> Insta mencionar que o dever de garante possui particular ligação com os delitos omissivos impróprios (ou comissivos por omissão), que são regulados como regra geral no artigo 13, § 2º do Código Penal Brasileiro, que determina a omissão penalmente relevante:

“Art. 13. § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;  
b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;

c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.” (BRASIL, 1940).

<sup>86</sup> Sobre a aplicação do princípio da confiança como forma de delimitar o dever de garante, confira-se *Valente* (2014, p. 11).

corretamente seu subordinado. Diante da existência de deveres de *instrução*, a possibilidade de confiar somente se aplica caso o indivíduo tenha instruído o terceiro de acordo com os standards exigidos e, também, tenha se certificado que o terceiro compreendeu devidamente as orientações que lhe foram passadas (UMBREIT, 1992, p. 136; GÓMEZ, 2009, p. 140). Por sua vez, o dever de *coordenação* decorre da necessidade de distribuir corretamente a função de cada pessoa na divisão de trabalho, no sentido não apenas de garantir a segurança da atividade, mas também evitando conflitos de competência, positivos ou negativos (muitas pessoas para uma só função, ou nenhuma pessoa em uma das funções) (UMBREIT, 1992, p. 122). Entende-se que os deveres de seleção, instrução e coordenação a princípio não excluem a possibilidade de confiar, mas apenas a limitam. Neste sentido, a confiança é garantida ao sujeito na medida em que os deveres tenham sido devidamente cumpridos (GÓMEZ, 2009, p. 140).

Nessa esteira, no contexto das relações de trabalho, *Arroyo Zapatero* afirma que existem casos nos quais, por exemplo, em sendo o trabalhador um especialista com ampla experiência naquele tipo de trabalho, resta devidamente cumprido o dever de seleção que cabe ao empresário. Nestes casos, portanto, é inexigível do empresário o dever de instrução, haja vista ser o trabalhador suficientemente instruído para a prática da atividade perigosa (1981, p. 144). Existe a possibilidade, portanto, de aplicação do princípio da confiança.

Por outro lado, os deveres de *vigilância, controle ou supervisão*, ensejam em uma limitação maior da confiança. Trata-se da *culpa in vigilando*, a qual decorre da ausência da correta vigilância do superior hierárquico em relação ao seu subordinado. A maior limitação decorre do fato de que os deveres de seleção, instrução ou coordenação cessam a partir do momento que são cumpridos, ao passo que os deveres de vigilância, controle ou supervisão são mantidos até o momento que o terceiro pratica a conduta, e caso ocorra o descumprimento desses deveres fica excluída a possibilidade de confiar e o indivíduo responde criminalmente pelo fato.

Para *Roxin*, a determinação dos deveres de controle depende de como se dá concretamente a divisão de trabalho, sendo certo que somente é possível impor deveres de vigilância ao indivíduo que colabora na divisão de trabalho na medida em que este possa cumprir tal dever sem que prejudique a sua parte específica do trabalho (2006, p. 1072). A constatação da existência dos deveres de controle e

vigilância, portanto, dependerá da existência de normas jurídicas que regulamentem a atividade e estabeleçam diretrizes da divisão de trabalho naquele âmbito específico.

Contudo, *Feijóo Sanchez* ressalta que tais normas regulamentadoras possuem apenas caráter indiciário da existência de deveres especiais (2000, p. 132), o que deixa em evidência o caráter excepcional dos denominados deveres secundários. Isso reforça que a aplicação do princípio da confiança para o autor é a regra e a existência de posições de garantia com relação a comportamentos alheios é a exceção, a qual, por essa razão, “exige uma fundamentação especial com determinadas ponderações de índole normativa” (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 132).

*Feijóo Sanchez* identifica uma especial relevância desta limitação para os casos de acidentes laborais. Para o autor, os empresários ou os indivíduos para os quais estes delegam seus deveres de garantidor possuem um “dever especial de desconfiança” em relação aos trabalhadores. Por exemplo, não se pode confiar em um trabalhador que realiza um trabalho perigoso, se este não recebeu a formação ou equipamentos mínimos para controlar os riscos da atividade (2000, p. 130). Não obstante, para o autor isso não quer dizer que no âmbito das relações laborais exista um “princípio de desconfiança”, ou mesmo que neste âmbito o princípio da confiança não seja válido. Por mais que as diferenças de conhecimentos e os poderes de decisão fundamentem a posição de garantidor do empresário, tal fato não o obriga a tratar o trabalhador como um incapaz, até porque isso tolheria o próprio direito do empresário de contratar trabalhadores diante do alto risco que isso representaria. Existe neste âmbito, portanto, um “princípio da confiança limitado”, ou seja, um princípio da confiança mitigado por determinados deveres de desconfiança, que definitivamente não excluem toda e qualquer possibilidade de aplicação do princípio, que continua sendo a regra geral.

Chama-se atenção, também, para os casos em que o dever de controle do sujeito consiste exatamente em comprovar que o terceiro está executando corretamente a sua tarefa e, diante deste “dever de controle absoluto”, alguns autores entendem ser totalmente incompatível a possibilidade de confiar. Como exemplo, normalmente menciona-se a responsabilidade do médico em relação à atuação prática dos estudantes de medicina (GÓMEZ, 2009, p. 142), caso que é discutido nas variações 1 e 2 do nosso caso 2. Deve-se tomar cuidado, contudo,

com o caráter totalmente excepcional deste dever de controle absoluto, devendo-se permitir sempre um grau de confiança<sup>87</sup> (GÓMEZ RIVERO, 2003, p. 434).

De acordo com a constatação de *Feijóo Sanchez*, percebe-se que a aplicabilidade do princípio da confiança dependerá de considerações estritamente normativas, sendo que os limites da extensão dessa orientação não são fixos: variam de acordo com as regulamentações normativas e evoluem em consonância com o âmbito social e contexto histórico no qual se apresenta (2000, p. 131).

Deve-se mencionar, por outro lado, a existência de um *dever de compensar a conduta incorreta do terceiro*, que são os denominados deveres de *dupla garantia*. Argumenta-se, nesta esteira, a existência de deveres de cuidado também no contexto da *divisão horizontal de trabalho*, como por exemplo o dever do médico que controla o trabalho do primeiro médico que tratou do paciente (UMBREIT, 1992, p. 202), ou então a existência de um dever do enfermeiro de voltar a contar os instrumentos utilizados na cirurgia para certeza que o cirurgião não abandonou nenhum no corpo do paciente (GÓMEZ, 2009, p. 143).

De acordo com *Maraver Gómez*, não se trata de um dever de controle, já que o sujeito “controla” o que faz o terceiro, tendo seus próprios deveres de cuidado que são independentes da atuação correta do terceiro. Trata-se, segundo o autor, de um dever de compensar os riscos que podem ser gerados pela conduta incorreta do terceiro, compartilhando com o terceiro o dever de controlar um risco específico, de modo a “evitar por distintas vias que o resultado lesivo chegue a produzir-se” (GÓMEZ, 2009, p. 144, nossa tradução<sup>88</sup>).

Muito comentado no contexto do trânsito, como aponta *Kirschbaum*, este “princípio da dupla garantia” (*Das Prinzip der „doppelten Sicherheit“*) “é descrito por *Wimmer* como um caso de aplicação especialmente impressionante da direção defensiva” (WIMMER apud KIRSCHBAUM, 1980, p. 99, nossa tradução<sup>89</sup>) e, por outro lado, criticado por *Martin*, que acredita que não trouxe nada de

<sup>87</sup> Para ilustrar as suas conclusões, *Maria Gómez Rivero* ressalta que “exigir do superior que comprove que o auxiliar utiliza uma seringa adequada, seleciona sem erros a substância, sua dose, injeta corretamente o produto, elimina o oxigênio da seringa, etc., suporia a quebra do sentido da delegação de tarefas” (GÓMEZ RIVERO, 2008, p. 434). No original: “Exigir al superior que compruebe que el auxiliar utiliza una jeringa adecuada, selecciona sin errores la sustancia, su dosis, inyecta correctamente el producto, elimina el oxígeno de la jeringa, etc., supondría tanto como dar al traste con ele sentido mismo de la delegación de tareas.”

<sup>88</sup> No original: “... evitar por distintas vias que el resultado lesivo llegue a producirse.”

<sup>89</sup> No original: “Das Prinzip der „doppelten Sicherheit“ wird von Wimmer als ein „besonders eindrucksvoller“ Anwendungsfall des „defensiven Fahrens“ beschrieben.”

sensacionalmente novo, além dos já conhecidos parâmetros da direção defensiva (KIRSCHBAUM, 1980, p. 100). Dentre os exemplos de deveres de dupla garantia no âmbito do trânsito, pode-se mencionar o dever de manter uma distância de segurança em relação ao veículo da frente de modo a evitar uma colisão diante de uma freada brusca, cuja finalidade é evitar acidentes gerados pelas possíveis condutas incorretas de terceiros e, portanto, afasta-se a possibilidade de confiar (GÓMEZ, 2009, p. 144).

Desta forma, diferencia-se a limitação relativa aos deveres de prevenir, controlar ou evitar a conduta descuidada dos terceiros, que ocorre no contexto da divisão vertical de trabalho, e aquela relativa aos deveres de compensar a possível conduta incorreta do terceiro, que existe no âmbito da divisão horizontal de trabalho.

### 4.3. Possíveis âmbitos de aplicação

Após o reconhecimento e consolidação do princípio da confiança pela jurisprudência alemã no contexto do trânsito, este critério passou por um progressivo processo de expansão, passando a defender-se a sua aplicabilidade em outros contextos no Direito Penal<sup>90</sup>. De fato, o princípio da confiança surgiu precipuamente com o intuito de delimitar a responsabilidade de um indivíduo quando a produção de um resultado lesivo encontra-se condicionada pela intervenção de terceiros (GÓMEZ, 2009, p. 98). Com o passar do tempo, percebeu-se que a atuação incorreta de terceiros também possuía relevância em outros contextos que envolviam a divisão de tarefas e, portanto, a constante interação entre sujeitos que poderiam vir a causar resultados lesivos demonstrou a necessidade de se delimitar a potencial responsabilidade penal dos mesmos, a partir do princípio da confiança.

No entanto, ainda pairam dúvidas acerca do real alcance do princípio da confiança em outros contextos do Direito. *Roxin*, a propósito, afirma que “a medida em que o princípio da confiança pode ser estendido a outras áreas da vida ainda está pouco clara” (ROXIN, 2006, p. 1071, nossa tradução<sup>91</sup>), contudo, como regra acredita que o princípio é aplicável quando há divisão de trabalho, principalmente no

---

<sup>90</sup> Deve-se frisar, contudo, que o princípio da confiança não é um critério reconhecido apenas no Direito Penal, sendo também utilizado para solucionar questões similares no âmbito do Direito Civil. A propósito, confira-se uma decisão do BGH que aplica o princípio da confiança em uma discussão envolvendo Direito Médico (ALEMANHA, BGH, 1984, p. 1400 e segs.).

<sup>91</sup> No original: “Inwieweit der Vertrauensgrundsatz auf andere Lebensbereiche ausgedehnt werden kann, ist noch wenig geklärt.”

contexto do Direito Penal médico. De fato, o autor analisa três situações nas quais o princípio pode ser aplicado, quais sejam: no tráfego viário, na cooperação na divisão do trabalho e nos delitos dolosos de terceiros. Desta forma, mesmo que a aceitação da aplicabilidade do princípio da confiança no âmbito do trânsito seja evidente para *Roxin*, o autor não elucida se o princípio se limita a resolver estes determinados casos ou até onde poderá ser estendido em sua teoria da imputação objetiva.

Por outro lado, para *Mirenxtu Corcoy Bidasolo*, por mais que o princípio da confiança tenha sido desenvolvido para resolver problemas no âmbito do tráfego motorizado, tal critério poderá ser aplicado em todas as atividades nas quais distintas condutas perigosas são praticadas em uma mesma situação (2005, p. 315). Em um posicionamento similar, *Krümpelmann* afirma que “o princípio da confiança não é apenas um instituto do direito de trânsito ou quando muito da cooperação na divisão de trabalho. Ele influencia todos os âmbitos nos quais é tomada em consideração a validade das normas para terceiros.” (1987, p. 289-290, nossa tradução<sup>92</sup>).

*Bernardo Feijóo Sanchez* concede amplo alcance ao princípio da confiança, entendendo que o mesmo abrange casos que envolvam comportamentos anteriores, concomitantes e até posteriores de terceiros (2000, p. 111-112). Alguns autores, como *Burgstaller* (1974, p. 63), intentam limitar a aplicação do princípio da confiança àqueles âmbitos ou subsistemas sociais nos quais o ordenamento jurídico preveja, expressa ou tacitamente, essa possibilidade. *Feijóo Sanchez* discorda de tal limitação, não só por pressupor a vinculação do princípio da confiança ao risco permitido em sentido estrito, mas também, pois ainda que a aplicabilidade da confiança se manifeste fenomenologicamente com mais frequência e clareza em âmbitos como o de trânsito, por exemplo, isso não impede que abranja outros âmbitos como a responsabilidade dos pais que deixam seus filhos aos cuidados de uma babá, por mais que não exista regulamentação neste sentido (2000, p. 112).

Desta forma, a aplicabilidade do princípio da confiança mostra-se mais óbvia e pacificamente aceita no contexto do trânsito. Conforme amplamente demonstrado, a origem do princípio da confiança depreende-se justamente da necessidade identificada pela jurisprudência alemã de se limitar a responsabilidade dos

---

<sup>92</sup> No original: “Auch der Vertrauensgrundsatz ist nicht nur eine Einrichtung des Straßenverkehrsrechts oder allenfalls des arbeitsteiligen Zusammenwirkens. Er übt seinen Einfluß überall da, wo unter Berücksichtigung der Regelgeltung für andere gehandelt wird.”

motoristas que se envolviam em acidentes cujo resultado lesivo vinculava-se diretamente à atuação incorreta de terceiros. Além da sua aceitação pacífica na jurisprudência alemã e brasileira, raras vezes a doutrina rejeita a sua aplicação neste contexto. No entanto, tem-se também como possíveis âmbitos de aplicação do princípio da confiança o Direito Penal médico e o Direito Penal econômico, discutindo-se a validade do critério para solução de casos envolvendo acidentes laborais, delitos dolosos de terceiros e crimes dolosos em geral. Por fim, admite-se em termos gerais a aplicação do princípio da confiança para todos os contextos que envolvem a divisão de tarefas, conforme a seguir se expõe.

#### **4.3.1. Direito Penal médico**

A atividade médica é inegavelmente uma atividade de risco (COUTINHO, 2005, p. 63), sendo sabidamente pautada pela divisão de tarefas que implica na constante interação entre os profissionais da medicina. Mesmo nos tratamentos mais simples, o médico conta na maioria das vezes com a ajuda de um outro profissional, seja outro médico, enfermeiro, farmacêutico, etc. A complexidade da medicina contemporânea, bem como seu desenvolvimento técnico e científico deu lugar à progressiva especialização dos seus profissionais (GÓMEZ, 2009, p. 99), e o desfrute das vantagens desta especialização não seria possível se todos os profissionais tivessem que contar a todo tempo com a conduta incorreta dos demais.

De fato, se os médicos estão cada vez mais especializados e dedicados à um específico ramo da medicina, o seu campo de atuação vem sendo restringido na mesma medida. Não apenas os médicos vêm se especializando, mas a tendência aplica-se também aos profissionais de enfermagem, sendo certo que os tratamentos médicos hodiernamente são predominantemente realizados por equipes pluridisciplinares (FIDALGO, 2009, p. 418). Neste sentido, considerando que a atividade médica é realizada por uma “pluralidade de pessoas que atuam conjuntamente de maneira sucessiva ou simultânea”, é certo dizer que a medicina é caracterizada pelo trabalho em equipe (GÓMEZ, 2009, p. 99), desempenhando o princípio da confiança um papel primordial.

Já em 1930, *Franz Exner* discutia o princípio da confiança em casos que envolviam o Direito Penal da medicina (1930, p. 573), anotando a existência de lesões ocorridas a partir da atuação de vários indivíduos em conjunto. Atualmente, a

aceitação do princípio da confiança no contexto da medicina é amplamente majoritária, podendo-se dizer que a rejeição da confiança neste âmbito normalmente está vinculada ao afastamento do princípio como um todo, em todos os âmbitos. A propósito, *Zaffaroni* caracteriza o princípio da confiança como “a regra de ouro” para se determinar a responsabilidade de um indivíduo que trabalha em equipe (2009, p. 173).

De acordo com *Jorge Barreiro*, o reconhecimento do princípio da confiança na atividade médica é importante, pois evita a sobrecarga do médico que possui cargo de chefia, possibilita uma maior concentração do médico na sua função específica e permite a imprescindível segurança na eficácia do trabalho em equipe (1990, p. 119). Como lembra *Stratenwerth*, se o médico tivesse que se ocupar de toda a atuação dos demais, não seria exposto à uma possível condenação penal, contudo, provavelmente não seria um bom médico (1971, p. 388).

O alcance do princípio da confiança dependerá da concreta posição que o profissional assume na divisão de trabalho. Não há como falar de confiança a partir da divisão de trabalho na medicina sem diferenciar, desde logo, a divisão horizontal e vertical de tarefas. Em termos gerais, entende-se por divisão horizontal a distribuição de tarefas entre profissionais que encontram-se em situação de igualdade considerando sua formação e competência. Diante da relação entre médicos da mesma especialidade, há uma divisão horizontal de tarefas caso nenhum deles possua cargo de chefia, sendo que o caso mais clássico refere-se à relação de trabalho entre o cirurgião e o anestesista, os quais exercem funções complementares (FIDALGO, 2009, p. 424), como pode-se depreender do nosso caso 3.

Sabe-se que a anestesia hoje é realizada por médicos especialistas que participam da cirurgia em igualdade com o médico cirurgião, possuindo autonomia e participando também da tomada de decisões no que diz respeito à sua especialidade (SILVA SÁNCHEZ, 1994, p. 41-42). Neste sentido, “o anestesista deverá responder desde o cuidado pré-operatório do paciente até os efeitos de o preparar para a anestesia, bem como a vigilância e controle das funções vitais do operado durante e depois da intervenção cirúrgica”, ao passo que o cirurgião “terá plena soberania e responsabilidade na hora de decidir sobre se, onde, como e quando se realiza a operação” (HAVA GARCÍA, 2001, p. 77).

Por outro lado, identifica-se na divisão vertical de trabalho uma relação de supra/infra ordenação, baseada em uma hierarquia com implicações de mando/obediência (CHAIA, 2006, p. 140), podendo-se mencionar por exemplo a relação entre o médico cirurgião e os enfermeiros que o auxiliam na cirurgia (ARGNANI, 2013, p. 123), como no nosso caso 2, ou mesmo a relação entre o médico chefe e os demais médicos (FIDALGO, 2009, p. 427). Diante dos riscos inerentes à divisão de tarefas, como possíveis falhas de comunicação, de coordenação, de instrução ou de qualificação em relação aos colaboradores da atividade cirúrgica, estabelecem-se deveres secundários de instrução, seleção, vigilância e supervisão (BARREIRO, 1990, p. 147), os quais já foram discutidos no item 4.3.4., e como regra geral aplicam-se à atividade médica.

Insta mencionar que um dos problemas mais sensíveis na análise da divisão de tarefas na atividade médica a partir do princípio da confiança é a determinação das normas de cuidado que devem ser observadas por cada profissional da equipe (CESANO, 2012, p. 120), o que afeta diretamente a avaliação acerca da confiança. É claro que as normas técnicas que são definidas pelos Conselhos Federal e Regionais de Medicina fornecem os parâmetros que estabelecem as normas de cuidado impostas aos médicos em geral, contudo, não podem ser absolutas já que o órgão de classe, que atua no interesse dos próprios médicos, não pode determinar totalmente dever de cuidado que é exigível dos médicos. Desta forma, entende-se que as normas técnicas servem a princípio como um indício da observância do dever de cuidado, devendo-se também observar as regras atinentes à divisão vertical e horizontal de trabalho. Por exemplo, uma norma administrativa do Conselho que estabelecesse que o Chefe da equipe cirúrgica fosse responsável por todos os atos praticados pelos membros da sua equipe, poderia ter vigência administrativa e talvez até civil, mas certamente não poderia produzir efeito no contexto penal, já que em desacordo com as regras atribuídas à divisão vertical de trabalho (ZAFFARONI, 2009, p. 172).

Apesar de divergirem em relação à alguns aspectos, principalmente no que diz respeito aos limites à possibilidade de confiar, como já mencionado, a aceitação do princípio da confiança no âmbito da atividade médica é amplamente majoritária, tendo-se observado uma recente tendência na doutrina em se discutir as reais implicações do reconhecimento deste princípio para a responsabilidade penal na medicina. Alvitra-se importância mormente à sistematização da divisão de trabalho

elaborada no seio do princípio da confiança, a qual possui elevada valia para a determinação da responsabilidade penal médica. Dentre os defensores do princípio da confiança no contexto do Direito Penal Médico, pode-se mencionar *Burgstaller* (1974, p. 63-64), *Frister et al* (2011, p. 62 e 64), *Jakobs*, (2009, p. 305), *Kraatz* (2013 p. 130 e segs.), *Roxin* (2006, p. 1071), *Schumann* (1986, p. 20), *Stratenwerth* (1971, p. 387) *Ulsenheimer* (2008, p. 193), *Umbreit* (1992, p. 88-89), *Welzel* (1976, p. 189), *Abraldes* (2010B, p. 328), *Argnani* (2013, p. 119), *Cesano* (2012, p. 122), *Chaia* (2006, p. 139-142), *Feijóo Sanchez* (2000, p. 110), *Fidalgo*<sup>93</sup> (2009, p. 435), *Gómez Rivero* (2003, p. 400), *Hava García* (2001, p. 78), *Jorge Barreiro* (1990, p. 115), *Luís Greco* (2013, p. 60), *Maraver Gómez* (2009, p. 99 e segs.), *Silva Sánchez* (1994, p. 41 e segs.), *Zaffaroni* (2009, p. 172-173), dentre outros.

