WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

UNIVERSIDADE ANHANGUERA-UNIDERP
REDE DE ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA COMO FORMA DE EXCLUSÃO DA TIPICIDADE DO AGENTE ANALISADOS SOB A ÓTICA DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

CASSIANE WENDRAMIN

SÃO MIGUEL DO OESTE / SANTA CATARINA

2012

CASSIANE WENDRAMIN

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA COMO FORMA DE EXCLUSÃO DA TIPICIDADE DO AGENTE ANALISADOS SOB A ÓTICA DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Ciências Penais.

Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

Orientador: Prof. LEONARDO HENRIQUE DA SILVA

SÃO MIGUEL DO OESTE / SANTA CATARINA

2012

Dedico este trabalho, primeiramente a Deus; e incluo todas as pessoas que sempre, injustamente, não externo formalmente meu desejo em agradecê-las.

Aos meus pais, Luciano e Neide, pela minha existência e por confiarem em mim sempre.
Minhas irmãs, Caroline e Natália, e meu cunhado, André, pelo apoio.
Ao meu namorado Gustavo, sempre atencioso e compreensivo, pelo companheirismo.
Ao meu chefe, Dr. João Luiz de Carvalho Botega pelo incentivo na escolha do tema e por suprir diversas dúvidas que tive no decorrer do trabalho.

"A espada sem a balança é a força brutal, a balança sem a espada é a impotência do Direito. O verdadeiro Estado de Direito pode existir quando a justiça brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança" (RUDOF VON IHERING).

"Não gosto dos conceitos tradicionais, fujo deles. Na verdade, faço um esforço gigantesco para minha obra não parecer séria" (DOMINGOS OLIVEIRA).

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar o comportamento da vítima dentro da teoria do delito à luz da teoria da imputação objetiva. Para isso, examina-se, primeiramente, a teoria do crime observando sua importância como tipo delitivo e demonstrando sua evolução. Logo em seguida, estuda-se a teoria da imputação objetiva, suas bases filosóficas e sociológicas, examinando-se, especialmente, o entendimento de Claus Roxin, chegando-se a compreensão da criação do risco juridicamente desaprovado e a realização do risco juridicamente desaprovado na estrutura do tipo, bem como suas excludentes, dentre elas a contribuição a uma autocolocação em perigo. Ainda, se promove uma análise sucinta ao estudo da vitimodogmática. Ao final, busca-se demonstrar que alguns comportamentos da vítima podem repercutir de alguma maneira que a conduta praticada pelo infrator se torne atípica. Adota-se, neste escrito, a técnica da pesquisa bibliográfica