Já na jurisprudência, é possível identificar-se julgados que aplicam o princípio da confiança no âmbito da atividade médica não apenas na Alemanha (BGH, 1998, P. 306), Espanha (GÓMEZ, 2009, p. 103), Argentina (CESANO, 2012, p. 123), dentre outros países, mas também a jurisprudência brasileira segue a mesma tendência, podendo-se apontar uma decisão do Tribunal de Justiça no Maranhão neste sentido (MARANHÃO, TJ, 2007).

#### **4.3.2. Direito Penal econômico**

No complexo contexto empresarial, atividade de risco por excelência, é corriqueiro identificar-se no cerne da empresa a existência de diferentes divisões de competências, seja em um mesmo nível hierárquico ou em níveis diferentes de subordinação. De fato, seria impossível colocar uma empresa em funcionamento sem que houvesse a divisão de trabalho, a qual é essencial para garantir a sua estrutura e organização.

De acordo com *Feijóo Sanchez*, a posição de garante original na empresa é assumida pelos diretores e administradores, gerando uma delegação de deveres em cadeia (2007, p. 185), sendo que a relevância social da função de cada indivíduo deve ser interpretada a partir de todo o contexto organizativo da empresa, devendo-se avaliar também o papel dos seus superiores e colegas de função. Desta forma,

---

<sup>93</sup> O princípio da confiança é “um caminho a se seguir no âmbito da determinação da responsabilidade no exercício da medicina em equipa” (FIDALGO, 2009, p. 435).

faz-se necessária a delimitação objetiva de âmbitos de organização ou competência no contexto das atividades empresariais pautadas pelo trabalho em equipe.

Partindo do pressuposto que o princípio da confiança é um critério imprescindível na compreensão jurídico-penal acerca dos aspectos da divisão do trabalho, questiona-se portanto o alcance da possibilidade de confiar no trabalho dos colegas de trabalho no contexto empresarial. Percebe-se, pois, a influência do princípio da confiança no âmbito do Direito Penal econômico<sup>94</sup>, mais especificamente no Direito Penal empresarial, afirmando-se que “o cuidado do empresário não tem, a princípio, que estender-se aos perigos que outros possam criar” (ARROYO ZAPATERO, 1981, p. 177, nossa tradução<sup>95</sup>).

*Feijóo Sanchez* esclarece que o “nível de confiança permitido no âmbito da empresa depende do plano em que se mova uma pessoa e a posição que ocupa dentro da organização”, não sendo igual para todos os funcionários da empresa (2007, p. 193). Desta forma, a influência da possibilidade de confiar dependerá da identificação da divisão de trabalho como vertical ou horizontal, atribuindo-se à confiança um alcance mais limitado no que se refere à primeira modalidade.

A propósito, *Feijóo Sanchez* chama atenção para o denominado “fenômeno das delegações externas”, o que segundo autor ocorre muito na prática empresarial. Tal “fenômeno” consiste na delegação ou subcontratação de uma outra empresa pelos diretores de uma primeira como forma de gestão de riscos, como por exemplo “uma fábrica de cervejas contrata outra empresa para que instale um sistema de esgoto que evite a contaminação de águas ou uma empresa contrata outra para gerir os seus resíduos” (FEIJÓO SANCHEZ, 2007, p. 198, nossa tradução<sup>96</sup>). Deve-se, portanto, investigar o alcance da confiança permitida nestes casos, não podendo admitir-se a utilização de sub-empresas como forma de eliminar a responsabilidade

---

<sup>94</sup> “... entende-se por Direito Penal econômico o conjunto de normas que visam proteger valores de regulação macrojurídica de políticas econômicas, compreendidos como princípios da ordem econômica, os quais possuem status constitucional no âmbito da Constituição Federal de 1988. Cabe destacar, que sua autonomia enquanto ramo do direito encontra-se relativizada, posto que seu conteúdo vincula-se a todos os pressupostos de existência e validade aplicáveis ao Direito Penal, seus institutos e quadro principiológico. Uma emancipação completa daqueles fundamentos conduziria ao pernicioso culto epistemológico, que repercutiria no estabelecimento de um quadro de referência desalinhado dos cânones disciplinadores do Direito Penal.” (FERREIRA; PEREIRA, 2013B, p. 113).

<sup>95</sup> No original: “... el cuidado del empresario no tiene, en principio, que extenderse a la previsión de los peligros que otros puedan crear”.

<sup>96</sup> No original: “por ejemplo, una fábrica de cervezas contrata a otra empresa para que le instale un sistema de depuradoras que evite la contaminación de aguas o una empresa contrata con otra la gestión de sus residuos...”.

penal (SCHÜNEMANN, 2002, p. 139). Neste sentido, deve-se ressaltar, mormente no que se refere à contratação de uma empresa externa, a necessidade de se fortalecer os deveres de seleção em relação à empresa contratada. De acordo com *Feijóo Sanchez*, a possibilidade de confiar dependerá basicamente do processo de seleção pelo qual passou a contratação da sub-empresa sendo que, existindo deveres concretos para desconfiar, aplica-se a regra geral e é afastado o princípio da confiança (2007, p. 199).

Por outro lado, a propósito das críticas à aplicação do princípio da confiança no Direito Penal econômico, ao avaliar a influência do princípio da confiança na divisão de tarefas no contexto empresarial, *Iñigo Corroza* afirma que o efeito da confiança é exatamente dizer que cada indivíduo responde pelos resultados na medida do próprio dever de cuidado lhe é exigível, o que não é algo novo e nem precisa da elaboração de um princípio para que seja efetivado (2001, p. 260).

Em termos práticos, a relevância do princípio da confiança no contexto do Direito Penal econômico refere-se a casos de responsabilidade penal do produto (ANARTE BORRALLÓ, 2002, p. 438 e segs.), acidentes laborais (ARROYO ZAPATERO, 1981, p. 177 e segs.), e mesmo acidentes em geral nos quais discute-se a potencial responsabilidade penal dos indivíduos que ocupam cargos mais altos na empresa e a extensão da possibilidade de confiarem no trabalho dos seus subordinados.

No que tange à responsabilidade penal pelo produto, discute-se a aplicação do princípio da confiança no que diz respeito à delimitação da responsabilidade penal dos inúmeros indivíduos que participam do processo de produção pelos riscos ou lesões provocados pelos produtos destinados ao consumo (GÓMEZ, 2009, p. 111). Essa discussão adquiriu uma especial importância recentemente diante da repercussão de casos famosos, como o caso do azeite de colza, na Espanha (PAREDES CASTAÑÓN, 2000, p. 87 e segs.), e o caso do spray para couro (*Lederspray*), na Alemanha<sup>97</sup> (BGH, 1992, p. 106 e segs.). A relevância da confiança nestes casos decorre da intervenção de um grande número de pessoas no decorrer do curso lesivo. Discute-se, neste sentido, não apenas a responsabilidade penal pelo mal uso do produto pelo consumidor, mas também a delimitação da

---

<sup>97</sup> Sobre o caso do spray para couro, veja-se: TIEDEMANN, 2007, p. 130 e segs.

responsabilidade dos indivíduos que atuam no processo produtivo a partir de uma divisão de tarefas (GÓMEZ, 2009, p. 110-111).

Neste sentido, *Kuhlen* defende a utilização do princípio da confiança como forma de se delimitar a responsabilidade penal tanto do produtor/fabricante como do comerciante, no sentido de restringir seu dever de cuidado nas situações envolvendo o mal uso do produto pelo consumidor de maneira dolosa ou gravemente culposa (1989, p. 137-139). Em um posicionamento adverso, *Iñigo Corroza* defende por outro lado a imposição de deveres de autoproteção em relação aos consumidores (2001, p. 147 e segs.).

Ainda, depreende-se dos escritos de *Paredes Castañón* a necessidade de se reconhecer o princípio da confiança para delimitar a responsabilidade dos distintos participantes do processo produtivo, não obstante suas condutas sejam conjuntas e não concorrentes, defendendo-se, portanto, a aplicação das regras da divisão de trabalho (PAREDES CASTAÑÓN<sup>98</sup> *apud* GÓMEZ, 2009, p. 113).

No Brasil, a responsabilidade penal pelo produto foi discutida em um julgado de Minas Gerais, parâmetro para o nosso caso 4, no qual intenta-se responsabilizar penalmente o gerente de um supermercado que deixou de recolher produtos expirados, sendo que contratualmente a fiscalização da validade dos produtos era delegada a um funcionário a ele subordinado. Alega-se que ele teria cometido o delito previsto no artigo 7º, IX, da Lei 8.137/90<sup>99</sup>, que constitui em expor a venda produtos impróprios para o consumo, no caso, os produtos com a validade vencida (MINAS GERAIS, TJ, 2011B). *In casu*, defende-se a aplicação do princípio da confiança no contexto da divisão vertical de trabalho, sendo certo que o caso envolve discussões que vão além da mera aplicabilidade do princípio da confiança aos casos de responsabilidade penal pelo produto.

Ainda, como pode-se perceber pela análise jurisprudencial brasileira, o princípio da confiança vem sendo discutido também no que se refere à possível responsabilidade penal de sujeitos que exercem diferentes funções dentro da empresa ou organização, por acidentes ocorridos no decorrer do desenvolvimento da atividade a que se presta (item 3.3.5).

---

<sup>98</sup> PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel; RODRÍGUEZ MONTAÑES, Teresa. **El caso de la colza: responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos**. Valencia, 1995.

<sup>99</sup> Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo: (...)

IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo;

Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa. (BRASIL, 1990).

Na jurisprudência pátria, pode-se apontar quatro casos que envolvem essa discussão. Como já salientado anteriormente, no primeiro caso, intenta-se responsabilizar o supervisor da obra, o mestre de obra e o técnico da segurança do trabalho, pela morte de um dos operários em um acidente de trabalho (RIO GRANDE DO SUL, TJ, 2008); no segundo, os responsáveis diretos pelo setor de segurança da empresa que possui a propriedade da usina, pela morte de um indivíduo e seu dois filhos que pescavam em local inadequado (PARANÁ, TJ, 2010); no terceiro, os organizadores do evento, o administrador do local, os responsáveis pelas instalações elétricas da festa e o responsável pela vigilância, pelo falecimento de dois jovens que foram eletrocutados na piscina do clube durante a festa (BRASIL, STJ, 2012; MINAS GERAIS, TJ, 2007B); e no quarto, desde o Presidente e administrador do parque até responsáveis diretos pela manutenção, fiscalização e operação do equipamento em que se deu o acidente, passando por escalões intermediários da estrutura administrativa do parque, pelo falecimento de uma jovem diante da falha em um dos brinquedos (SÃO PAULO, TJ, 2014).

A tentativa de responsabilidade penal dos dirigentes ou ocupantes de altos cargos na empresa em relação a acidentes como os brevemente narrados acima é comumente fundamentada através da omissão (GARCÍA CAVERO, 2003, p. 331), ao atribuir-se a eles um dever de garante o que, no caso da divisão vertical de trabalho, refere-se aos deveres de vigilância, controle ou supervisão. Discute-se, no entanto, a posição de garantia do titular da empresa (GARCÍA CAVERO, 2003, p. 332), por exemplo, a qual não pode ser presumida mas deve ser depreendida do caso concreto. Desta forma, deve-se analisar caso a caso o cumprimento destes deveres para poder determinar-se a responsabilidade penal de cada indivíduo, estabelecendo-se, contudo, a possibilidade de confiar na conduta correta dos demais como regra geral.

#### **4.3.3. Delitos dolosos de terceiros?**

*Roxin* admite também a aplicabilidade do princípio da confiança nos casos que envolvam delitos dolosos de terceiros, nos quais “como regra geral pode-se confiar, que os demais não cometam delitos dolosos” (2006, p. 1072, nossa

tradução<sup>100</sup>). Acredita-se, neste contexto, que a venda de facas, fósforos, álcool ou martelos, por exemplo, seria impossível caso tivéssemos que contar a todo tempo com a comissão de delitos dolosos por parte dos indivíduos que adquirem de qualquer forma estes objetos.

Considera-se ter sido superada a teoria da proibição de regresso, de acordo com a qual a cooperação culposa em um crime doloso não poderia ser punível (GRECO 2004, p. 24 e segs.; ROXIN, 2006, p. 1072). Isto porque, a tradicional teoria da proibição de regresso afirmava que a conduta posterior dolosa de um terceiro promovia o “rompimento” do nexo de causalidade da conduta do indivíduo que culposamente facilitou a produção do resultado lesivo. Contudo, “a doutrina superou já há muito a ideia da interrupção do nexo causal; o nexo causal não se interrompe, a causalidade ou está presente ou ausente, e ponto final” (GRECO 2004, p. 25), sendo certo que “não é possível considerar-se um nexo causal existente simultaneamente como ‘interrompido’” (ROXIN, 2006, p. 1072, nossa tradução<sup>101</sup>).

A solução destes casos, de acordo com *Roxin*, não estaria na proibição de regresso, mas sim na delimitação correta do princípio da confiança e, conseqüentemente, do risco permitido, reafirmando-se a limitação à confiança que estabelece que a confiança não é autorizada nos casos em que há indícios concretos da atuação incorreta de terceiros. Na verdade, *Roxin* fala em um critério denominado por ele como “reconhecível inclinação para o fato” (*erkennbare Tatgeneigtheit*) (2006, p. 1073; 2002B, p. 14; 1997, p. 34). Por exemplo, no caso em que ocorre em frente a uma loja de ferramentas uma perigosa briga, e o vendedor entrega uma faca a um dos indivíduos envolvidos na briga, que acaba por matar alguém com esta faca, há uma reconhecível inclinação para o fato e o vendedor deve responder por homicídio culposo ou cumplicidade no homicídio. Ressalta, contudo, que deve haver de fato um favorecimento para a concretização da inclinação identificada, não podendo ser punível, por exemplo, a conduta de uma esposa que, após uma ameaça do marido que diz que se ela o deixar, ele irá se matar, o que de fato vem a ocorrer, já que ela não facilitou ou favoreceu a concretização da morte (ROXIN, 1997, p. 34).

---

<sup>100</sup> No original: “... man in Regelfall darauf vertrauen darf, dass andere keine vorsätzlichen Straftaten begehen”.

<sup>101</sup> No original: “...ein bestehender Kausalzusammenhang ist nicht gleichzeitig als “unterbrochen” vorstellbar...”

Não obstante a fundamentação convincente de *Roxin*, a solução destes casos a partir do princípio da confiança não é assim tão pacífica, podendo-se apontar, a propósito, a crítica de *Luís Greco*. Segundo ele, a limitação à confiança diante da existência de indícios concretos que demonstrem que o terceiro atuará incorretamente, implica em se considerar a cumplicidade através de ações neutras “proibidas em sua quase totalidade” (GRECO, 2004, p. 29). Para o autor, isso decorre do fato de que na maioria das vezes o indivíduo que pratica esta denominada “ação neutra” pode perceber que o terceiro irá se comportar incorretamente e, portanto, não pode confiar. Desta forma, “o princípio da confiança, apesar de amplamente aceito e reconhecido, não é capaz de lidar com os casos de cumplicidade através de ações neutras, porque nestes costuma haver indícios de que o fato principal venha a ser cometido...” (GRECO, 2004, p. 29-30).

#### **4.3.4. Delitos dolosos?**

O princípio da confiança, por mais que seja com maior frequência vinculado à ideia de imputação objetiva, é tido principalmente pelos autores finalistas como um critério de determinação do dever de cuidado nos crimes culposos (CORCOY BIDASOLO, 2005, p. 316; PIRES; SALES, 1993, p. 72). Desta forma, na lógica da doutrina finalista, em sendo o critério da infração de dever de cuidado uma valoração exclusiva do tipo penal culposo, sua análise não faz qualquer sentido no contexto dos crimes dolosos.

Mesmo no âmbito da imputação objetiva, ao expor a teoria do delito no primeiro volume do seu manual de Direito Penal, *Roxin* trata do princípio da confiança apenas no capítulo no qual expõe os fundamentos teóricos referentes aos crimes culposos, demonstrando que para ele trata-se também de um critério aplicável apenas a estes tipos de delito, excluindo-se, portanto, os delitos dolosos (2006, p. 1004 e segs.). Segundo *Roxin*, a imputação objetiva em termos gerais não abre espaço para delitos dolosos (ROXIN, 2010, p. 29).

Por outro lado, há autores que defendem a extensão da aplicação do princípio da confiança também para os crimes dolosos, principalmente aqueles que concebem o princípio da confiança como um critério geral de imputação<sup>102</sup> (JAKOBS,

---

<sup>102</sup> *Paz Aguado* refuta a concepção do princípio da confiança como critério geral de imputação, afirmando que este posicionamento não é bem aceito (CUESTA AGUADO, 1998, p. 132).

2010, p. 26) ou um princípio geral de direito (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 101 e segs.). A propósito, *Jakobs* expõe que a aplicabilidade da teoria da imputação objetiva é clara nos delitos culposos, mas também necessária nos delitos dolosos, por mais que nestes a violação de um papel seja mais evidente do que naqueles<sup>103</sup> (2010, p. 23). Assim, não obstante a teoria possua maior relevância na resolução dos delitos culposos, “tanto no caso de concorrer dolo como no de concorrer culpa é o significado geral e, portanto, objetivo, o que interessa sob o ponto de vista social” (JAKOBS, 2010, p. 21).

*Feijóo Sanchez*, não obstante reconheça que o princípio da confiança é um critério que deve ser levado em conta também no contexto dos delitos dolosos, aponta que possui particular utilidade para determinar os limites da norma de cuidado nos delitos culposos, ou seja, o alcance do dever de cuidado de uma determinada pessoa em uma determinada situação (2000, p. 103). Para o autor, em se enxergando o princípio da confiança como critério normativo de imputação objetiva, percebe-se que o mesmo pode afetar também questões atinentes aos delitos dolosos, principalmente nos casos nos quais se facilita, favorece ou motiva a atuação antijurídica de um terceiro. A principal relevância do critério para os delitos dolosos estaria, portanto, na fixação de limites para a participação no Direito Penal<sup>104</sup> (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 134).

De fato, nos casos de confiança não permitida, a imputação do resultado a título de culpa ou de dolo dependerá dos reais conhecimentos do autor. Por exemplo, um médico que sabe que a enfermeira não segue seu dever de cuidado, age com dolo e pode responder por homicídio doloso caso a vítima venha a falecer (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 138).

Argumenta-se, portanto, que “a moderna teoria do tipo reconhece que no delito doloso existem elementos da culpa, caso em que o princípio da confiança também poderia ser aplicado” (VALENTE, 2014, p. 13). Desta forma, dentre os

---

<sup>103</sup> “Isto vale tanto para os fatos dolosos como para os fatos culposos; só que no âmbito dos fatos dolosos frequentemente a violação é tão evidente que não necessita maior explicação – o qual é menos habitual nos fatos culposos”. (JAKOBS, 2010, p. 23).

<sup>104</sup> “Se alguém quer causar um resultado realizando uma conduta inócua que somente em virtude do comportamento anti-jurídico de um terceiro pode acabar sendo lesiva para bens jurídicos alheios e efetivamente o consegue, no será possível imputar o resultado nem castigar a título de tentativa, sempre que se trate de um caso de confiança permitida” (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 134, nossa tradução). No original: “Si alguien quiere causar un resultado realizando una conducta inocua que sólo en virtud del comportamiento antijurídico de un tercero puede acabar siendo lesiva para bienes jurídicos ajenos y efectivamente lo consigue, no se le podrá imputar el resultado ni castigar a título de tentativa siempre que se trate de un supuesto de confianza permitida”.

autores que reconhecem a aplicabilidade do princípio da confiança inclusive para os delitos dolosos, pode-se mencionar *Jakobs* (2010, p. 23 e segs.), *Feijóo Sanchez* (2000, p. 134), *Maraver Gómez* (2009, p. 405), *Bacigalupo* (*apud*<sup>105</sup> VALENTE, 2014, p. 13), dentre outros.

Em termos práticos, pode-se apontar a relevância da análise da confiança nos delitos dolosos principalmente nos casos em que o princípio funciona como critério delimitador do dever de garante. A título de exemplo, pode-se mencionar a comentada decisão do TJMG que versa sobre um caso de crime contra as relações de consumo, a qual aplica o princípio da confiança a um delito doloso<sup>106</sup> (MINAS GERAIS, TJ, 2011B).

#### **4.3.5. Divisão de trabalho e confiança**

A aplicação do princípio da confiança nos casos que envolvem a divisão de trabalho em geral é amplamente aceita pela doutrina (ROXIN, 2006, p. 1071). Como bem ressalta *Valente*, a aplicabilidade do princípio da confiança nos casos de divisão de trabalho é uma das maneiras de se delimitar o dever de garante, em particular no que se refere aos delitos omissivos impróprios (VALENTE, 2014, p. 11).

Como já explicitado, no âmbito da divisão de trabalho, o princípio da confiança é aplicável tanto nos casos de divisão horizontal, quanto nos casos de divisão vertical de funções. Tais fenômenos são dados puramente fáticos, sob os quais deve recair uma valoração jurídica de modo a determinar a relevância penal da conduta de cada interveniente (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 113), sendo certo que o princípio da confiança exerce papel determinante na delimitação dos âmbitos de imputação nestes casos.

No caso da divisão horizontal de trabalho, o princípio da confiança atribui maior efetividade, segurança e qualidade do trabalho realizado em conjunto, possibilitando que cada interveniente foque em sua própria responsabilidade sem ter que checar a todo momento se os demais estão cumprindo suas respectivas tarefas. Não obstante a confiança tenha um alcance muito mais limitado para o superior hierárquico, tal critério valorativo possui também no âmbito da divisão vertical de

---

<sup>105</sup> BACIGALUPO, Henrique. **Direito Penal**: parte geral. Trad. André Estefam. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 250.

<sup>106</sup> Confira-se o item 3.2.6 e o nosso caso 4.

trabalho um papel importante. A princípio, o superior pode confiar que o subordinado seguirá suas instruções corretamente e, da mesma forma, pode o subordinado confiar na correção das instruções recebidas. Quanto menor for a experiência e preparação do subordinado, maior deverá ser o dever de supervisão do superior hierárquico, sendo que toda instrução defeituosa, imprecisa ou incompleta feita por um superior a um subordinado supõe a prática de uma infração de cuidado, na qual o subordinado atua apenas como instrumento (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 115).

Aplica-se nos casos de divisão de tarefas, portanto, as já mencionadas regras acerca da existência de deveres de controle, vigilância, supervisão, seleção, instrução, coordenação, na divisão vertical de trabalho, ou existência de deveres de dupla garantia, na divisão horizontal de trabalho. Desta forma, como regra é possível confiar no comportamento correto do terceiro com o qual desenvolve-se uma atividade em conjunto, restando afastado o princípio da confiança, contudo, caso o indivíduo possua qualquer dos deveres acima mencionados, os quais configuram uma posição de garantia do não acontecimento do resultado lesivo<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> Veja-se o item 4.2.4, que se refere aos deveres mencionados.

## 5. A FUNÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NA TEORIA DO DELITO: VINCULAÇÃO ÀS MODERNAS TEORIAS DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA?

Superada a controvérsia acerca dos fundamentos e limites impostos ao princípio da confiança no Direito Penal, questiona-se a sua vinculação às modernas teorias da imputação objetiva. Certo é que não são apenas autores funcionalistas que atribuem validade ao princípio da confiança, mas mesmo autores finalistas reconhecem este como sendo um critério útil na delimitação do dever de cuidado nos crimes culposos.

Em termos gerais, atribui-se ao princípio da confiança a função de limitar o dever de cuidado exigido nas situações em que, havendo diferentes âmbitos de responsabilidade na interação entre distintos indivíduos, o comportamento antirregulamentar de um terceiro é determinante para a criação de um risco não permitido. Desta função, pode-se inferir que como regra os autores abordam a utilidade do princípio da confiança como critério dogmático para solução de problemas que envolvam apenas delitos culposos (*Fahrlässigkeitdelikt*), até porque a exigência de um dever de cuidado faz parte do tipo objetivo desta modalidade de delito.

No entanto, certo é que a localização do princípio da confiança dentro da teoria do delito dependerá da construção dogmática de imprudência sustentada por cada autor, como bem aponta *Feijóo Sanchez* (2000, p. 133). Assim, nas teorias que abordam a análise da culpa apenas no âmbito da culpabilidade, como as teorias causalistas, o princípio da confiança terá relevância somente no decorrer da análise desta categoria do delito. Se, ao contrário, a análise da infração de deveres de cuidado ocorre no âmbito da tipicidade, o que ocorre no seio das doutrinas finalistas, o princípio da confiança será um critério integrante desta categoria. O mesmo ocorre em relação às teorias funcionalistas, que atribuem relevância ao princípio da confiança dentro da teoria da imputação objetiva e, portanto, no âmbito do tipo objetivo. Certo é, inobstante, que *as regras de aplicabilidade do princípio da confiança independem do sistema de teoria do delito no qual está inserido*, devendo-se frisar apenas que quanto antes o critério for analisado, mais influentes serão os seus efeitos no sentido de limitar a imputação penal.

Para *Bernardo Feijóo Sanchez*, a teoria da imputação objetiva não acrescenta um elemento de análise dentro da estrutura do delito, mas apresenta uma nova

perspectiva de compreensão da tipicidade com preponderância para critérios fundamentalmente normativos. Por essa razão, é perfeitamente possível que alguns institutos tradicionalmente utilizados no âmbito dos delitos culposos sejam trasladados para a imputação objetiva, e a eles seja atribuído maior alcance. Não se trata, inobstante, de simplesmente “transferir” os critérios dos delitos culposos para os delitos dolosos, mas a lógica é que de fato os delitos culposos protagonizaram em um primeiro momento o desenvolvimento de uma teoria normativa da imputação e, em se tratando a imputação objetiva de uma teoria normativa por excelência, há coerência em se realocar alguns dos critérios para o tipo objetivo de maneira geral. É o que acontece, segundo *Feijóo Sanchez*, com o princípio da confiança, o qual no âmbito das modernas teorias da imputação objetiva, pautadas por uma nova perspectiva da tipicidade penal, constitui um critério normativo de aplicabilidade geral que possui como função dogmática a limitação normativa das normas de conduta (2000, p. 135).

### **5.1. Esclarecimentos proêmios acerca da teoria da imputação objetiva e sua evolução**

Nos estudos acerca da teoria do delito, atribui-se hodiernamente especial importância ao problema da imputação, que se insere na discussão acerca do tipo. As teorias da imputação objetiva são inseridas no contexto penal na tentativa de limitar o alcance da causalidade através de critérios normativos complementares com fundamento na ideia do risco, almejando determinar as circunstâncias que tornam uma ação causadora de um resultado lesivo em uma ação típica. Desta forma, pretende-se diferenciar uma causação típica de um mero acaso. Neste sentido, é possível conceber a imputação objetiva como um avigoro ao princípio da legalidade no Direito Penal, já que vincula uma limitação de cunho normativo à relação de causalidade entre a conduta e o resultado<sup>108</sup>.

De fato, as conclusões a que chegam as teorias da imputação objetiva não são desvinculadas dos modelos anteriormente propostos, sendo “fruto de uma longa

---

<sup>108</sup> “A teoria da imputação objetiva é um grande reforço para o princípio da legalidade. Pois, para que um crime seja imputável a uma agente, não basta haver a relação causal entre a conduta e o resultado. A causalidade é um fenômeno puramente naturalístico, decorrente de leis naturais. Há necessidade deste nexos encontrar uma delimitação normativa, ou seja, dentro do próprio ordenamento. A ausência de imputação objetiva cria uma dependência do direito penal em relação às ciências naturais para definir a responsabilidade do agente”. (MARTINELLI, 2006, p. 225).

evolução e estudo das insuficiências dos sistemas que até então visavam explicar o tipo no âmbito da teoria do delito” (PEREIRA; NASCIMENTO, 2014, p. 51).

Sem pretensões de exaurir o tema, faz-se doravante uma breve exposição acerca da evolução da teoria do delito que desembocou na elaboração das teorias<sup>109</sup> da imputação objetiva, de modo a proporcionar uma compreensão mais acentuada acerca da diferença entre a concepção do princípio da confiança como um critério delimitador do dever de cuidado nos crimes culposos ou como critério de imputação objetiva.

Na concepção dos teóricos causalistas, baseando-se nas premissas do naturalismo, a ação penalmente relevante era valorativamente neutra, e o tipo penal era constituído somente pela ação, causalidade e resultado. O autor do crime era visto simplesmente como uma “‘força’ capaz de alterar a realidade, sendo o nexo de causalidade entre a ação e o resultado suficiente para imputá-lo ao autor.” (PEREIRA; NASCIMENTO, 2014, p. 52).

Neste sentido, em se adotando a teoria da equivalência dos antecedentes para explicar a causalidade, a qual era basicamente o fundamento do tipo, “toda ação *condictio sine qua non* de um resultado típico seria uma ação típica” (GRECO, 2013, p. 20). Não obstante, identifica-se que tal teoria pode ensejar num alcance excessivo da causalidade, apontando-se uma real dificuldade em se limitar a causalidade, pois poderia levar a um regresso ao infinito. As incongruências desta teoria pode ser percebidas a partir do exemplo colocado por *Greco*:

“a mãe que dá à luz um filho, o qual 34 anos depois vem a descarregar a munição de ser revólver na direção de outrem, praticaria uma ação típica de matar, pois, se ela não tivesse posto esse menino no mundo, a vítima não teria morrido em razão dos disparos por ele realizados 34 anos depois, de maneira que a ação da mãe foi *condictio sine qua non* e, portanto, causa do resultado” (GRECO, 2013, p. 20).

Para solucionar estes problemas, os autores causalistas<sup>110</sup> faziam alusão à necessidade de se demonstrar a existência de dolo ou culpa, os quais faziam parte

---

<sup>109</sup> Deve-se frisar que as diferentes acepções teóricas da imputação objetiva possuem características próprias e, portanto, divergem em muitos aspectos. A abordagem da imputação feita por *Claus Roxin*, por exemplo, possui uma estrutura eminentemente diversa das abordagens de *Günther Jakobs* e *Wolfgang Frisch*, sendo perceptível que os autores partem de fundamentos antagônicos para desenvolver suas teorias. Desta forma, afirma-se a existência de teorias da imputação objetiva distintas, e não de uma única.

<sup>110</sup> O sistema causal foi idealizado em um primeiro momento por *Von Lizst* e *Beling*, os quais formularam o primeiro sistema teórico-abstrato de delito com fundamento no conceito natural de

da análise da culpabilidade. Desta forma, afirmava-se que, no exemplo acima, a mãe teria cometido um fato típico, ilícito, mas não culpável, diante da ausência de dolo ou culpa. Percebe-se, portanto, que todo o conteúdo psicológico era avaliado no elemento do crime referente à culpabilidade, sendo certo que o “sistema reconhecia somente o desvalor do resultado, ignorando a existência ou não de um desvalor da ação.” (PEREIRA; NASCIMENTO, 2014, p. 52).

O sistema finalista, idealizado primeiramente por *Hans Welzel*, tem como sua principal contribuição para o tipo penal, ousando-se dizer para a teoria do delito como um todo, a inserção da finalidade como componente subjetiva no âmbito do tipo (GRECO, 2002, p. 6), antecipando a análise do dolo e culpa para a tipicidade, além de inserir outros dados psíquicos como o especial fim de agir. De fato, a análise do dolo e da culpa somente na culpabilidade, além de apresentar incongruências como as demonstradas no exemplo acima, também gerava problemas de coerência sistemática, já que a princípio é necessário identificar em um primeiro momento o dolo e a culpa para poder adequar a conduta ao tipo específico, seja em um tipo culposo ou doloso. Assim, a identificação do dolo ou da culpa é essencial para a determinação do tipo ao qual adequa-se a conduta pretensamente criminosa.

A finalidade, portanto, é o elemento subjetivo que “faria com que uma mera causação se transformasse em uma ação humana” (PEREIRA; NASCIMENTO, 2014, p. 53). Neste sentido, o conceito de ação deixa de referir-se à algo simplesmente mecânico para vincular-se a limites ontológicos, finalisticamente orientados, sendo concebida como o exercício de uma atividade final (BITENCOURT, 2008, p. 220), conscientemente dirigida a um fim.

No sistema finalista<sup>111</sup>, o tipo objetivo causalista é mantido, devendo-se identificar a existência de uma ação e um resultado lesivo vinculados por um nexo de causalidade, o qual é complementado pelo tipo subjetivo, composto pela finalidade, enxergados através do dolo ou da culpa, e demais elementos psíquicos, reconhecendo-se portanto o desvalor da ação somado ao desvalor do resultado já

---

ação, o qual introduziu o conceito de tipo no Direito Penal e, portanto, tornou possível a formulação do conceito analítico de delito. No Brasil, *Nelson Hungria* e *Aníbal Bruno* foram os principais expoentes deste sistema.

<sup>111</sup> “O finalismo é a teoria que dominou o debate após a Segunda Guerra Mundial, vindo a ser recepcionada no Brasil muito anos depois. No Brasil, *João Mestieri* e *Luiz Luisi* foram os primeiros a se dedicarem ao sistema finalista, seguidos de *Heleno Cláudio Fragoso*, *Luiz Regis Prado*, *Juarez Cirino dos Santos*, *Cezar Roberto Bittencourt*, dentre outros.” (PEREIRA; NASCIMENTO, 2014, p. 53).

apontado pelos teóricos causalistas. De acordo com o exemplo acima mencionado, portanto, a “mãe que dava à luz o delinquente continuaria praticando uma ação objetivamente típica, tendo a punição excluída no tipo subjetivo, por faltar-lhe o dolo” (GRECO, 2013, p. 21).

Partindo de uma perspectiva funcional teleológica, *Roxin* propôs uma (re)formulação da teoria do delito à luz da funcionalidade político-criminal do sistema penal e de seus objetivos de proteção de bens jurídicos. As novidades trazidas pelas teorias da imputação objetiva referem-se precipuamente à reformulação do tipo objetivo. Na verdade, o finalismo não muito acrescentou no estudo do tipo objetivo, mantendo a formulação inicial do causalismo que o concebia como sendo composto por ação e resultado, conectados entre si por um nexo de causalidade. Identificando-se a insuficiência apenas destes três elementos para explicar completamente o tipo objetivo, a imputação objetiva insere uma série de critérios normativos que passam a compor o tipo objetivo e se perfazem na *criação de um risco não permitido e a realização deste risco no resultado*, reforçando tanto o desvalor da ação quanto o desvalor do resultado. Desta forma, a relação entre a ação e o resultado resulta conectada não apenas pela relação de causalidade naturalística, eis que insuficiente<sup>112</sup>, mas também pela imputação objetiva, que insere valorações de cunho normativo ao se avaliar a relação entre a ação e o resultado, complementando assim o nexo de causalidade. De fato, a teoria da imputação objetiva de *Claus Roxin*, de caráter normativo, inspirada na interpretação dos tipos penais e ligada às considerações de cunho político-criminal, rechaça a subjetividade inerente ao finalismo e chama atenção para as inovações inseridas no tipo objetivo, formulando-se uma teoria teleológico-valorativa do tipo (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 134).

É evidente que as discussões em torno da moderna teoria da imputação objetiva são bem mais complexas do que aparentam ser diante deste mero esclarecimento perfunctório, possibilitando delongar-se por páginas e páginas para esclarecer os pontos questionáveis que se referem à teoria, desde sua origem até os questionamentos mais atuais. Contudo, este não é o objetivo do presente trabalho,

---

<sup>112</sup> “Quando retomou o conceito de imputação objetiva na década de 1970, trabalhado antes por *Honig* e *Larenz*, com a intenção de tentar delimitar a questão do regresso ao infinito que acabava causando a teoria da *conditio sine qua non*, *Roxin* utilizou-se de critérios normativos, objetivos, que limitariam a teoria no âmbito do tipo objetivo. Não obstante a existência de outros institutos até então criados na tentativa de limitar a *conditio sine qua non*, para *Roxin* os mesmos não eram suficientes para explicar a imputação.” (PEREIRA; NASCIMENTO, 2014, p. 59).

que não se refere à teoria da imputação objetiva *per se*, mas sim a um critério que pode, ou não, ser vinculado à ela. O importante é o esclarecimento acerca do propósito da imputação objetiva, que segue a tendência atual de normatização da tipicidade, no sentido de tentar solucionar problemas de Direito Penal através de valorações prévias inseridas no âmbito do tipo objetivo, valorações estas traduzidas em critérios que se referem à criação de um risco proibido e à realização deste risco no resultado.

Esta mencionada tendência de normatização da tipicidade não é novidade, tampouco exclusiva dos autores funcionalistas<sup>113-114</sup>. Mesmo *Welzel*, autor finalista por excelência, ao identificar a necessidade de se valorar algumas questões já no âmbito do tipo criou a famosa teoria da adequação social<sup>115</sup>, a qual de acordo com *Roxin* conduz a resultados que coincidem com aqueles depreendidos da teoria da imputação objetiva (1989, p. 754).

## 5.2. A função dogmática do princípio da confiança na teoria do delito

Tradicionalmente, atribui-se ao princípio da confiança a função de delimitar o dever objetivo de cuidado, possuindo assim relevância somente no âmbito dos crimes culposos e representando uma importante concretização do conceito de cuidado (WELZEL, 2011, p. 116). No entanto, com as novas concepções introduzidas pelas modernas teorias da imputação objetiva, o dever objetivo de cuidado *prima facie* deixa de ser concebido como um elemento do tipo de injusto dos delitos culposos, e acaba sendo diluído no interior dos critérios normativos de imputação objetiva (GÓMEZ, 2009, p. 148). Os critérios normativos de imputação objetiva, portanto, assumiram boa parte do conteúdo dos critérios de determinação do dever de cuidado anteriormente desenvolvidos no âmbito da teoria dos crimes

---

<sup>113</sup> De acordo com *Juarez Tavares*, o funcionalismo baseia-se na concepção das instituições jurídico-penais “dentro de uma ordem de orientação, conforme os dados existentes no sistema jurídico ou social” (TAVARES, 2009, p. 156). Sobre o funcionalismo teleológico e o funcionalismo sistêmico radical, veja-se respectivamente: ROXIN, 2006; JAKOBS, 2009.

<sup>114</sup> As propostas de *Claus Roxin*, que inauguraram o sistema funcionalista ou teleológico-racional da dogmática penal, desembocaram na formulação da teoria da imputação objetiva. Tais propostas, não obstante sejam objeto de questionamentos por parte da doutrina, receberam forte aceitação por inúmeros penalistas, dos quais podemos apontar: *Knut Amelung, Wolfgang Frisch, Hans-Ludwig Günther, Günther Jakobs, Hans-Joachim Rudolphi, Bernd Schünemann, Margarita Martinez Escamilla, Santiago Mir Puig, Jorge de Figueiredo Dias*, dentre outros.

<sup>115</sup> Sobre a teoria da adequação social, amplamente aceita pela doutrina brasileira, confira-se: FERREIRA; PEREIRA, 2013A, p. 71.

culposos e, na sua tentativa de complementar a causalidade, destinam-se à valoração, no sentido de se identificar a relevância típica, do nexos que conecta a ação e o resultado.

De qualquer forma, *Maraver Gómez* comenta que em termos gerais continua-se sustentando que o princípio da confiança possui relevância somente no âmbito dos delitos culposos e, também, que só valora condutas de uma perspectiva *ex ante* (GÓMEZ, 2009, p. 146), mesmo quando vinculados à imputação objetiva. Percebe-se, pois, que a compreensão acerca do princípio da confiança varia não só de acordo com a função que lhe é atribuída na teoria do delito, mas também a partir das premissas apresentadas por cada autor.

Não obstante, há autores que negam qualquer função ao princípio da confiança, como *Karl Clauß*, que argumenta que este critério reduz irrazoavelmente o dever de cuidado, e se torna desnecessário nos casos onde não há nenhuma exigência de cuidado especial (CLAUß, 1964, p. 207-210). Outrossim, no âmbito da teoria desenvolvida por *Wolfgang Frisch* (2004, p. 207), rejeita-se a ideia do princípio da confiança, questionando seu caráter independente. O penalista argumenta que o princípio não contribui sozinho para determinar a responsabilidade de um sujeito e constitui apenas uma expressão, do ponto de vista psicológico, de uma delimitação já estabelecida conforme critérios gerais de valoração, vindo a caracterizá-lo como uma “paráfrase psicológica do resultado das considerações normativas determinantes” (FRISCH, 2004, p. 208, nossa tradução<sup>116</sup>), ou seja, um critério considerado retórico por ser apenas uma expressão dos critérios normativos já existentes, os quais já determinam o âmbito de responsabilidade. Para o autor, o princípio da confiança é, simplesmente, desnecessário.

Para *Frisch*, o real motivo para a não reprovabilidade das condutas que normalmente são tratadas no âmbito do princípio da confiança está no fato de que o perigo residual que permanece mesmo diante da observância das regras não justifica uma limitação à liberdade de ação deste indivíduo. Isso, pois este risco residual encontra-se no âmbito de controle da própria vítima, que ao agir conforme as normas que regulam a atividade exclui a possibilidade de ocorrência deste risco. A não-reprovação do indivíduo que age conforme o direito em relação à conduta do terceiro se dá pelo fato de que, tendo em vista que este risco deve ser controlado

---

<sup>116</sup> No original: “El principio de confianza no es sino una paráfrasis psicologizante del resultado de las consideraciones normativas determinantes:...”

pelo próprio terceiro, mostra-se desnecessário intrometer no âmbito de liberdade de ação deste indivíduo para impor deveres adicionais que, na verdade, devem ser controlados por outra pessoa.

De qualquer forma, dentre os autores que atribuem relevância ao princípio da confiança no Direito Penal<sup>117</sup>, insta investigar qual a função a ele atribuída, afirmando-se que por mais que os autores divirjam em relação ao ponto de partida e mesmo ao potencial alcance, *não há dúvidas que a doutrina atribui relevância ao princípio da confiança como critério normativo no âmbito do Direito Penal*, o qual desempenha desde sempre um papel de destaque no âmbito dos delitos imprudentes como critério de determinação do dever de cuidado (2000, p. 102-103).

### **5.2.1. O princípio da confiança como critério delimitador do dever objetivo de cuidado**

Desde sua origem na jurisprudência alemã, o princípio da confiança tem sido utilizado como critério limitador da previsibilidade e, portanto, do dever objetivo de cuidado no contexto dos delitos culposos. Neste sentido, admitia-se a possibilidade de contar com a conduta correta dos terceiros, a não ser diante de circunstâncias concretas que tornassem a sua conduta incorreta previsível. O princípio da confiança, portanto, era visto como um critério de caráter independente, complementar da previsibilidade (GÓMEZ, 2009, p. 147).

No entanto, a jurisprudência evitava definir a natureza jurídica da confiança, posicionando-se raras vezes no que diz respeito à função do critério no Direito Penal. A doutrina, contudo, não media esforços em apontar o princípio da confiança como critério complementar da previsibilidade e, portanto, delimitador do dever de cuidado. Com a crescente aceitação da doutrina finalista à época, passou-se a

---

<sup>117</sup> Por mais que alguns autores atribuam ao princípio da confiança a função de determinação do dever de cuidado e outros como determinação da imputação objetiva, não deixam de atribuir relevância ao critério. Confira-se: BURGSTALLER, 1974, p. 58-59; DEUTSCHER/KÖRNER, 1996, p. 327 e segs.; DONATSCH, 1987, p. 192; GROPP, 2005, p. 451; HERZBERG, 1984, p. 170 e segs.; JAKOBS, 2010, p. 26; KAMINSKI, 1990, p. 52 e segs.; KIRSCHBAUM, 1980, p. 204; KUHLEN, 1989, p. 123 e segs.; PUPPE, 2013, p. 536 e segs.; RENGIER, 2013, p. 520; ROXIN, 2006, p. 1070 e segs.; SCHUMANN, 1986, p. 6 e segs.; STRATENWERTH, 1971, p. 383 e segs.; ULSSENHEIMER, 2008, p. 227; UMBREIT, 1992, p. 195; VOGEL, 1993, p. 200 e segs.; WELZEL, 2011, p. 116; WEHRLE, 1986, p. 52 e segs.; ARROYO ZAPATERO, 1981, p. 177; CORCOY BIDASOLO, 2005, p. 314 e segs.; FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 132 e segs.; FIGUEIREDO DIAS, 2007, p. 882-883; GÓMEZ, 2009, p. 273 e segs.; JORGE BARREIRO, 1990, p. 117; LUZÓN PEÑA, 1996, p. 404; ALBUQUERQUE, 2006, p. 167; CIRINO DOS SANTOS, 2002, p. 94; D'ÁVILA, 2001, p. 52; GALVÃO, 2000, p. 66; GRECO, 2013, p. 61; TAVARES, 2009, p. 316; SCHMITT DE BEM, 2010, p. 69; dentre outros.

conceber a confiança como um critério independente que determina o dever de cuidado no tipo de injusto do delito culposo, emancipando-o assim da previsibilidade (GÓMEZ, 2009, p. 147). Neste sentido, pode-se citar os posicionamentos de *Burgstaller* (1974, p. 58-59), *Herzberg* (1984, p. 170 e segs.), *Puppe* (2013, p. 536 e segs.), *Schumann* (1986, p. 6 e segs.), *Welzel* (2011, p. 116), *Jorge Barreiro* (1990, p. 117), dentre outros autores.

De acordo com *Juarez Tavares*, o dever de cuidado possui “características exclusivamente normativas e se impõe, de modo concreto, a todos os que vivem em sociedade e desenvolvem atividades que não se dirijam direta ou eventualmente à realização de um tipo de delito ou a um resultado típico” (TAVARES, 2009, p. 298).

Os autores finalistas em geral diferenciam o tipo penal culposo do tipo penal doloso, já que o primeiro não pode subordinar-se aos mesmos princípios do segundo, e não pode ser tratado “como forma de culpabilidade, como acontece na teoria causal-naturalista” (TAVARES, 2009, p. 42). Em se constatando no âmbito do tipo culposo a existência de uma infração à norma de cuidado vinculada por um nexo de causalidade a um resultado lesivo, a reprovabilidade do delito culposo baseia-se fundamentalmente, na previsibilidade do resultado lesivo. Em se identificando o princípio da confiança, seja como sendo um critério limitador da previsibilidade ou como delimitador do dever de cuidado, de qualquer forma afirma-se fazer parte do tipo dos delitos culposos.

O elemento valorativo referente à infração do dever de cuidado é muito criticado por *Roxin*, que acredita ser este critério mais vago do que os critérios de imputação e, portanto, dispensável e falso, a partir da lógica da norma (2006, p. 1066). De acordo com o autor, a doutrina e a jurisprudência apresentam vários critérios diferentes para análise do delito culposo, falando-se em infração do dever de cuidado, previsibilidade, cognoscibilidade, evitabilidade do resultado, dentre outros. Contudo, os efeitos gerados por cada um desses critérios e a relação entre eles é diferente no caso concreto, fazendo-se necessária uma uniformização dos conceitos. Sustenta, portanto, que a infração do dever de cuidado é caracterizada por diversos elementos de imputação, que por si só podem determinar o crime culposo de maneira mais eficaz, sendo que no contexto da imputação objetiva o resultado imputado ao tipo objetivo culposamente prescinde de ulteriores critérios, sendo portanto mais eficiente (ROXIN, 2006, p. 1065). Neste sentido, afirma-se que a infração do dever de cuidado não pode ser considerada um elemento autônomo na

teoria do delito, já que o cuidado necessário poderá ser depreendido dos critérios de imputação objetiva (ROXIN, 2006, p. 1065; BACIGALUPO <sup>118</sup> *apud* FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 133).

De qualquer forma, insta ressaltar que a compreensão da função do princípio da confiança como delimitador do dever de cuidado não se depreende apenas das teorias finalistas, sendo certo que mesmo os autores funcionalistas elaboram a compreensão da confiança a partir de pressupostos diversos.

*Puppe* afirma categoricamente que o princípio da confiança não faz parte da teoria da imputação objetiva, e serve na verdade para determinar e limitar apenas os deveres de cuidado que não estão positivados (PUPPE, 2001, p. 117). Ao analisar o “caso do sinal da zona urbana” (BayObLG, VRS, 58, 221), julgado pelo Tribunal Superior da Baviera (já mencionado neste trabalho), *Puppe* argumenta que o princípio da confiança não seria considerado um critério de imputação objetiva, mas teria utilidade nos casos específicos em que não existem normas regulamentares específicas que orientem os deveres de cuidado devidos.

No referido caso, uma mulher dirigia um veículo automotor até pouco antes do final de uma zona urbana na velocidade de 85km/h, sendo certo que a velocidade permitida nessas zonas é de 50 km/h. Passada a placa de zona urbana, a partir da qual estaria autorizada a velocidade na qual a motorista trafegava, um transeunte atravessou a rodovia sem sequer olhar em direção à ela. No momento em que percebeu o fato, já não era possível evitar o choque do carro com o transeunte, o qual veio a falecer diante da colisão (PUPPE, 2001, p. 107).

O Tribunal, ao analisar o caso, fundamentou a responsabilidade penal da acusada em relação à morte do pedestre, segundo *Puppe*, com base em três argumentos distintos. Em primeiro lugar, estabeleceu-se um “segundo” dever de cuidado para a acusada que, ao violar o primeiro dever de cuidado (trafegar na zona urbana em velocidade acima de 50 km/h), criou para si um dever de compensar os riscos gerados pela primeira infração de dever. Logo, com a sua conduta antirregulamentar inicial, a autoria teria criado um dever de controlar os riscos advindos dessa conduta e, portanto, deveria ter evitado o resultado. Contudo, para a autora tal fundamento é inadequado tendo em vista que para que ele faça sentido, pressupõe que de alguma maneira o transeunte tivesse visto o veículo da acusada

---

<sup>118</sup> BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. **Princípios de derecho penal**: parte general. 4 ed. Madrid, 1997.

antes de tentar cruzar a rua, e o próprio Tribunal reconheceu que o pedestre sequer o avistou. Tem-se como certo que este segundo dever, só seria exigível caso tivesse alguma vinculação com o primeiro, o que não ocorreu, segundo a autora, no caso analisado (PUPPE, 2001, p. 109).

Em segundo lugar, o Tribunal considerou o fato, também, de que o transeunte era idoso, aplicando a regra que estabelece que não se pode confiar naquele que visivelmente não são atentos para o tráfego. Contudo, a crítica da autora a este fundamento é a de que, não obstante o transeunte ser de fato maior de 80 anos, o Tribunal sequer cogitou constatar se este fato foi identificado naquele momento pela condutora do veículo, o que seria determinante já que segundo a jurisprudência a limitação do princípio da confiança pressupõe a apreciação desta circunstância (PUPPE, 2001, p. 111).

Por fim, o terceiro argumento utilizado na decisão foi que quem se comporta de maneira contrária ao dever, não pode confiar que os demais se comportem conforme o dever. A autora tece críticas em relação à esta limitação tradicionalmente imposta pelo Tribunal Constitucional alemão (BGH), que estabelece que o indivíduo que infringe o seu dever de cuidado não pode confiar que os demais respeitem o seu respectivo dever de cuidado, afirmando que tal limitação não possui sequer plausibilidade aparente (PUPPE, 2006, p. 4), sendo autocontraditória e sem cabimento no ordenamento jurídico (PUPPE, 2001, p. 115). A solução destes casos dependerá da análise do caso concreto, sendo certo que é possível que um indivíduo que atua infringindo seu dever de cuidado pode ser responsabilizado pelo que causou, mas o fundamento não pode ser a regra supracitada. Para a autora, tendo em vista que o princípio da confiança tem exclusivamente a função de restringir os deveres de cuidado de cada interveniente, mas não a sua responsabilidade, a limitação acima mencionada é desnecessária na medida em que cada indivíduo responderá pelos danos que causar no seu próprio âmbito de responsabilidade.

*Puppe* conclui que *a análise do princípio da confiança é desnecessária* neste caso, tendo em vista tratar-se de situação em que existem inúmeros deveres de cuidado formulados positivamente no StVO e, considerando que para a autora tal orientação principiológica possui utilidade apenas nos casos em que inexistem regras de cuidado pré-estabelecidas, a análise do princípio mostra-se inoportuna.

De qualquer forma, a autora concebe o princípio da confiança como um elemento necessário em todas as situações em que há divisão de trabalho, a exemplo dos âmbitos do tráfego motorizado e das atuações médicas (2006, p. 3). Contudo, ele não possui validade geral, possuindo relevância diante da existência de situações de “dupla garantia” (2001, p. 113), ou seja, quando existem deveres especiais de cuidado que exigem que aquele indivíduo controle o risco gerado pelo terceiro. Para a autora, como regra o princípio da confiança possui validade máxima entre *partners* de trabalho em equipe que estão no mesmo nível, que se encontram em uma divisão horizontal de trabalho, como é o caso da relação entre o anestesista e o cirurgião. Pelo contrário, a aplicabilidade do princípio da confiança nos casos que envolvem relação de superioridade e subordinação será limitada (2006, p. 4).

Por sua vez, *Corcoy Bidasolo* afirma que não obstante o princípio da confiança esteja estritamente relacionado com o critério do risco permitido, tendo uma incidência análoga a este, é possível e inclusive conveniente distinguir ambos os critérios, haja vista o critério da confiança possuir relevância também no que a autora considera como outros níveis de imputação, como a autoria e participação. De acordo com a Catedrática de Direito Penal da Universidade de Barcelona, o risco permitido pode advir de fatores alheios ao homem ou de condutas perigosas de outros sujeitos, ou mesmo da própria vítima. O princípio da confiança refere-se somente a esta última classe de riscos, eis que delimita quais os riscos que, apenas por proceder de terceiros, podem ser atribuídos ao autor (CORCOY BIDASOLO, 2005, p. 315-316). Desta forma, para a autora, por mais que o princípio da confiança possua relação direta e incidência semelhante à geralmente atribuída ao risco permitido, o primeiro difere-se deste por possuir, também, relevância em outros níveis de imputação.

Para *Corcoy Bidasolo*, o princípio da confiança pode ser aplicado em dois momentos: na determinação do dever objetivo de cuidado, e no primeiro juízo de imputação (2005, p. 316). Deve-se esclarecer, desde já, que a autora possui um posicionamento singular acerca da imputação objetiva e, além de atribuir utilidade à ela apenas no contexto dos delitos culposos, faz a análise da tipicidade em uma perspectiva dúplice. Isto é, em um primeiro momento faz-se um juízo de atribuição, no qual se avalia o injusto típico de uma perspectiva *ex ante*, e em um segundo momento faz-se a análise da imputação objetiva *strictu sensu*, onde a possível imputação do resultado à conduta típica é valorada, avaliando-se portanto a

existência de uma relação de risco entre a conduta *a priori* típica e o resultado (CORCOY BIDASOLO, 2005, p. 595). Desta forma, avalia-se sob a primeira perspectiva se o resultado pode de fato ser atribuído àquele sujeito, o que apenas ocorre diante da violação dos deveres objetivos e subjetivos de cuidado, e valora-se em um outro âmbito se a conduta é reprovável ou não do ponto de vista da imputação objetiva (após constatada a existência de um nexo de causalidade).

Para estabelecer o dever objetivo de cuidado, na concepção da autora, devem-se levar em conta não apenas os riscos que decorrem diretamente da conduta do autor, mas também todos os fatores cognoscíveis por ele de uma perspectiva *ex ante*, o que inclui os riscos criados por terceiros. Neste contexto, o princípio da confiança serve para limitar o dever objetivo de cuidado, delimitando quais os riscos que não obstante tenham sido criados por terceiros, devem ser controlados pelo sujeito. Esta delimitação decorre, exatamente, da colocação da confiança como regra geral (e não absoluta), sendo certo que as restrições aplicáveis à confiança constituem o limite que torna possível, em alguns casos, a imputação a um sujeito de um resultado decorrente de um risco gerado por terceiro, caso contrário não seria exigível de um sujeito que controlasse riscos de terceiros (CORCOY BIDASOLO, 2005, p. 317).

### **5.2.2. O princípio da confiança como critério normativo de imputação objetiva**

Por mais que para alguns autores o princípio da confiança não se vincule à imputação objetiva (PUPPE, 2001, p. 117), em termos gerais pode-se apontar dois posicionamentos principais que fundamentam a função deste critério na teoria da imputação objetiva. O primeiro deles, que remonta à teoria de *Claus Roxin*, vincula o princípio da confiança ao critério do risco permitido e limita a sua aplicação aos delitos culposos. O segundo, por outro lado, decorre principalmente da teoria de *Günther Jakobs*, concebe a confiança como um critério geral de imputação, aplicável a todos os tipos de delito, justamente por ser a confiança a base de uma sociedade baseada em papéis.

### **5.2.2.1. O princípio da confiança como critério delimitador do risco permitido**

Para *Claus Roxin*, a função do princípio da confiança consiste em negar o incremento do risco não-permitido no contexto dos delitos culposos (p. 1070, 2006), por mais que as normas jurídicas e de trânsito indiquem a possível criação de um risco. O princípio da confiança corresponderia, portanto, a uma permissão de conduta e, neste sentido, constituiria uma expressão do risco permitido na medida em que permite a coordenação da própria conduta partindo do pressuposto de que os terceiros agirão de acordo com as normas. Esta permissão que tornaria um risco *prima facie* proibido em um risco permitido (ABRALDES, 2010A, p. 290).

Ao afirmar que “a importância do risco permitido vai bastante além do caso do princípio da confiança” (ROXIN, 2002B, p. 17), *Roxin* deixa evidente que para ele a confiança mostra-se como um sub-conceito do risco permitido e, destarte, coloca o princípio da confiança no âmago da imputação objetiva como critério delimitador do risco permitido.

Ao apresentar os primeiros traços da moderna teoria da imputação objetiva em sua tão exaltada obra “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”, *Roxin* já ressaltava a importância do princípio da confiança para a reelaboração do tipo penal, mormente no âmbito dos delitos culposos:

“... a extensão do que, através da ameaça de uma pena, se está obrigado a prever e a evitar (...) deve determinar-se por deveres de condutas constatáveis. Instituições jurídicas como o risco permitido ou o princípio da confiança, que foram desenvolvidos à margem das categorias sistemáticas, mostram o caminho obrigatório para a tipificação dos deveres, sendo que somente a sua elaboração sistemática pode dar aos tipos culposos a firme estrutura que nos é evidente nos delitos dolosos” (ROXIN, 2002A, p. 71-72, nossa tradução<sup>119</sup>).

Em última análise, a conduta de um indivíduo que confia no comportamento correto de terceiros, obedecendo os limites impostos ao reconhecimento do princípio da confiança, seria atípica em decorrência da não criação de um risco proibido,

---

<sup>119</sup> No original: “La extensión de lo que, bajo la amenaza de una pena se está obligado a prever y a evitar es en verdad mucho más pequeña y debe determinarse por deberes de conductas constatables. Instituciones jurídicas como el riesgo permitido o el principio de confianza, que se han desarrollado al margen de las categorías sistemáticas, muestran el camino obligado para la tipificación de los deberes, cuya elaboración sistemática únicamente puede dar a los tipos culposos la firme estructura que nos es evidente en los delitos dolosos.”

diante da restrição da imputação ocorrida a partir da existência de âmbitos de responsabilidade alheia (ROXIN, 1989, p. 765).

Quanto à vinculação da confiança ao risco permitido, como já ressaltado, o tipo objetivo no contexto da teoria da imputação objetiva é composto pela ação, resultado e causalidade, além da criação de um risco não permitido e da realização deste risco no resultado. Neste sentido, “somente será penalmente relevante e, portanto, reprovável, a criação de um risco que seja desaprovado pelo direito, sendo a desaprovação jurídica do risco criado mais uma elementar que deve ser preenchida para que possamos falar em desvalor da ação.” (PEREIRA; NASCIMENTO, 2014, p. 74). Assim, por mais que o agente crie um risco juridicamente relevante, é possível a exclusão da imputação, e portanto do tipo penal, caso o risco criado seja permitido pelo ordenamento.

No contexto da teoria de *Roxin*, portanto, o princípio da confiança é, ao lado de critérios como a existência de normas de cuidado e o comportamento contrário ao *standard* geral dos homens prudentes (GRECO, 2013, p. 54), um dos parâmetros que orienta a identificação da desaprovação ou não do risco, no sentido de apontar se de fato o risco criado foi penalmente relevante e é, portanto, reprovável pelo Direito Penal (ROXIN, 2006, p. 382).

No que se refere ao fato da relevância do princípio da confiança ser atribuída somente aos delitos culposos, é importante ressaltar que esta característica não se refere ao risco permitido em geral, mas sim é identificado apenas na interpretação preliminar de *Roxin* acerca da confiança. De fato, a formulação do risco permitido utiliza-se de alguns dos critérios desenvolvidos nas discussões acerca da delimitação do dever de cuidado nos tipos culposos. Atualmente, a utilização destes critérios na teoria da imputação objetiva não se limita mais aos delitos culposos, sendo comuns também aos delitos dolosos (GRECO, 2013, p. 54). Esta constatação é válida independentemente do fato de que os critérios realmente possuem maior relevância no contextos dos crimes culposos, já que “quem age dolosamente em regra se valerá de uma ação que manifestamente ultrapasse os limites do risco permitido” (GRECO, 2013, p. 54).

De acordo com *Maraver Gómez*, a limitação da confiança aos delitos culposos possui um fundamento de coerência, já que “se a possibilidade de confiar é incompatível com o conhecimento da conduta incorreta do terceiro, parece lógico pensar que o princípio da confiança não pode operar quando o sujeito atua com dolo

e representa para si a conduta incorreta do terceiro” (GÓMEZ, 2009, p. 149, nossa tradução<sup>120</sup>).

#### **5.2.2.2. O princípio da confiança como critério geral de exclusão da imputação**

*Jakobs* enxerga o princípio da confiança como um critério geral de exclusão de imputação (2010, p. 27; 1997, p. 218 e segs.)<sup>121</sup>, trabalhando-o como elemento autônomo dos demais, emancipado, inclusive, do risco permitido, o que possibilita a sua aplicação a todos os tipos de delito.

No contexto do risco permitido, intenta-se definir um conflito como sendo falha do autor, de um terceiro, ou mesmo como sendo uma fatalidade (JAKOBS, 1995, p. 254). Neste sentido, por mais que o princípio da confiança possua similaridades em relação ao critério do risco permitido, deste se diferencia pois “o desenvolvimento do acontecimento não depende simplesmente da natureza, mas sim do cuidado que tomam as outras pessoas” (JAKOBS, 1997, p. 218, nossa tradução<sup>122</sup>). Assim, o que torna a confiança peculiar em relação ao risco permitido é exatamente a existência do âmbito de responsabilidade de um terceiro. Para o autor, a análise do princípio da confiança somente possui relevância quando o autor possui uma posição de garante de um “desenlace desafortunado”, ou seja, só é necessário quando o indivíduo que confiar em tese tenha que responder pelo curso causal em si (JAKOBS, 1995, p. 254). Neste sentido, por mais que atribua à confiança um âmbito de aplicação que ultrapassa a barreira tradicionalmente concedida aos crimes culposos, por outro lado o limita ao estabelecer que somente possuirá relevância nos casos que envolvam a existência de deveres de garantia.

---

<sup>120</sup> No original: “... si la posibilidad de confiar es incompatible con el conocimiento de la conducta incorrecta del tercero, parece lógico pensar que el principio de confianza no puede operar cuando el sujeto actúa con dolo y se representa la conducta incorrecta del tercero”.

<sup>121</sup> “Igualmente ao que ocorre com o risco permitido, também o princípio da confiança se manifesta em todos os âmbitos vitais, posto que praticamente em todas as partes cabe encontrar organizações em regime de divisão de tarefas” (JAKOBS, 2010, p. 27).

<sup>122</sup> No original: “... el desarrollo del acontecimiento no depende de la simple naturaleza, sino del cuidado que pongan otras personas.”

Em um posicionamento similar ao de *Jakobs*, *Feijóo Sanchez* alvitra ao princípio da confiança uma roupagem mais abrangente do que a que tradicionalmente se concebe, entendendo-o como um princípio geral de Direito. Apesar de reconhecer que tradicionalmente o princípio da confiança possui utilidade apenas como critério de determinação do dever de cuidado, afirma que não há nada que impeça a concepção da confiança como um princípio geral, funcionando como critério normativo em outros âmbitos da teoria do delito, como por exemplo no contexto dos delitos dolosos (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 135). Aduz que “ninguém poderia se orientar na vida social se tivesse que contar a todo momento com qualquer conduta discricionária de outros seres humanos. Cada contato social suporia um risco incalculável” (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 98, nossa tradução<sup>123</sup>). Tal concepção da confiança tem como pano de fundo a necessidade de que o ordenamento jurídico garanta certas expectativas ou regras de comportamento, no sentido de tornar possível que indivíduos saibam o que esperar dos demais (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 97).

No entanto, para o catedrático da Universidad Autónoma de Madrid, as expectativas possuem caráter contrafático, pois existem independentemente de serem cumpridas ou não na realidade, o que possibilita que as pessoas mantenham a confiança umas nas outras a despeito de eventuais contrariedades à ela. Portanto, a confiança torna possível a interação social. Neste âmbito, o princípio da confiança “implica na limitação da previsibilidade como fundamento psicológico da responsabilidade penal” (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 103, nossa tradução<sup>124</sup>). Isso porque, a consequência prática da aplicação do princípio da confiança é exatamente excluir a imputação por não ser exigível de um indivíduo contar com a conduta incorreta de terceiros, por mais que de um ponto de vista psicológico tal conduta fosse previsível, dado a sua habitualidade. Desta forma, pode-se dizer que em termos gerais não existe um dever geral de prever que terceiros comportem-se de forma contrária ao direito (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 104), funcionando o princípio da confiança como um limite ao dever de garantir a não ocorrência de resultados lesivos.

---

<sup>123</sup> No original: “Nadie se podría orientar en la vida social si tuviera que contar en todo momento con cualquier conducta discrecional de otros seres humanos. Cada contacto social supondría un riesgo incalculable.”.

<sup>124</sup> No original: “... implica la limitación de la previsibilidad como fundamento psicológico de la responsabilidad penal”.

Para *Feijóo Sanchez*, o princípio da confiança é um critério autônomo na teoria do delito, emancipado do critério do risco permitido. Grande parte da doutrina confunde esses institutos, colocando a confiança como pressuposto especial ou concreto do risco permitido em sentido estrito, tendo em vista que os limites estabelecidos pelo princípio da confiança nos respectivos âmbitos especiais de aplicação relacionam-se em grande medida com o risco permitido, mormente por se tratarem de âmbitos expressivamente regulamentados no ordenamento jurídico. Afirma *Feijóo Sanchez*:

“Se a figura do risco permitido está estritamente relacionada com a configuração da sociedade como ‘sociedade de risco’, e por isso cada vez mais ocupa um lugar mais preeminente como objeto de discussão doutrinária, a figura do princípio da confiança está estritamente relacionada com a configuração da sociedade como uma sociedade com constantes contatos altamente anônimos e na qual impera a divisão de trabalho e de funções” (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 108, nossa tradução<sup>125</sup>).

*Feijóo Sanchez* estabelece que, na verdade, em se enxergando o risco permitido em sentido amplo, no sentido de diferenciar as condutas típicas daquelas irrelevantes para o Direito Penal, pode-se dizer que o princípio da confiança estaria a ele vinculado. Por outro lado, este diferencia-se do risco permitido em sentido estrito, entendido como a “permissão jurídico-social geral de certas atividades perigosas” (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 109), o qual portanto representa um outro fundamento para a atipicidade da conduta, diverso da confiança.

Desta forma, o risco permitido em sentido amplo abrangeria tanto o princípio da confiança quanto o risco permitido em sentido estrito, sendo certo que ambas as espécies partem de um fundamento diverso para estabelecer a atipicidade da conduta. No primeiro caso, a limitação da tipicidade decorre do princípio da auto-responsabilidade, que estabelece a impossibilidade *prima facie* de se responsabilizar um indivíduo pelas condutas ilícitas de terceiros e, no segundo, a referida permissão emanada do próprio ordenamento jurídico em relação à atividades que embora sejam perigosas, trazem vantagens para a sociedade e portanto são consideradas permitidas. Percebe-se, pois, que o autor não enxerga o risco permitido em sentido

---

<sup>125</sup> No original: “Si la figura del riesgo permitido está estrechamente relacionada con la configuración de la sociedad como ‘sociedad de riesgo’ y por ello cada vez ocupa un lugar más preeminente como objeto de discusión doctrinal, la figura del principio de confianza está estrechamente relacionada con la configuración de la sociedad con constantes contatos altamente anónimos y en la que impera el reparto de trabajo y funciones”.

estrito como uma forma de definir todos os institutos que limitam axiologicamente a tipicidade de uma conduta.

## 6. O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO DIREITO PENAL: PROPOSTA DE TRATAMENTO DOGMÁTICO

Após todo o esforço em se expor os aspectos mais importantes acerca do princípio da confiança no Direito Penal, sempre relacionando as questões controvertidas com os seus resultados práticos e comparando as conclusões doutrinárias e jurisprudenciais, intenta-se doravante expor o tratamento que entende-se ser o mais correto para o reconhecimento do princípio da confiança na teoria do delito, com base em tudo que foi colocado até o momento. Não se pretende, na atual conjuntura, exaurir todo o conteúdo e afastar todas as críticas acerca do posicionamento adotado, até porque para tanto seria necessário repetir praticamente tudo que foi dito até agora. Pretende-se, portanto, apenas discorrer brevemente acerca do tratamento que acredita-se ser o mais adequado para se reconhecer o referido critério normativo.

Reconhece-se, desde já, a especial importância da análise do princípio da confiança para a solução de problemas concretos que envolvam não só interações anônimas entre terceiros ou divisão de tarefas, mas para limitar a responsabilidade penal em todos os casos em que o resultado lesivo encontre-se condicionado à atuação incorreta de terceiros. De acordo com o entendimento aqui defendido, *o princípio da confiança é um critério normativo de delimitação do risco permitido no âmbito da imputação objetiva*, que possui pertinência na determinação da relevância penal do risco criado *tanto nos delitos culposos como dolosos*, de acordo com o qual *o indivíduo, ao atuar, não precisa preocupar-se a todo o tempo com a possível conduta incorreta de terceiros que possa ensejar a ocorrência de um resultado lesivo, podendo confiar portanto que os demais participantes da atividade irão agir de acordo com as determinações normativas, a não ser que existam circunstâncias concretas que demonstrem que não se deve confiar ou que lhe sejam impostos deveres de evitar ou compensar a conduta incorreta do terceiro*.

### 6.1. A função do princípio da confiança no Direito Penal

Geralmente, a função que se atribui ao princípio da confiança está atrelada ao sistema da teoria do delito que se adota, sendo certo que, em termos gerais, os autores adeptos do finalismo atribuem ao critério da confiança a função de delimitar

o dever objetivo de cuidado (WELZEL, 2011, p. 116), ao passo que os autores funcionalistas o vêem como critério autônomo (JAKOBS, 2010, p. 26) ou delimitador do risco permitido (ROXIN, 2006, p. 1070 e segs.), inserido contudo no contexto da imputação objetiva.

As teorias da imputação objetiva, por mais que hodiernamente sejam alvo das mais aguçadas críticas, vêm propor *prima facie* um aprimoramento em relação ao sistema finalista, até então predominante. Por mais que no Brasil o finalismo, além de ter sido adotado pelo nosso Código Penal, seja ainda muito exaltado e adotado pela maioria dos estudiosos, sendo que de fato possui muitas vantagens principalmente se comparado com o causalismo, ao avaliar os textos mais atuais na doutrina alemã, é considerado praticamente superado na Alemanha já há alguns anos. Isso não quer dizer, é claro, que só porque a doutrina alemã inclina-se atualmente para o funcionalismo que este deve ser o caminho seguido aqui no Brasil, até porque estamos falando de culturas e sistemas jurídicos totalmente diferentes. Contudo, acredita-se que a inserção de critérios normativos no âmbito do tipo é uma tendência inafastável e, mesmo que não seja feita da maneira como é colocada pelas diferentes teorias da imputação objetiva, deve ser admitida principalmente para limitar o possível alcance exagerado da causalidade e inserir aspectos de política criminal no âmbito da teoria do delito.

Se pararmos para pensar, já utilizamos corriqueiramente critérios axiológico-normativos mesmo no contexto do finalismo, eis que o princípio da adequação social, por exemplo, é um critério de exclusão da tipicidade que valora a reprovabilidade da conduta no âmbito do tipo penal a partir de uma análise do que é ou não socialmente adequado, logo, um elemento normativo. Ainda, o tão discutido e jurisprudencialmente aplicado princípio da insignificância nada mais é do que um critério valorativo que retira a reprovabilidade penal no contexto do tipo penal em relação aos crimes que produzem lesões ínfimas no bem jurídico-penal tutelado. A própria infração a um dever de cuidado, e na verdade os aspectos do tipo culposos em geral, são valorações jurídicas baseadas em critérios normativos. Desta forma, a imputação objetiva apenas organiza todos estes critérios em uma teoria ampla, na tentativa de solucionar diversos casos controvertidos já no âmbito do tipo penal, de modo que quanto antes o critério for analisado no processo de adequação do fato aos elementos do conceito analítico de crime, mais influentes serão os seus efeitos no sentido de limitar a imputação penal.

É claro que a teoria da imputação objetiva ainda não pode ser considerada como uma construção teórica acabada (LOPES, 2014, p. 65). Pelo contrário, mostra-se patente a necessidade de se testar e provar a sua real utilidade no âmbito da teoria do delito, esclarecendo seus postulados principalmente para os aplicadores do direito (GRECO, 2002, p. 3), até para que se chegue a um relativo consenso quanto aos critérios normativos que nela devem ser inseridos, atentando-se à importante ponderação exarada por *Frisch* que, preocupado com o atual crescimento desordenado da teoria através da proposição de um número cada vez maior de critérios, afirma que a teoria da imputação objetiva corre o risco de se tornar uma “super-categoria” dogmática de questões não resolvidas no âmbito do tipo penal (FRISCH, 2004A, p. 22).

Não nos cabe aqui aprofundar no problema da possível adoção ou não da teoria da imputação objetiva no nosso ordenamento jurídico, ou mesmo na análise da viabilidade da teoria em termos gerais, não apenas por não ser especificamente o objeto desta investigação, mas também, porque para expor suficientemente os argumentos que circundam esta controvérsia seria necessário aumentar demasiadamente o trabalho, em um nível não desejável.

De qualquer forma, acredita-se que para imputar um fato a alguém, não é suficiente a identificação de uma conduta e um resultado e a análise da relação de causalidade, fazendo-se necessário que a conduta pressuponha a criação de um risco não permitido e a realização deste risco no resultado e, neste contexto, é necessária a análise de uma série de critérios normativos para concretizar a tipicidade objetiva da conduta, dentre eles o princípio da confiança. A confiança se mostra, portanto, como um dos critérios que delimita o risco permitido eis que, em se identificado a criação de um risco (como por exemplo, o risco gerado pela condução de um veículo automotor), a confiança afasta a princípio a reprovabilidade penal deste risco criado (por exemplo, caso um terceiro tenha desrespeitado o direito de preferência do motorista), confirmando a permissão do risco e afastando, portanto, a tipicidade.

Em primeiro lugar, a questão que aqui se coloca é: porque não vincular o princípio da confiança à infração do dever de cuidado? Acredita-se que muitos dos critérios antes desenvolvidos no contexto da infração do dever de cuidado exclusivamente no contexto dos delitos culposos, foram assumidos pela teoria da imputação objetiva, e convertidos em critérios normativos de imputação que valoram

a relevância típica da relação existente entre a conduta e o resultado. Em relação aos que não foram inseridos na imputação objetiva, isso ocorreu diante da desnecessidade ou inadequação dos mesmos, devendo-se fazer uma análise caso a caso. Não se trata, contudo, de simplesmente “transferir” os critérios da infração de dever para a imputação objetiva, mas sim tendo em vista que foi no âmbito do delito culposos que em um primeiro momento desenvolveu-se uma teoria normativa, nada mais lógico do que utilizar alguns dos critérios desenvolvidos neste âmbito. Fato é que é possível, neste contexto, inserir o princípio da confiança na análise da imputação objetiva, não havendo que se falar em infração dos deveres de cuidado. Entende-se, assim como *Roxin*, que “um resultado que se imputa ao tipo objetivo está causado culposamente, sem que se precise de ulteriores critérios”, sendo que os critérios que estão por detrás da infração do dever de cuidado são mais precisos do que esta formulação de caráter geral. De fato, a ausência de criação de um risco configura de um modo mais exato a razão da exclusão da imputação, sendo a infração do dever de cuidado mais vaga e, portanto, prescindível (ROXIN, 2006, p. 1065).

Ainda, porque não desvincular o princípio da confiança do risco permitido, concebendo-o como um critério autônomo, como faz *Jakobs*? A uma, por discordar-se da fundamentação trazida por *Jakobs* e demais autores que defendem esta tese. O pano de fundo utilizado por eles está na proteção à confiança como garantia das expectativas na sociedade, no sentido de que cada indivíduo possui um papel e é necessário garantir a confiança nestes papéis de modo a reafirmar a validade e proteção da norma. Acredita-se que, por mais que a confiança possua real sentido na argumentação trazida pelo autor, não seria correto fundamentar o Direito Penal apenas na manutenção das expectativas e reafirmação da norma, sendo imprescindível a proteção aos bens jurídicos.

Para *Jakobs*, a teoria da imputação objetiva não baseia-se na relação de risco, mas é uma teoria sobre as propriedades gerais da conduta punível que afasta as situações que correspondam às expectativas nos papéis dos indivíduos e nos padrões gerais de conduta fixados (GÓMEZ, 2009, p. 223). Ousamos discordar, por acreditar não somente na relevância da determinação do incremento do risco para se imputar uma conduta a alguém, mas também por fundamentarmos o Direito Penal na proteção dos bens jurídicos e não na proteção da norma. Ainda, separar o princípio da confiança do risco permitido é simplesmente desnecessário, já que a

confiança de fato valora a reprovabilidade penal de um risco criado, não havendo razão para emancipá-lo. De qualquer forma, afirma-se a vinculação do princípio da confiança ao risco permitido em sentido amplo, como caracteriza *Feijóo Sanchez* (2000, p. 109), no sentido de distinguir as condutas típicas daquelas que são irrelevantes para o Direito Penal. Desta forma, apesar de *in thesi* ter criado um risco, aquele que confia na conduta correta de um terceiro dentro dos limites estabelecidos, afasta a potencial proibição da conduta, agindo portanto de acordo com um risco permitido.

Por outro lado, discorda-se das colocações de *Claus Roxin* no que se refere à limitação da aplicação do princípio da confiança aos crimes culposos. Por mais que *Roxin* afirme expressamente “não estar claro” até aonde este critério pode se estender (2006, p. 1071), entende-se que como o autor aborda o princípio da confiança somente quando comenta as questões que envolvem os delitos culposos, o faz porque não identifica nenhuma relevância da análise da confiança nos crimes dolosos. De fato, por um lado é curioso pensar em se afirmar a confiança, no aspecto psicológico da palavra, sendo que existe a intenção de cometer um delito, afinal, argumenta-se ser incoerente poder recorrer à confiança se existe o dolo. É nesta pretensa incoerência que geralmente baseiam-se os argumentos que limitam a aplicabilidade do critério da confiança aos crimes culposos.

Não obstante, a situação não é assim tão evidente quando se discute a possível posição de garante. Acredita-se, em conformidade com o que é sustentado por *Feijóo Sanchez*, que o indivíduo que atua ou se omite com base na confiança não cria um risco jurídico reprovável por mais que atue com a pior das intenções. De fato, “se alguém quer causar um resultado realizando uma conduta inócua que somente em virtude do comportamento antijurídico de um terceiro pode acabar sendo lesiva para bens jurídicos alheios e efetivamente o consegue, não se poderá imputar o resultado nem castigar a título de tentativa...” (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 134, nossa tradução<sup>126</sup>). Podemos invocar aqui uma analogia ao caso comumente referido quando discute-se a imputação objetiva, no qual o sobrinho sugere ao tio que vá passear no bosque com a intenção de que ele venha a falecer em

---

<sup>126</sup> No original: “Si alguien quiere causar un resultado realizando una conducta inocua que solo en virtud del comportamiento antijurídico de un tercero puede acabar siendo lesiva para bienes jurídicos ajenos y efectivamente lo consigue, no se le podrá imputer el resultado ni castigar a título de tentativa, ...”

decorrência de raios, e isso de fato acontece<sup>127</sup>. Suponhamos, portanto, que um indivíduo está conduzindo seu veículo por uma via preferencial ao lado de sua mulher após uma briga muito intensa. Este motorista, por mais que esteja observando todas as normas de trânsito cabíveis, afirma desejar (e realmente deseja) a ocorrência de um acidente de carro para que sua mulher venha a falecer, já que está com muita raiva dela. Por algum acaso, neste exato dia um terceiro ultrapassa o sinal vermelho e acaba batendo no carro deste motorista, o que ocasiona a morte não somente de sua esposa mas também do terceiro. Ora, não se pode imputar a um indivíduo um mero acaso, e mesmo que de fato ele desejasse aquele resultado lesivo no momento, fato é que sua conduta não contribuiu para a ocorrência do resultado e não há razões para afastar a confiança no caso somente em razão da sua má intenção.

De qualquer forma, e principalmente em relação à imputação objetiva em geral, entende-se que por mais que a identificação dos critérios seja mais óbvia no âmbito dos crimes culposos, os quais são normativos por excelência, não há razões para afastar sua aplicação no contexto dos delitos dolosos. Por mais que a análise de criação, não permissão ou realização de um risco sejam mais relevantes e até controversos na análise dos crimes culposos, fato é que nos delitos dolosos há também uma criação, não permissão e realização de riscos, a qual contudo é muito mais óbvia e por isso não muito controvertida (é claro que em um homicídio doloso, por exemplo, há a criação de um risco proibido, e a sua realização no resultado). Em termos gerais, acredita-se que para se chegar no dolo, deve-se identificar a culpa<sup>128</sup>.

Desta forma, o princípio da confiança é um critério normativo de imputação que possui a função de delimitar o risco permitido, seja nos delitos culposos ou nos dolosos.

---

<sup>127</sup> Sobre este famoso exemplo: “Para fundamentar os critérios apresentados, Roxin retoma o clássico exemplo utilizado também por Honig, em que um sobrinho sugere que seu tio vá passear na floresta, na esperança de que este venha a ser atingido com um raio, para que possa receber sua herança, o que de fato vem a acontecer. Para ele, ao sobrinho não poderia ser imputada a morte do tio, porque sua conduta, por mais que fosse finalisticamente dirigida a um fim, não criou um risco considerável de lesão ao bem jurídico: ‘a conduta não é perigosa e, como tal, é indiferente para o legislador’” (PEREIRA; NASCIMENTO, 2014, p. 65).

<sup>128</sup> Sobre esta afirmação, confira-se o importante artigo intitulado “No hay dolo sin culpa” (MARINUCCI, 1992, p. 117 e segs.).

## 6.2. Limites à possibilidade de confiar

Como amplamente demonstrado, o princípio da confiança desde suas primeiras formulações sempre vinculou-se a determinadas limitações ou exceções à possibilidade de confiar. Estabelece-se tradicionalmente quatro limitações principais à confiança, que referem-se à: (i) existência de circunstâncias que indiquem um comportamento incorreto do terceiro; (ii) exigência de um comportamento conforme o direito; (iii) existência de terceiros nos quais não se pode confiar, e por fim; (iv) a existência de deveres de evitar ou compensar a conduta incorreta do terceiro.

Na verdade, entende-se ser possível a identificação de apenas duas limitações, afastando-se a aplicação do princípio da confiança nos casos em que há indícios concretos de que o terceiro irá atuar incorretamente (incluindo a existência de terceiros a princípio não “confiáveis”, como idosos os crianças) e quando houverem deveres de evitar ou compensar a conduta dos demais.

No contexto da primeira limitação, para que seja afastada a possibilidade de confiar, devem haver motivos objetivos, concretos, sólidos e concludentes para suspeitar que o terceiro vá se comportar ilícitamente, não bastando apenas uma intuição ou presságio (FEIJÓO SANCHEZ, 2000, p. 121). Por mais que se entenda que o princípio da confiança não mais se vincule à determinação da previsibilidade, como tradicionalmente se sustentava, a razão para não confiar nestes casos não está no caráter previsível da conduta do terceiro, mas sim no fato de que se mostra ilógico confiar em algo que o indivíduo já percebeu que não é confiável, caso contrário afirmar-se-ia a confiança pela confiança, pouco se importando com a necessária proteção dos bens jurídicos.

Nas situações em que a condição pessoal do terceiro no caso concreto demonstra motivos suficientes para dele esperar uma conduta incorreta, como em se tratando de um idoso, uma criança ou um deficiente, ou mesmo um indivíduo embriagado ou distraído, afirma-se a necessidade de ser perceptível no caso concreto que essa condição de fato afeta a capacidade da pessoa de se determinar. O simples fato de o terceiro ser criança, por exemplo, não impede de confiar. Primeiro o indivíduo tem que ter tido condições de identificar que se trata de uma criança e, após, que essa criança encontra-se naquela situação sem qualquer supervisão. Da mesma forma, em se tratando de um indivíduo embriagado, em um primeiro momento deve ser perceptível que este indivíduo esteja bêbado e, também,

possível determinar que a sua falta de coordenação motora pode de fato ocasionar um acidente ou ensejar a ocorrência de um resultado lesivo.

Já nas situações em que, por mais que o terceiro possua totais condições de atuar de maneira correta, demonstra que irá realizar uma conduta descuidada, como por exemplo quando há evidências de que o terceiro não irá respeitar a regra de preferência ou o terceiro já tenha iniciado a prática ou mesmo já praticou o comportamento inadequado. Nestes casos, se o terceiro de fato deu razões concretas para acreditar na sua conduta incorreta, deve-se afastar a confiança.

A maior controvérsia relativa à esta limitação decorre, contudo, das situações em que o comportamento antijurídico de terceiros ocorre com tanta frequência que em tese já se considera ser previsível que estes não se comportarão de acordo com o direito. Entende-se que esta limitação não merece prosperar, principalmente por ser demasiadamente abstrata, colocando em xeque portanto o próprio sentido da confiança.

Neste sentido, exige-se a demonstração concreta da razão de desconfiar, sendo certo que os motivos estatísticos não são suficientes para por si só romperem a possibilidade de confiar. É necessário que naquele momento, naquelas circunstâncias, o indivíduo de fato tenha indícios contundentes que o faça crer que o terceiro provavelmente não irá se comportar conforme o direito. Somente nesses casos é legítima a limitação ao princípio da confiança. Caso contrário tal critério normativo restaria totalmente desvirtuado e perderia a sua razão de existir.

No que se refere à segunda limitação, a existência de deveres de evitar ou compensar a conduta dos demais ocorre tanto nas situações que envolvem divisão vertical quanto horizontal de trabalho, impondo-se nestes casos a responsabilização penal diante da existência de uma omissão penalmente relevante decorrente da posição de garantidor, prevista no artigo 13, § 2º, do Código Penal. *Prima facie* os deveres impostos aos indivíduos dizem respeito ao seu próprio âmbito de responsabilidade e são chamados de deveres primários. Contudo, a estes deveres pode-se acrescentar excepcionalmente deveres relacionados com o âmbito de responsabilidade de terceiros, que são os deveres secundários, em relação aos quais por razões normativas estabelece-se um dever que alcança a conduta alheia.

No contexto da divisão vertical de trabalho, no qual há uma relação de subordinação, diante da existência de deveres de controle, vigilância, supervisão, seleção, instrução ou coordenação deve-se afastar a possibilidade de confiar, até

porque este dever secundário imposto, o é justamente para evitar resultados lesivos. O afastamento da confiança, neste caso, decorre de uma exigência de cuidado normativamente determinada. Quanto à determinação destes deveres, acredita-se como *Roxin* que dependerá de como ocorre concretamente a divisão de trabalho, sendo possível impor deveres de vigilância somente ao indivíduo que colabora na divisão de trabalho na medida em que este possa cumprir tal dever sem prejudicar a sua parte do trabalho (2006, p. 1072).

Já no contexto da divisão horizontal de trabalho, é possível identificar-se em alguns casos a existência de um dever de compensar a conduta incorreta do terceiro, que é o dever de “dupla garantia”. Pode-se mencionar mais uma vez com o intuito de exemplificar o dever de manter uma distância de segurança em relação ao veículo da frente de modo a evitar uma colisão diante de uma freada brusca, o qual possui a finalidade de evitar acidentes gerados pelas possíveis condutas incorretas de terceiros e, portanto, diante da violação deste dever é afastado o princípio da confiança.

No que se refere à pretensa limitação que afirma categoricamente que aquele que atua incorretamente não pode confiar, rechaça-se a sua validade em termos absolutos. Acredita-se que esta limitação é *desnecessária* e deve ser *afastada* da doutrina da confiança, afinal, não é qualquer atuação em desconformidade com o direito que irá gerar para o indivíduo o dever de controlar riscos alheios, e a partir do momento que a sua atuação em desacordo com as normas possui uma relação direta com o resultado lesivo, não há mais que se falar em âmbito de responsabilidade alheio mas sim em âmbito de responsabilidade próprio, não fazendo portanto qualquer sentido em se falar de princípio da confiança.

Afirmar que o indivíduo que atua incorretamente não pode confiar na conduta correta do terceiro faz até certo sentido, ao se analisar a frase perfunctoriamente, já que em grande parte dos casos a conduta incorreta do indivíduo de fato é determinante para a produção do resultado lesivo ocorrido em decorrência, também, da conduta descuidada de um terceiro. No entanto, é possível identificar a existência de situações específicas nas quais a infração de uma norma de cuidado não gera necessariamente efeitos para a concretização do resultado lesivo. Desta forma, o reconhecimento cego da validade desta limitação pode gerar perigosas incoerências, ocasionando o afastamento da possibilidade de confiar mesmo em casos que a infração de uma norma não influencie diretamente na ocorrência do

resultado. O critério que deve ser aqui aplicado é a análise de um alternativo conforme o direito. É necessário avaliar se, caso o indivíduo não tivesse infringido nenhuma norma, se o resultado teria ocorrido da mesma forma. O nosso caso 1, por exemplo, no qual indivíduo que trafega acima da velocidade permitida e vem a colidir com o veículo de um terceiro que desrespeita a norma de preferência, certo é que o resultado morte do terceiro não pode ser imputado àquele, caso reste comprovado que mesmo se estivesse trafegando na velocidade permitida, o resultado teria ocorrido da mesma forma. Neste caso, entende-se que somente a conduta do terceiro que foi determinante para a produção do resultado lesivo, afastando-se a responsabilidade do primeiro motorista diante da possibilidade de confiar na atuação correta de terceiros.

É claro que não é admissível a prática de ações que criam riscos não permitidos, confiando-se na prática de ações compensatórias de riscos por parte dos terceiros, até porque com a criação do risco não permitido o indivíduo traz para si a responsabilidade pelo resultado, não se tratando como já ressaltado de âmbito de responsabilidade alheio. A crítica que se dirige à essa limitação é direcionada principalmente à tendência jurisprudencial identificada tanto no Brasil quanto na Alemanha de se afastar a possibilidade de confiar com fundamento somente na conduta incorreta do indivíduo. Nestes termos, esta limitação consistiria na inadmissível sanção de um *versari in re illicita*.

### **6.3. Possíveis âmbitos de aplicação**

No que se refere ao âmbito de aplicação do princípio da confiança no Direito Penal, é correto afirmar que a validade deste critério normativo não se limita aos tradicionais casos envolvendo o Direito Penal de trânsito. No entanto, pode-se afirmar que atualmente a aplicação do princípio da confiança é mais pacificamente aceita no contexto do trânsito e da atividade médica (UMBREIT, 1992, p. 88-89), podendo-se apontar inúmeras decisões neste sentido tanto na jurisprudência pátria como na alemã. A possibilidade de confiar nestes dois âmbitos, contudo, decorre de razões diferentes, eis que no trânsito a confiança é baseada na existência de constantes contatos anônimos entre os motoristas, e no caso da atividade médica, a confiança baseia-se na necessidade de garantir efetividade à divisão de tarefas e especialização dos seus profissionais.

Acredita-se que a aplicação do princípio da confiança é possível em todos os casos em que envolvam a divisão de trabalho, seja vertical ou horizontal, devendo contudo serem respeitadas as regras relativas aos possíveis deveres de evitar ou compensar a atuação incorreta de terceiros, as quais limitam a possibilidade de confiar nestes âmbitos. Desta forma, o princípio da confiança vem sendo aplicado em casos de acidentes laborais (ARROYO ZAPATERO, 1981, p. 177), responsabilidade penal pelo produto (KUHLEN, 1989, p. 123 e segs.) e, principalmente no Brasil, em casos que envolvem acidentes em geral e intenta-se responsabilizar indivíduos ocupantes de diferentes cargos dentro da empresa pelo resultado ocorrido durante a atividade da mesma (RIO GRANDE DO SUL, TJ, 2008; PARANÁ, TJ, 2010; BRASIL, STJ, 2012; MINAS GERAIS, TJ, 2007B; SÃO PAULO, TJ, 2014).

Em termos gerais, a análise do princípio da confiança possui relevância em todos estes âmbitos mencionados, contudo, deve-se atentar sempre à existência de limites à possibilidade de confiar, sendo certo que a confiança em nenhum destes contextos será absoluta.

## 7. RESOLUÇÃO DOS CASOS PROPOSTOS

Diante das formulações até então apresentadas, insta concretizar as conclusões a que se chegou no contexto dos casos que foram abordados no decorrer da exposição. Faz-se necessária a repetição dos casos já mencionados anteriormente, justamente para evitar excessivas remissões, de modo a facilitar a percepção do leitor e demonstrar as reais implicações práticas da teoria exposta, “no chão áspero dos casos que se apresentam ao jurista” (LEITE, 2013, p. 167).

*Caso 1.* “A” trafega dirigindo um veículo automotor a 75 km/h na rodovia “1”, que possui limite de velocidade de 60 km/h. Na rodovia “2”, a qual possui cruzamento com a rodovia “1”, “B” também dirige um veículo automotor em velocidade incompatível com a via, vindo a desrespeitar a regra de preferência e, por este motivo, colide com o veículo de “A”. Após ser levado ao hospital, “B” falece em decorrência do acidente. “A” é denunciado pela prática do delito previsto no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro<sup>129</sup>. No decorrer da instrução do processo, resta comprovado que mesmo que “A” estivesse trafegando dentro do limite de velocidade, “B” teria falecido da mesma maneira, ou seja, o fator velocidade antirregulamentar não foi determinante para a ocorrência do resultado morte.

*Varição 1.* “A” trafega dentro do limite de velocidade, contudo, dirige com taxa de álcool no sangue pouco superior à permitida, o que por si só configura crime, de acordo com o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro<sup>130</sup>.

Questiona-se a responsabilidade penal de “A”.

*Solução do caso 1.* Na análise da possível *tipicidade da conduta* praticada por “A”, constata-se neste caso a existência de um *resultado lesivo* (morte de “B”) inevitavelmente conectado com a conduta de “A” por um *nexo de causalidade*. De acordo com a teoria da equivalência dos antecedentes, adotada em nosso Código Penal<sup>131</sup>, considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria

<sup>129</sup> Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (BRASIL, 1997).

<sup>130</sup> Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (BRASIL, 1997).

<sup>131</sup> Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu

ocorrido e, eliminando-se hipoteticamente a conduta de “A”, o resultado lesivo não teria ocorrido, razão pela qual considera-se que “A” causou a morte de “B”. Portanto, na análise do tipo objetivo, resta identificada a existência de uma conduta, um resultado, conectados por um nexo de causalidade.

Resta, portanto, identificar o incremento de um risco não permitido e a realização deste risco no resultado, para que seja possível imputar objetivamente o resultado a “A”. Percebe-se que “A” de fato gerou um risco para a ocorrência de um resultado lesivo, não apenas por dirigir um automóvel, mas também por desrespeitar o limite de velocidade. A questão que se coloca refere-se à possível permissão do risco por ele gerado.

Tradicionalmente, entende-se que “a possibilidade de confiar é derivada da exigência de que o sujeito que quer fazer uso desta possibilidade se comporte por sua vez corretamente” (GÓMEZ, 2009, p. 120, nossa tradução<sup>132</sup>), o que em tese afastaria de pronto a possibilidade de “A” confiar na conduta correta de “B” e impediria a aplicação do princípio da confiança para que pudesse ser reconhecida a permissão do risco. Não obstante, de acordo com a proposta de tratamento dogmático exarada, entende-se que diante de situações específicas nas quais a infração de uma norma de cuidado não gera necessariamente efeitos para a concretização do resultado lesivo, deve ser admitida a confiança, não sendo razoável a imputação ao sujeito de qualquer consequência que esteja causalmente vinculada à sua conduta antirregulamentar.

*In casu*, por mais que exista um nexo de causalidade que vincule a conduta de “A” com o resultado lesivo morte de “B”, o fato de “A” trafegar acima da velocidade permitida no local não pode ser considerado por si só suficiente para lhe imputar o resultado. Como pode-se notar, a infração da norma que estipula o limite de velocidade a “A” não possui qualquer relação com o resultado lesivo, o qual ocorreu somente devido à atuação incorreta de “B”, o qual desrespeitou a norma de preferência. O raciocínio que aqui se impõe refere-se à suposição de um comportamento alternativo conforme o direito, no sentido de que deve-se avaliar se, caso o indivíduo tivesse atuado em conformidade com a norma, o resultado lesivo ocorreria da mesma forma ou não. De fato, restando comprovado que mesmo com

---

causa. *Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.* (BRASIL, 1940).

<sup>132</sup> No original: “... la posibilidad de confiar se deriva de la exigencia de que el sujeto que quiere hacer uso de esta posibilidad se comporte a sua vez correctamente”.

uma condução dentro dos limites de velocidade, o resultado lesivo ocorreria da mesma forma, não há razões para afastar a possibilidade de confiar. O simples fato de “A” ter infringido a norma que estabelece o limite de velocidade, não atrai para ele a responsabilidade por todos os riscos que podem ser gerados pela conduta incorreta de terceiros.

Portanto, o resultado morte de “B” não pode ser objetivamente imputado à “A”, restando a possível tipicidade da sua conduta afastada, já que o risco por ele gerado é considerado permitido diante da possibilidade de confiar na conduta correta de terceiros.

Na variação 1, a conclusão a que se chega é a mesma, não sendo relevante o fato de que a conduta praticada por “A” é, por si só, considerada criminosa. Utilizando-se do mesmo raciocínio acima apontado, é necessária a comprovação da efetiva influência da conduta incorreta de “A” na produção do resultado lesivo. Da mesma forma, em se demonstrando que, caso não tivesse ingerido qualquer quantidade de álcool, o resultado teria ocorrido da mesma forma, resta afastada a tipicidade. No caso, “A” trafegava com taxa de álcool no sangue *pouco* superior à permitida, o que nos permite afirmar que ele não necessariamente trafegava com suas capacidades psicomotoras alteradas, até porque a tolerância estabelecida em lei nada mais é do que uma presunção da possível afetação que o álcool produz sob aquela pessoa, afetação esta que obviamente varia de pessoa para pessoa. De qualquer forma, mesmo assumindo que “A” estivesse embriagado, acredita-se que o fato de “B” ter desrespeitado a regra de preferência em alta velocidade demonstra que, mesmo caso “A” estivesse sóbrio, não seria possível da mesma forma evitar o resultado lesivo. Desta forma, “A” deverá responder unicamente pelo delito previsto no artigo 306 do CTB<sup>133</sup>, sendo afastada a tipicidade penal do crime previsto no artigo 302 diante da possibilidade de confiar na conduta correta de terceiros.

*Caso 2.* “C” é médico cirurgião plástico e atua em uma clínica de cirurgia estética. Nesta mesma clínica trabalha o enfermeiro “E”, devidamente graduado no curso de enfermagem, o qual possui como uma de suas atribuições a esterilização e disponibilização dos instrumentos cirúrgicos para o médico responsável pela

---

<sup>133</sup> Não nos cabe, aqui, discutir a possível constitucionalidade deste artigo de lei, o qual possui aplicabilidade duvidosa diante de uma possível afronta ao princípio da lesividade ou ofensividade a bens jurídicos, já que se trata de um crime de perigo abstrato. Sobre o assunto, confira-se: DE BEM, 2010, p. 159 e segs. e FERREIRA; PEREIRA, 2013B, p. 110 e segs.

cirurgia. Tendo em vista ter tirado uma pausa longa para lanche, “E” acaba por não ter tempo suficiente para seguir todo o procedimento padrão do hospital para esterilização dos instrumentos, e acredita que não haverá problema em efetuar apenas metade do procedimento para esterilização. A insuficiência de esterilização é impossível de ser notada pelo médico cirurgião, e o enfermeiro não o informa acerca do ocorrido. Em decorrência da falta de higiene dos instrumentos utilizados pelo cirurgião “C” na cirurgia, mesmo após a cirurgia ter ocorrido aparentemente com sucesso, o paciente “P” vem a falecer diante de um quadro de infecção generalizada.

*Varição 1.* “E” é estudante de medicina, e o resultado lesivo somente ocorre pois o mesmo não realizou a assepsia corretamente.

*Varição 2.* “E” é médico residente, e o resultado lesivo somente ocorre pois o mesmo não realizou a assepsia corretamente.

Questiona-se a responsabilidade penal de “C”.

*Solução do caso 2.* Trata-se de um caso clássico de divisão vertical de trabalho, já que existe hierarquia do cirurgião em relação ao enfermeiro<sup>134-135</sup>, com a peculiaridade de que a conduta incorreta do enfermeiro (terceiro) é anterior à conduta do médico, o que de qualquer forma não impede a possibilidade de confiar (JAKOBS, 1997, p. 219). A divisão vertical de trabalho encontra-se condicionada à existência de deveres de controle, vigilância, supervisão, seleção, instrução e coordenação, sendo que neste caso deve-se identificar a existência de algum destes deveres atribuídos ao médico, para que seja possível imputar-lhe o resultado lesivo. Insta ressaltar por mais que tenha sido a infecção generalizada que ocasionou a morte de “P”, em decorrência da incorreta assepsia dos instrumentos da cirurgia, pode-se considerar que a atuação de “C” foi de fato causa do resultado, já que

---

<sup>134</sup> “... as enfermeiras formam parte de uma equipe de profissionais da saúde, com responsabilidade própria, dentro das suas funções específicas: a limpeza dos instrumentos e a administração de medicamentos ao paciente conforme a prescrição do médico. Estas atividades complementárias são de sua competência e os erros que cometem não comprometem, a princípio, os seus superiores.” (TERRAGNI *apud* CESANO, 2012, p. 121-122). No original: “las enfermeras forman parte de un equipo de profesionales de la salud, con responsabilidad propia, dentro de sus cometidos específicos: la limpieza del instrumental y la administración de medicamentos al paciente conforme a lo prescripto por el médico. Estas actividades complementarias son de su competencia y los errores que cometen no comprometen, en principio, a sus superiores”.

<sup>135</sup> “O exemplo tradicionalmente indicado neste tipo de divisão (vertical) de trabalho é o que se verifica na relação entre o médico cirurgião (chefe de equipa) e os enfermeiros que com ele colaboram na cirurgia.” (FIDALGO, 2009, p. 427).

eliminando-se mentalmente a cirurgia por ele realizada, o resultado não teria ocorrido (teoria da equivalência dos antecedentes). Resta, portanto, identificar se “C” de fato gerou um risco não permitido com a sua conduta.

*In casu*, percebe-se que “E” era prima facie um enfermeiro competente, formado em enfermagem, sendo que os deveres de seleção e instrução foram a princípio cumpridos mas, de qualquer forma, não são imputáveis ao médico, e sim ao indivíduo encarregado pelas contratações do hospital. O dever de coordenação foi cumprido, já que as funções de cada profissional na cirurgia estavam corretamente determinadas, restando coordenada a distribuição das tarefas. O cirurgião possuía uma função específica, e o enfermeiro por mais que fosse subordinado àquele, também já possuía deveres pré-determinados (dentre eles, o de proceder corretamente a assepsia dos instrumentos).

De fato, ao cirurgião “C” são impostos deveres de controle, vigilância e supervisão das condutas realizadas pelo enfermeiro. O princípio da confiança e os deveres de controle são delimitados de maneira recíproca: quanto menores foram os deveres de controle, maior será a extensão da possibilidade de confiar, e vice versa. Deve-se frisar que os deveres de controle não podem ser demasiadamente estendidos, ao contrário do que sustenta *Umbreit* (1992, p. 118) por exemplo, já que uma extensão excessiva levaria na negação por completo do princípio da confiança nas relações verticais.

Entende-se que a imposição ao superior hierárquico de um dever de constante vigilância e controle da atividade do subordinado tornaria inútil todo o propósito que gira em torno da distribuição de tarefas, no sentido de se atribuir mais eficiência à atividade. Portanto, a não ser que o subordinado explicitasse qualquer motivo que possam levar à desconfiança da sua correta atuação, é possível confiar na sua conduta de acordo com as normas.

No caso, o enfermeiro não deu qualquer sinal para o cirurgião de que não tinha efetuado a correta assepsia dos instrumentos. Ainda, tal fato era impossível de ser percebido pelo cirurgião, já que a olho nu os instrumentos pareciam estar limpos e corretamente desinfetados. Não havia qualquer motivo que levasse o cirurgião “C” a desconfiar da atuação de “E”, razão pela qual *não lhe pode ser imputado o resultado lesivo morte de “P”* a título culposo. Foram cumpridos todos os deveres que eram impostos a “C” e, portanto, por mais que a cirurgia em si envolva a criação

de um risco, trata-se *in casu* de um risco permitido diante da aplicação do princípio da confiança.

No que se refere às variações 1 e 2, a situação muda um pouco de figura. Certo é que a confiança atribuída ao profissional de enfermagem é muito mais justificada do que a confiança no médico residente ou no estudante de medicina, já que aquele profissional já possui formação completa para exercer a atividade, o que não ocorre no caso dos outros dois. Fato é que, em nenhum dos casos o médico teve qualquer indício no sentido de que os instrumentos não teriam sido corretamente higienizados. Contudo, no caso do médico residente, o qual já é formado em medicina e, por mais que ainda esteja em formação no que se refere à sua especialização, já é formado clínico geral e possui totais condições de realizar a assepsia de instrumentos, sendo certo que se não houverem indícios para crer o contrário, não há razões para “C” desconfiar da conduta realizada pelo residente “E”.

No entanto, no que se refere ao estudante de medicina, certo é que o mesmo ainda não possui uma formação médica completa, razão pela qual o cirurgião “C” não pode confiar totalmente na conduta de “E”. Existe uma relação hierárquica mais acentuada, e o médico “C” possui deveres de instrução, fiscalização e controle dos atos praticados por “E”. Neste sentido, o cirurgião “C” possui a obrigação de ao menos questionar “E” acerca da assepsia, no sentido de confirmar com o mesmo se ela foi corretamente realizada (afinal, não há qualquer outra atitude que possa ser exigida de “C” no sentido de fiscalizar o que foi feito por “E”, até porque não há sentido em exigir de “C” que observe a todo tempo a execução do trabalho de “E”). Caso “C” tivesse questionado “E” acerca do procedimento realizado, e este tivesse falsamente afirmado que a assepsia foi realizada dentro dos padrões exigidos, aí sim não haveria razões para imputar o resultado a “C”. Contudo, *in casu* acredita-se que “C” criou um risco não permitido, afastando-se a possibilidade de confiar, eis que sequer fiscalizou minimamente o procedimento realizado por um estudante que está sob a sua orientação. Desta forma, “C” responde pelo crime de homicídio culposo. Ainda por este fato também responde o estudante “E”, que não é eximido de responsabilidade<sup>136</sup>.

---

<sup>136</sup> Confirma-se, a propósito, o Código de Ética do Estudante de Medicina, que estabelece em seu art. 44 que “O estudante de Medicina responde civil, penal e administrativamente por atos danosos ao paciente e que tenham dado causa por imprudência ou negligência.” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 1975).

*Caso 3.* “C” é médico cirurgião e “A” médico anestesista, sendo que ambos trabalham em um mesmo Hospital. Antes de “C” e “A” realizarem uma cirurgia em conjunto, “A” se omitiu ao não checar as mangueiras da mesa de anestesiologia e, tendo em vista estarem cruzadas, acabou por ministrar no paciente “P” doses de protóxido, ao invés de oxigênio, o que ocasionou a morte de “P”.

*Varição 1.* A anestesia foi realizada corretamente por “A” que, ao invés de permanecer na sala de cirurgia controlando os sinais vitais de “P”, foi para outra sala de cirurgia e permaneceu atendendo outro paciente durante toda a cirurgia de “P”. Houve uma complicação por falta de oxigenação cerebral no meio do procedimento cirúrgico de “P”, a qual deveria ter sido constatada pelo anestesista, e diante disto “P” entrou em coma, e assim permaneceu por mais de 2 anos até vir a falecer de atrofia cerebral<sup>137</sup>.

Questiona-se a responsabilidade penal de “C”.

*Solução do caso 3.* Trata-se de um caso de divisão horizontal de trabalho, já que o médico cirurgião e o anestesista atuam em posição de igualdade na cirurgia (SILVA SANCHEZ, 1994, p. 52). A aplicabilidade do princípio da confiança aqui mostra-se mais evidente do que na divisão vertical de trabalho, contudo, resta investigar a possível existência de deveres de “dupla garantia”, que são deveres de compensar os riscos que podem ser gerados pela conduta incorreta do terceiro, os quais afastam a possibilidade de confiar.

Neste caso, *prima facie* não é possível apontar nenhum dever de compensar a atuação do anestesista, já que tanto o cirurgião quanto o anestesista possuem suas funções específicas designadas antes da cirurgia. O cirurgião é responsável pela condução da cirurgia em termos gerais, e o anestesista, além de aplicar a anestesia, é responsável pelo controle dos sinais vitais do paciente. Neste contexto, mostra-se evidente que caso “C” tivesse que preocupar-se a todo tempo com o trabalho desenvolvido por “A”, a cirurgia muito provavelmente sequer poderia se realizar, já que mostra-se impossível que um indivíduo sozinho tome conta de tudo que ocorre em um procedimento tão complexo como este, e a divisão de trabalho existe exatamente para tornar isso possível. Considera-se acertado o fundamento utilizado pelo tribunal argentino, que estabelece que “não é possível responsabilizar

---

<sup>137</sup> Caso semelhante ao acontecido na Espanha e narrado por *Silva Sanchez* (1994, p. 43).

o hospital (salvo no aspecto civil) ou a equipe cirúrgica, porque isso implicaria, para cada médico, invadir áreas distintas” (CESANO, 2012, p. 123, nossa tradução<sup>138</sup>).

É claro que se o cirurgião tivesse identificado no decorrer da cirurgia o equívoco, ou mesmo qualquer sinal do paciente que demonstrasse o erro ocorrido, ele teria sim o dever de evitar o resultado. Contudo, neste caso o cirurgião não teve qualquer indício de que um erro havia sido cometido pelo anestesista, razão pela qual não há nenhum dever de garantia aplicável a “C”.

Desta forma, por mais que a conduta do cirurgião “C” gere um risco, já que a atuação em uma cirurgia por si só perfaz um risco para a vida do paciente, este risco é permitido no caso do cirurgião, o qual não pode ser responsabilizado pelo resultado. A responsabilidade, *in casu*, é do anestesista que cometeu o equívoco.

Na variação 1, a situação é bem diferente. Sabe-se bem que a função do anestesista não é apenas aplicar a anestesia, mas também controlar durante toda a cirurgia os sinais vitais do paciente. O cirurgião “C”, mais do que ninguém, sabe muito bem dessa exigência de permanência de “A”, e a partir do momento em que “C” consente com a ausência do anestesista “A”, que realiza duas cirurgias ao mesmo tempo, ele assume para si o dever de compensar quaisquer riscos que podem surgir no decorrer da cirurgia e torna-se, portanto, garantidor da evitação de qualquer resultado lesivo. Neste caso, entende-se que “C” deve responder por homicídio culposo, sendo a aplicação do princípio da confiança afastada e afirmada a criação de um risco não permitido, o qual realizou-se no resultado.

*Caso 4.* “A” é gerente de um supermercado de grande porte e possui como uma de suas funções certificar-se de que os funcionários recolham os produtos com validade vencida ou em termos gerais impróprios para o consumo. Ao passar por uma prateleira de iogurtes no decorrer de uma fiscalização corriqueira, “A” percebe que há uma quantidade considerável de produtos com a validade vencida, os quais não podem ser expostos à venda. Então, “A” procura “B”, o funcionário a ele subordinado que é responsável por tirar os itens impróprios das prateleiras diariamente, e o informa acerca dos iogurtes expirados, determinando que os mesmo sejam imediatamente retirados das prateleiras do supermercado. Ocorre que “B” acaba por encontrar um antigo conhecido quando estava no caminho da

---

<sup>138</sup> No original: “... no puede responsabilizarse al hospital (salvo en el aspect civil) o al equipo quirúrgico, porque ello implicaría, para cada medico, invader áreas distintas...”

prateleira de iogurtes e, após alguns minutos de conversa, esquece totalmente da ordem que lhe foi dada pelo gerente. No mesmo dia, um cliente identifica o produto expirado e comunica ao Ministério Público. Diante disso, “A” é denunciado pela pretensa prática do delito previsto no artigo 7º, IX, da Lei 8.137/90<sup>139</sup>, que consiste em expor a venda produtos impróprios para o consumo<sup>140</sup>.

Questiona-se a responsabilidade penal de “A”.

*Solução do caso 4.* Entende-se, mais uma vez, que só é possível imputar o crime a “A” caso de fato exista algum dever especial em relação à conduta de “B”, já que entre eles existe uma relação vertical de trabalho. Considera-se que “A” cumpriu com seus deveres de coordenação e delegação de funções, já que ao constatar diligentemente a existência de produtos fora da data da validade, procurou exatamente o funcionário responsável pelo controle da validade dos produtos expostos à venda e ordenou que o mesmo procedesse a retirada de todos esses produtos das prateleiras. De fato, a responsabilidade de constatação da validade era reconhecidamente do funcionário, e não do gerente. “A”, no entanto, em sua função de controle constatou a existência de produtos fora da validade mesmo não sendo esta diretamente a sua função, e agiu corretamente. Não haviam indícios de incompetência ou mesmo de que “B” não cumpriria a única função a que lhe cabe. Ainda, não há como exigir do gerente do supermercado que, além de exercer todas as funções que lhe são exigidas, ainda controle a validade de todos os milhares de produtos expostos à venda todos os dias. Desta forma, a princípio é possível aplicar o princípio da confiança para afastar a imputação penal do gerente “A” neste caso.

No entanto, como já apontado anteriormente, trata-se de um crime doloso de mera conduta, razão pela qual em se concebendo o princípio da confiança como um critério de imputação objetiva, questiona-se a aplicabilidade da confiança para estes tipos de delito. Em primeiro lugar, insta afastar a teoria segundo a qual o princípio da confiança seria aplicável somente aos delitos culposos, eis que por mais que o sujeito de fato tenha alguma intenção no sentido de produzir um resultado lesivo, caso não hajam razões para limitar a possibilidade de confiar, a sua conduta estará

---

<sup>139</sup> A propósito deste tema, *Tavares* aponta que as exigências introduzidas na legislação brasileira com esta lei são influência de um caso ocorrido na Alemanha (*Lederspray Fall*), já comentado neste trabalho, no qual discutia-se a responsabilidade penal pelos produtos comercializados (2012, p. 369 e segs.).

<sup>140</sup> Caso inspirado em um precedente do TJMG (MINAS GERAIS, TJ, 2011B).

acobertada pelo risco penalmente permitido. A imputação objetiva possui pretensões de aplicabilidade para todos os delitos de delitos, e não há razão para limitar sua extensão somente para os crimes culposos.

Em segundo lugar, deve também ser afastada a limitação imposta à imputação objetiva em geral por *Roxin*, o qual restringe a aplicação da teoria aos denominados delitos de resultado (ROXIN, 2006, p. 349), os quais exigem que a ocorrência de um resultado lesivo no mundo exterior se dê em um momento temporal e espacial distinto da ação, partindo do pressuposto de que o tipo penal exige a sua ocorrência para que haja a consumação do crime<sup>141</sup>. Contudo, pode-se enxergar em alguns dos critérios normativos de imputação objetiva resultados político-criminais desejáveis, e que *in thesi*, principalmente no âmbito da imputação do comportamento (desvalor da ação), poderiam ser utilizados para resolução problemas de antecipação da tutela penal referente aos delitos de atividade (formais e de mera conduta), cada vez mais comuns e característicos das tendências expansivas do Direito Penal moderno.

Neste sentido, *Frisch* e *Jakobs* desenvolvem em suas teorias uma normatização da imputação de condutas (FEIJÓO SANCHEZ, 2003, p. 119), o que demonstra uma tendência a se considerar os critérios de imputação do comportamento de uma maneira geral inclusive para os delitos de atividade e expressa a pretensão de criar uma teoria aplicável a todos os crimes. Neste contexto, com base na relevância da imputação do comportamento, acredita-se que o princípio da confiança pode sim ser aplicado aos delitos de atividade, sendo certo que aquelas condutas que, por mais que *a priori* adequem-se a um tipo penal, criam um risco permitido pela possibilidade de confiar na conduta correta de terceiros (no caso, do subordinado), não seriam consideradas objetivamente típicas.

Desta forma, entende-se ser possível o afastamento da tipicidade objetiva da conduta praticada pelo gerente “A”, em decorrência da confiança do mesmo na atuação correta do seu subordinado, estabelecendo-se a aplicabilidade deste critério tanto para delitos dolosos, quanto também para delitos formais e de mera conduta.

*Caso 5.* “A”, “B” e “C”, membros de uma Comissão de Formatura, organizaram uma festa com cerca de 700 convidados. No decorrer da festa, alguns

---

<sup>141</sup> Confira-se a discussão apresentada no item 3.2.6.

indivíduos foram jogados por seus colegas na piscina do local. Tendo em vista haver utilizado substâncias psicotrópicas, após ser jogado na piscina “D” acaba por afogar-se, pois não conseguiu nadar em decorrência da diminuição de suas capacidades psicomotoras gerada pelo consumo de drogas. “A”, “B” e “C” foram denunciados pelo Ministério Público sob o argumento de que não haviam sido suficientemente diligentes e que não obedeceram as regras de segurança, razão pela qual devem ser penalmente responsabilizados pelo resultado<sup>142</sup>.

Questiona-se a responsabilidade penal de “A”, “B” e “C”.

*Solução do caso 5.* A possível responsabilidade de “A”, “B” e “C” neste caso decorre do mero fato de serem membros de uma comissão de formatura e terem organizado a festa, impondo-se a eles um dever de cuidado genérico, relativo ao controle dos riscos ocorridos na festa de sua organização. Nenhum dos três acusados atuaram de modo a causar o resultado, como a seguir explicitar-se-á, razão pela qual o resultado só lhes é imputável a título de omissão. Não obstante, acredita-se inexistirem deveres especiais de garantia no caso, razão pela qual defende-se a aplicação do princípio da confiança para afastar a tipicidade da conduta de “A”, “B” e “C”.

A decisão do STJ que avaliou este caso (BRASIL, STJ, 2006) afirma o afastamento da tipicidade, no caso, diante na inexistência denexo de causalidade, previsibilidade e criação de um risco não permitido. Insta ressaltar, contudo, a inegável atecnia dogmática desta decisão, sendo certo que diante da negativa de causalidade, não há que se questionar a previsibilidade ou o risco não permitido, pela própria lógica da análise por etapas do conceito analítico de crime. Ainda, ao falar em confiança, o STJ deveria ter se posicionado acerca da sua vinculação ao critério da previsibilidade ou ao risco não permitido, vinculando-o à imputação objetiva.

Em primeiro lugar, na análise da um *potencial conduta comissiva* por parte de “A”, “B” e “C”, certo é que inexistenexo de causalidade entre a conduta praticada por eles e o resultado lesivo, já que não agiram de modo a causar o resultado. Em se eliminando mentalmente a conduta dos três, o resultado morte de “D” teria ocorrido da mesma forma, principalmente considerando o fato de que não foi nenhum deles

---

<sup>142</sup> Caso inspirado em um precedente do STJ (BRASIL, STJ, 2006). Ver item 3.2.2.

que jogou “D” na piscina, restando portanto afastada a responsabilidade por homicídio culposo de “A”, “B” e “C” por ausência de vínculo causal. No que se refere à essa especificidade, a análise do princípio da confiança é irrelevante, já que a tipicidade já foi afastada por um critério anterior.

A responsabilidade penal de “A”, “B” e “C”, portanto, só poderia ocorrer à título de omissão, o que também não merece prosperar<sup>143</sup>. De fato, não há nenhum dever que possivelmente possa ser imposto aos três acusados que gere para eles a obrigação de evitar que os convidados da sua festa façam a ingestão de substâncias psicotrópicas e venham a se afogar na piscina. Não há como exigir de “A”, “B” e “C” que controlem todos os riscos que podem ser gerados pelos convidados da festa. Em não se tratando de uma festa com previsão de uso da piscina, não havia a obrigação de contratação de salva vidas no caso. Era uma festa realizada à noite, na qual a piscina não deve ser utilizada pelos seus participantes. A alegação do MP de que não foi cumprido o dever de providenciar segurança suficiente para o local também carece de fundamentação, já que a obrigação de uma equipe de seguranças não é evitar afogamentos, e sim controlar brigas e possíveis confusões que possam ocorrer no decorrer da festa.

Desta forma, “A”, “B” e “C” podem confiar na conduta correta dos participantes da festa, *aplicando-se no caso o princípio da confiança* para afirmar a permissão do risco *in abstracto* gerado pela organização de um evento deste porte. Apesar de o STJ ter sustentado a aplicação do princípio da confiança e concluído pelo afastamento da *previsibilidade* e do *risco não permitido*, além de ter fundamentado a possibilidade de confiar na teoria da imputação objetiva, deve-se lembrar que é impossível referir-se à ambos os critérios para fundamentar a confiança. De fato, como já explicitado, há autores que fundamentam a confiança na previsibilidade, contudo, tal possibilidade é incompatível com uma concepção de imputação objetiva, que enxerga o princípio da confiança, principalmente, como critério delimitador do risco permitido ou como critério geral de imputação. Desta forma, por mais que a conclusão a que chega o STJ seja correta, a fundamentação exarada carece de lógica em termos dogmáticos.

---

<sup>143</sup> Não nos cabe, aqui, discutir a possível existência de nexo de causalidade nos crimes omissivos, o que é uma discussão muito controversa na doutrina. Sobre o assunto, veja-se *Tavares* (2012, p. 359 e segs.).

## 8. CONCLUSÕES DA INVESTIGAÇÃO

As conclusões da investigação podem ser apresentadas topicamente nos seguintes termos:

1. O princípio da confiança é um critério que foi idealizado em um primeiro momento pela jurisprudência alemã para solucionar casos que envolvem o contexto do Direito Penal do trânsito, e justificadamente passa por um processo de expansão progressiva na atualidade, possuindo relevância prática em diferentes âmbitos;
2. A proteção à confiança constitui um importante instrumento dogmático de limitação normativa da imputação penal diante da conduta incorreta de terceiros, principalmente, porque caso fosse exigido de todos os indivíduos que atentassem-se a todo tempo aos possíveis resultados lesivos que poderiam decorrer da conduta irregular dos demais, seria impossível desenvolver qualquer tipo de atividade coletiva na complexa sociedade hodierna;
3. O princípio da confiança é um critério normativo de delimitação do risco permitido no âmbito da imputação objetiva, que possui pertinência na determinação da relevância penal do risco criado tanto nos delitos culposos como dolosos. Neste sentido, por mais que o sujeito de fato tenha alguma intenção no sentido de produzir um resultado lesivo, caso não existam razões para limitar a possibilidade de confiar, a sua conduta estará acobertada pelo risco penalmente permitido;
4. De acordo com este critério normativo, o indivíduo, ao atuar, não precisa preocupar-se a todo o tempo com a possível conduta incorreta de terceiros que possa ensejar a ocorrência de um resultado lesivo, podendo confiar portanto que os demais participantes da atividade irão agir de acordo com as determinações normativas, a não ser que existam circunstâncias concretas que demonstrem que não se deve confiar ou que lhe sejam impostos deveres de evitar ou compensar a conduta incorreta do terceiro;
5. Desta forma, coloca-se como limitações à possibilidade de confiar: a existência de indícios concretos e claros que evidenciem que o terceiro

irá atuar em desacordo com as normas que lhe são impostas, sendo que tal exceção não abrange a existência de meras probabilidades estatísticas, e; a existência de deveres de controle, vigilância, supervisão, seleção, instrução, coordenação, ou deveres de dupla garantia;

6. A limitação comumente atribuída à possibilidade de confiar, que parte da premissa de que “somente aquele que atua conforme o direito, pode confiar” é desnecessária e, portanto, deve ser afastada da doutrina do princípio da confiança, afinal, não é qualquer atuação em desconformidade com o direito que irá gerar para o indivíduo o dever de controlar riscos alheios. A afirmação, portanto, carece de sentido sob duas perspectivas. Em primeiro lugar, é possível que o indivíduo atue em desacordo com as normas e, mesmo assim, a sua atuação incorreta não seja determinante na produção do resultado, aplicando-se a regra da confiança e atribuindo-se a responsabilidade somente ao terceiro. Em segundo lugar, a partir do momento em que a conduta incorreta do indivíduo relacionar-se diretamente com a ocorrência do resultado lesivo, não há mais que se falar em âmbito de responsabilidade alheio mas sim em âmbito de responsabilidade próprio, não fazendo portanto qualquer sentido em se falar de princípio da confiança.
7. Por mais que tradicionalmente ressalte-se a aplicação do princípio da confiança apenas nos casos envolvendo o Direito Penal de trânsito, certo é que este critério normativo possui relevância também em outros âmbitos, nos quais existem uma divisão de trabalho, seja horizontal ou vertical. Neste sentido, é admissível a possibilidade de confiar na atuação correta de terceiros, por exemplo, em situações envolvendo o Direito Penal médico e o Direito Penal econômico (como casos de acidentes laborais e responsabilidade penal pelo produto, dentre outros).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRALDES, Sandro Fabio. **Delito imprudente y principio de confianza**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2010A.
- ABRALDES, Sandro Fabio. Principio de confianza: la discusión actual sobre su naturaleza jurídico-penal y sus posibles aplicaciones. **Revista de Derecho Penal**, Buenos Aires, n. 1, 2010B.
- ACCETTA, Maria Soledad. Algunas reflexiones sobre la imprudencia inconsciente y sobre el principio de confianza. **Revista de Derecho Penal y Procesal Penal**, Buenos Aires, n. 5, p.861-868, mai. 2007.
- ACRE. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0007394-71.2011.8.01.0001. Relator: Des. Francisco Djalma. **Acre**, Rio Branco, 2014.
- ACRE. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0017197-15.2010.8.01.0001. Relator: Des. Francisco Djalma. **Acre**, Rio Branco, 2014.
- ALAGOAS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 2010.003108-2. Relator: Des. Mário Casado Ramalho. **Alagoas**, Maceió, 2014.
- ALBUQUERQUE, Mário Pimentel. **O Princípio da Confiança no Direito Penal: uma introdução ao estudo do sujeito em face da teoria da imputação objetiva funcional**. Rio de Janeiro: Livraria do Advogado, 2006.
- ALEMANHA. *Bundesgerichtshof. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen*. 7. Band. Berlin: Carl Heymanns Verlag KG, 1955.
- ALEMANHA. *Bundesgerichtshof. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen*. 9. Band. Berlin: Carl Heymanns Verlag KG, 1957.
- ALEMANHA. *Bundesgerichtshof. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen*. 12. Band. Berlin: Carl Heymanns Verlag KG, 1959.
- ALEMANHA. *Bundesgerichtshof. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen*. 13. Band. Berlin: Carl Heymanns Verlag KG, 1960A.
- ALEMANHA. *Bundesgerichtshof. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen*. 14. Band. Berlin: Carl Heymanns Verlag KG, 1960B.
- ALEMANHA. *Bundesgerichtshof. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen*. 19. Band. Berlin: Carl Heymanns Verlag KG, 1964.
- ALEMANHA. *Bundesgerichtshof. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen*. 37. Band. Berlin: Carl Heymanns Verlag KG, 1992.
- ALEMANHA. *Bundesgerichtshof. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen*. 43. Band. Berlin: Carl Heymanns Verlag KG, 1998.
- ALEMANHA. *Bundesgerichtshof. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen*. 47. Band. Berlin: Carl Heymanns Verlag KG, 2003.
- ALEMANHA. *Bundesgerichtshof. Neue Juristische Wochenschrift*. 1. Halbband. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1984.
- ALEMANHA. *Reichsgericht. Juristische Wochenschrift*. Leipzig: W Möser Buchhandlung, 1925, p. 487-189.

ALEMANHA. *Reichsgericht. Juristische Wochenschrift*. Leipzig: W Möser Buchhandlung, 1930, p. 2868 e segs.

ALEMANHA. *Reichsgericht. Juristische Wochenschrift*, Leipzig: W Möser Buchhandlung, 1933, p. 2523 e segs.

ANARTE BORRALLO, Enrique. **Causalidad e imputación objetiva en derecho penal**: estructura, relaciones y perspectivas. Huelva: Universidad de Huelva, 2002.  
ARGNANI, Paula Inés. **Responsabilidad penal del médico**. Buenos Aires: Astrea, 2013.

ARROYO ZAPATERO, Luis. **La protección penal de la seguridad en el trabajo**. Madrid: Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo, 1981.

ASHOLT, Martin. **Straßenverkehrsrecht**: Reformdiskussion und Gesetzgebung seit des 19. Jahrhunderts. Berlín: BWV Verlag, 2007.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. **Técnica de resolución de casos penales**. Buenos Aires: Hammurabi, 2008.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. **Principios constitucionales de Derecho Penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 1999.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. **Derecho Penal**: parte general. Buenos Aires: Hammurabi, 1999.

BARREIRO, Agustín Jorge. **La imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica**. Madrid: Tecnos, 1990.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 7 dez 1940.

BRASIL. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 dez 1990.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de Setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 set 1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* 46.525/MT. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. **Brasil**, Brasília, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* 147.250/BA. Relatora: Ministra Maria Thereza De Assis Moura. **Brasil**, Brasília, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.115.641/MG. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. **Brasil**, Brasília, 2012.

BURGSTALLER, Manfred. **Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht**: unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Verkehrssachen. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1974.

BUSATO, Paulo César (org.). **Teoria do delito**: série Direito Penal baseado em casos. Curitiba: Juruá, 2012.

CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da Imputação objetiva**. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2014.

CALLEGARI, André Luís; CANCIO MELIÁ, Manuel. Aproximação á teoria da imputação objetiva no Direito Penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.94, n.831, p.463-482, jan. 2005.

CALLEGARI, André Luís. O Princípio da Confiança no Direito Penal. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 78, 1999.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 273.

CARVALHO, Salo de. **Como (não) se faz um trabalho de conclusão**: provocações úteis para orientadores e estudantes de direito (especialmente das ciências criminais). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CESANO, José Daniel. **Los delitos de homicidio y lesiones imprudentes por mala praxis médica**: análisis dogmático de las figuras delictivas; aspectos probatórios; relaciones entre la acción civil y penal. Córdoba: Lerner, 2012.

CHAIA, Rubén A. **Responsabilidad penal médica**. Buenos Aires: Hammurabi, 2006.

CLAUB, Karl. Vertrauen zum Vertrauensgrundsatz? **Juristische Rundschau**. Berlin: Walter de Gruyter, 1964.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética do Estudante de Medicina**. Brasília, 1975.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. **El Delito Imprudente**: criterios de imputación del resultado. Buenos Aires: B de F, 2005.

COSTA JUNIOR, Heitor. **Teoria dos delitos culposos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1988.

COUTINHO, Luiz Augusto. Homicídio culposo - médico - inexistência de nexos causal entre a conduta do agente e a causa da morte - trancamento da ação penal [Jurisprudência comentada]. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 31, p.62-74, abr./mai. 2005.

CUESTA AGUADO, Paz M. de la. **Tipicidad e imputación objetiva**. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998.

D'AVILA, Fabio Roberto. **Crime culposo e a teoria da imputação objetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DEUTSCHER, Jörg; KÖRNER, Peter. Die strafrechtliche Produktverantwortung von Mitgliedern kollegialer Geschäftsleitungsorgane. **Wistra**: Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 1996.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0013165-95.1993.8.07.0000. Relator: Des. Getúlio Pinheiro. **Distrito Federal**, Brasília, 1993.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 20080111691093. Relator: Des. Roberval Casemiro Belinati. **Distrito Federal**, Brasília, 2012A.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 2009011015607-6. Relator: Des. Jorge Lopes Leite. **Distrito Federal**, Brasília, 2012B.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 2011.07.1.019819-5. Relator: Des. Sandra de Santis. **Distrito Federal**, Brasília, 2013.

- DONATSCH, Andreas. **Sorgfaltsbemessung und Erfolg beim Fahrlässigkeitsdelikt**. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1987.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. **Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales**. Zaragoza: EDIJUS, 1999.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal: fundamento y consecuencias dogmáticas. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, mar. 2000A, p. 93-138.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. Cuestiones básicas de los delitos de peligro abstracto y concreto en relación con el tránsito. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**. v. 1, n. 0, mai./ago, 2000B, p. 150-181.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. **Resultado lesivo e imprudencia: estudios sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del fin de protección de la norma de cuidado**. Barcelona: José María Bosch, 2001.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. **Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva**. Madrid: Reus, 2007.
- FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha; PEREIRA, Flávia Siqueira Costa. Lesões corporais decorrentes da cirurgia de mudança de sexo: reflexões sobre o sentido social de adequação da conduta médico-terapêutica. **Direito penal e criminologia**. CONPEDI/ UNICURITIBA; Coords.: SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; SANTOS, Nivaldo dos; GUARAGNI, Fábio André. Florianópolis: FUNJAB, 2013A.
- FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha; PEREIRA, Flávia Siqueira Costa. Às voltas com os crimes de perigo abstracto e os limites de sua (i)legitimidade: um exame a propósito do Direito Penal econômico. **Direito penal e criminologia**. Coords.: SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; BORGES, Paulo César Corrêa; PEREIRA, Cláudio José Langroiva. Florianópolis : FUNJAB, 2013B.
- FIDALGO, Sônia. Responsabilidade penal no exercício da medicina em equipa: o princípio da confiança e o princípio da divisão do trabalho. In: ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de (Org.). **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias**: volume II. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p.417-435.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal: Parte Geral**. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- FLORES, Alfredo de J. Fundamentos históricos e filosóficos do método de estudo de casos no direito. **Direito & Justiça**, v. 37, n. 1, p. 25-29, jan./jun, 2011.
- FRISCH, Wolfgang. **Comportamiento típico e imputación del resultado**. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- FRISCH, Wolfgang. Faszinierendes, Berechtigtes und Problematisches der Lehre von der objektiven Zurechnung des Erfolgs. In.: SCHÜNEMANN, Bernd et al. **Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag**. Berlin: De Gruyter, 2001. p. 213-237.
- FRISCH, Wolfgang; PLANAS, Ricardo Robles. Desvalorar e imputar: sobre la imputación objetiva en Derecho Penal. Barcelona: Atelier, 2004.
- FRISTER, Helmut; LINDEMANN, Michael; PETERS, Alexander. **Arztstrafrecht**. München: C. H. Beck, 2011.

GARCÍA CAVERO, Percy. La imputación jurídico penal en el seno de la empresa. In: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (Coord.). **El funcionalismo en derecho penal**: libro homenaje al profesor Günther Jakobs, v. II. Jaime BERNAL CUÉLLAR et al. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. **Conceito e Método da Ciência do Direito Penal**. Trad. José Carlos Gobbis Pagliuca. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. ¿Qué es la imputación objetiva? **Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas**, Colombia, 1988, p. 77-87.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Imputación objetiva, participación em uma autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, n. 2, 2004, p. 75-100.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 34.852-3/213. Relator: Des. Jamil Pereira De Macedo. **Goiás**, Goiânia, 2012.

GÓMEZ, Mario Maraver. **El principio de confianza en derecho penal**: um estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. Madrid: Civitas, 2009.

GÓMEZ RIVERO, María del Carmen. **La responsabilidade penal del médico**. Valencia: Tirant lo blanch, 2003.

GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRECO, Luís. Introdução à obra de ROXIN, Claus: **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**: a imputação objetiva na participação. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GRECO, Luís. Duas formas de fazer dogmática jurídico-penal. **Boletim do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico**, Ano 1, Fascículo 1, 2009.

GRECO, Luís. Tem futuro o conceito de ação? In.: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Orgs.). **Temas de Direito Penal**: Parte Geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

GROPP, Walter. **Strafrecht Allgemeiner Teil**. Heidelberg: Springer Verlag, 2005.

GÜLDE, Hermann. Auf dem Wege zu einem nationalsozialistischen Straßenverkehrsrecht. **Juristische Wochenschrift**. Leipzig: W Möser Buchhandlung, 1935.

GÜLDE, Hermann. Vom Vertrauen der Verkehrsteilnehmer auf das verkehrsmäßige Verhalten der anderen. **Juristische Wochenschrift**. Leipzig: W Möser Buchhandlung, 1936.

GÜLDE, Hermann. Der Vertrauensgrundsatz als Leitgedanke des Straßenverkehrsrechts. **Juristische Wochenschrift**. Leipzig: W Möser Buchhandlung, 1938.

HASSEMER, Windfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **La responsabilidad por el producto en Derecho Penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.

HERZBERG, Rolf Dietrich. **Die Verantwortung dūr Arbeitsschutz und Unfallverhütung im Betrieb**. Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 1984

- HAVA GARCÍA, Esther. **La imprudencia médica**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.
- IÑIGUEZ, Maria Gabriela Lopez. **Teoría de la imputación objetiva en el Derecho Penal actual**. Buenos Aires: Fábian J. Di Plácido, 1999.
- JAKOBS, Günther. **Tratado de Direito Penal**: teoria do injusto penal e culpabilidade. Trad. Eugênio Pacelli de Oliveira. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- JAKOBS, Günther. **Derecho Penal**: parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. Madrid: Marcial Pons, 1995.
- JAKOBS, Günther. La prohibición de regreso en los delitos de resultado: estudio sobre el fundamento de la responsabilidad jurídico-penal en la comisión. In: JAKOBS, Günther. **Estudios de derecho penal**. Madrid: Civitas / UAM, 1997.
- JAKOBS, Günther. La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del riesgo permitido, la prohibición de regreso y el principio de confianza. In: JAKOBS, Günther. **Estudios de derecho penal**. Madrid: Civitas / UAM, 1997.
- JAKOBS, Günther. **A imputação objetiva no direito penal**. Trad. André Luís Callegari. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- JAKOBS, Günther. **Ciência do Direito e Ciência do Direito Penal**. Trad. Mauricio Antônio Ribeiro Lopes. Barueri: Manole, 2003.
- KAMINSKI, Ralf. **Der objektive Maßstab im Tatbestand des Fahrlässigkeitsdelikts**: Struktur und Inhalt. Berlin: Duncker & Humblot, 1990.
- KIRSCHBAUM, Klaus. **Der Vertrauensschutz im deutschen Straßenverkehrsrecht**. Berlin: Duncker & Humblot, 1980.
- KLEINWEFERS, Herbert. Die Verkehrssicherheit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung. **Versicherungsrecht**. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft E. V., 1963.
- KÖBLER, Gerhard. **Rechtssportugiesisch**: Deutsch-portugiesisches und portugiesisch-deutsches Rechtswörterbuch für jedermann. München: Vahlen, 2007.
- KRAATZ, Erik. **Arztstrafrecht**. Berlin: W. Kohlhammer, 2013.
- KRÜMPELMANN, Justus. Die Verwirkung des Vertrauensgrundsatzes bei pflichtwidrigem Verhalten in der kritischen Verkehrssituation. **Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987**. Berlin: Walter de Gruyter, 1987.
- KUHLEN, Lothar. **Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung**. Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag, 1989.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do Direito**. 3 ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LEITE, Alaor. **Dúvida e erro sobre a proibição no Direito Penal**. São Paulo: Altas, 2013.
- LEITE, Alaor; ASSIS, Augusto. O erro: especial foco no erro de proibição. In: BUSATO, Paulo César (org.). **Teoria do delito**: série Direito Penal baseado em casos. Curitiba: Juruá, 2012.

LOPES, Jair Leonardo. **A política criminal da “Lei e da Ordem”**: Anteprojeto de reforma da Parte Geral do Código Penal, uma visão crítica. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2.ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. **Curso de Derecho Penal**: Parte General. v. 1. Madrid: Universitas, 1996.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 22669-2006. Relator: Des. Antônio Fernando Bayma Araújo. **Maranhão**, São Luís, 2007.

MARTIN, Ludwig. Vertrauensgrundsatz und Kinder im Straßenverkehr. **Deutsches Autorecht**. München, ADAC, 1963.

MARTIN, Ludwig. Das defensive fahren und der Vertrauensgrundsatz. **Deutsches Autorecht**. München: ADAC, 1964.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. A teoria da imputação objetiva e o direito penal brasileiro: ainda faz sentido a teoria das concausas?. In: BRITO, Alexis Augusto Couto de; VANZOLINI, Maria Patricia (Org.). **Direito Penal**: aspectos controvertidos. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MARINUCCI, Giorgio. No hay dolo sin culpa. **Cuadernos de política criminal**, Madrid, n. 46, p.117-149, 1992.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0068481-56.2010.8.12.0001. Relator: Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. **Mato Grosso do Sul**, Campo Grande, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 2.0000.00.411879-0/000. Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2004A.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 2.0000.00.426615-9/000. Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2004B.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 2.0000.00.438534-0/000. Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2004C.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0024.01.042560-1/001. Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2006A.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 2.0000.00.516437-4/000. Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2006B.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0092.03.003900-9/001. Relator: Des. Hélcio Valentim. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2007A.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0701.04.070527-2/001. Relator: Des. Hélcio Valentim. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2007B.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0024.04.437523-6/001. Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2008A.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0045.03.001246-7/001. Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2008B.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0024.03.044331-1/001. Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2010.

- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0024.08.240393-2/001. Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2011A.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0105.06.186935-7/001. Relator: Des. Hélcio Valentim. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2011B.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0024.09.497955-6/001. Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2013.
- MIR PUIG, Santiago. **El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho**. Barcelona: Ariel, 1994.
- NIEWENHUIS, Helmut. **Gefahr und Gefahrverwirklichung um Verkehrsstrafrecht**. Gelsenkirchen: Mannhold, 1984.
- PARAÍBA. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 532007.000188-7/001. Relator: Des. Arnóbio Alves Teodósio. **Paraíba**, João Pessoa, 2008.
- PARAÍBA. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 13.2007.003257-1/001. Relator: Ronaldo Rocha de Queiroga. **Paraíba**, João Pessoa, 2012.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 569.377-0. Relatora: Juíza Denise Hammerschmidt. **Paraná**, Curitiba, 2010.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.173.248-6. Relator: Naor R. De Macedo Neto. **Paraná**, Curitiba, 2014A.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.257.852-2. Relatora: Macedo Pacheco. **Paraná**, Curitiba, 2014B.
- PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel. De nuevo sobre el caso de la Colza: una réplica. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Madrid, n. 5, p.87-126, jan. 2000.
- PEREIRA, Flávia Siqueira Costa; NASCIMENTO, Adilson de Oliveira. A Teoria da Imputação Objetiva e o Princípio Da Confiança no Direito Penal: considerações à luz do funcionalismo de Claus Roxin. **De jure**, v. 13, p. 47-100, 2014.
- PIAUI. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 2013.0001.002696-2. Relator: Des. Joaquim Dias de Santana Filho. **Piauí**, Teresina, 2013.
- PIRES, Ariosvaldo de Campos; SALES, Sheila Jorge Selim de. **Crimes de trânsito na Lei 9.503/97**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. vol. 1. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. **Teorias da imputação objetiva do resultado**: uma aproximação crítica a seus fundamentos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- PUPPE, Ingeborg. **Strafrecht Allgemeiner Teil**: im Spiegel der Rechtsprechung. 2. Aufl. Baden-baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2011.
- PUPPE, Ingeborg. **Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch**. 4 ed. Baden-Baden: Nomos, 2013.
- PUPPE, Ingeborg. Die Lehre von der objektiven Zurechnung: dargestellt an Beispielsfällen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung. **Jura**, 1998, p. 21 e segs.

PUPPE, Ingeborg. División del trabajo y de la responsabilidad en la actuación médica. **Indret Revista para el análisis del derecho**, v.4, p. 1-13, 2006.

PUPPE, Ingeborg. Brauchen wir eine Risikohöhungstheorie? In.: SCHÜNEMANN, Bernd et al. **Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag**. Berlin: De Gruyter, 2001. p. 287-306.

PUPPE, Ingeborg. **La imputación del resultado en Derecho Penal**. Trad. Percy Garcia Caverro. Lima: Ara, 2003.

PUPPE, Ingeborg. Ciência do Direito Penal e jurisprudência. Trad. Luís Greco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 58, p. 105-113, 2006.

RENGIER, Rudolf. **Strafrecht Allgemeiner Teil**. 5. ed. Munique: Beck, 2013.

RIEGER, Renata Jardim da Cunha; PINHEIRO, Rafael Camparra Pinheiro. Análise do Habeas Corpus n. 46.525 do Superior Tribunal de Justiça: reconhecimento de acusação genérica e adoção da Teoria da Imputação Objetiva. **Rev. Disc. Jur. Campo Mourão**, v. 4, n. 2, p.196-220, ago./dez. 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 70008755480. Relator: Des. Marco Aurélio De Oliveira Canosa. **Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 70034905703. Relator: Des. Odone Sanguiné. **Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 2010.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Imputação objetiva**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

ROXIN, Claus. La problemática de la imputación objetiva. **Cuadernos de Política Criminal**, Madrid, n. 39, p.749-769, 1989.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. 2. ed. Lisboa: Vega, 1993.

ROXIN, Claus. Observaciones sobre la prohibición de regreso. **Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Buenos Aires**, v. 3, n. 6, p.19-44, ago. 1997.

ROXIN, Claus. Observaciones sobre la adecuación social en el derecho penal. **Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal**, Buenos Aires, v. 7, n. 12, p.81-94, set. 2001.

ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema de Derecho Penal**. Trad. Francisco Muñoz Conde. 2.ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002A.

ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. Trad. Luís Greco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 38, 2002B.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal**: tradução dos §§ 7 e 11, nm. 1/119, de Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. edição, München, Beck, 1997. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002C.

ROXIN, Claus. **Strafrecht**: Allgemeiner Teil. Vol I. 4. ed. München: Beck, 2006.

ROXIN, Claus. Problemas de la imputación objetiva. **Revista de Derecho Penal**, Buenos Aires, n. 2, p.13-35, 2010.

ROXIN, Claus. JAKOBS, Günther; SCHÜNEMANN, Bernd; FRISCH, Wolfgang; KÖHLER, Michael. **Sobre el estado de la teoría del delito** (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra). Madrid: Civitas, 2000.

RUEDA MARTÍN, María Ángeles. **La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción**: una investigación, a la vez, sobre los límites ontológicos de las valoraciones jurídico-penales en el ámbito de lo injusto. Barcelona: Bosch, 2001.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 2012.0000018401. Relator: Des. Souza Nucci. **São Paulo**, São Paulo, 2012A.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0000691-62.2005.8.26.0382. Relator: Des. Camilo Léllis. **São Paulo**, São Paulo, 2012B.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 2014.0000551498. Relator: Des. Alex Zilenovski. **São Paulo**, São Paulo, 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 2012.0000493121. Relator: Des. Fernando Torres Garcia. **São Paulo**, São Paulo, 2012C.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 2013.0000246177. Relator: Des. Roberto Mortari. **São Paulo**, São Paulo, 2013.

SCHMITT DE BEM, Leonardo. **Direito Penal de trânsito**: comentários aos crimes da Lei nº 9.503/97 sob a ótica da teoria da imputação objetiva. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHUMANN, Heribert. **Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen**. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1986.

SCHÜNEMANN, Bernd. Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte. In.: **Juristische Arbeitsblätter**, Berlin, 1975, p. 435 e segs., p. 511 e segs., p. 575 e segs., p. 647 e segs., p. 715 e segs., p. 787 e segs.

SCHÜNEMANN, Bernd. Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva. In.: **Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio**. Madrid: Tecnos, 2002.

SERGIPE. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0219/2004. Juiz Convocado: Ruy Pinheiro Da Silva. **Sergipe**, Aracaju, 2005.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Aspectos de la responsabilidad penal por imprudência de médico anestesista. La perspectiva del Tribunal Supremo. **Derecho y Salud**, n. 2, jul-dez 1994.

STRATENWERTH, Günther. Arbeitsteilung und ärztliche Sorgfaltspflicht. **Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag**. Göttingen: Scientia Verlag Aalen, 1971.

STRATENWERTH, Günther; KUHLEN, Lothar. Strafrecht Allgemeiner Teil. München: Verlag Franz Vahlen, 2011.

TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. Madrid: Marcial Pons, 2012.

TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

- TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- TIEDEMANN, Klaus. **Derecho Penal y nuevas formas de criminalidad**. Trad. Manuel Abanto Vásquez. San José: Grijley, 2007.
- TOCANTINS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0000649-50.2014.827.0000. Relatora: Adelina Gurak. **Tocantins**, Palmas, 2014.
- ULSENHEIMER, Klaus. **Arztstrafrecht in der Praxis**. 4 ed. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2008.
- UMBREIT, Hans-Werner. **Die Verantwortlichkeit des Arztes für fahrlässiges Verhalten anderer Medizinalpersonen**: über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für fremde Fahrlässigkeit im Rahmen medizinischer Arbeitsteilung. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1992.
- VALENTE, Victor Augusto Estevam. Princípio da confiança em Direito Penal. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, ano 22, n. 259, junho/2014.
- VIHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos. Trad. Kelly Susane Afllen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- VOGEL, Joachim. **Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten**. Berlin: Duncker & Humblot, 1993.
- WEHRLE, Stefan. **Fahrlässige Beteiligung am Versatzdelikt**: Regressverbot?. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1986.
- WELZEL, Hans. **Derecho Penal alemán**: parte general. 11. ed. Santiago: Juridica de Chile, 1976.
- WELZEL, Hans. **El nuevo sistema del Derecho Penal**: una introducción a la doctrina de la acción finalista. Trad. José Cerezo Mir. Buenos Aires: B de F, 2011.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro, primeiro volume**: teoria geral do direito penal. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro, segundo volume**: teoria do delito, introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BUERES, Alberto J.; VANNELLI-VIEL, Renato Luis (Colab.). **Responsabilidad medica**: aspectos civiles y penales. Buenos Aires: Hammurabi, 2009.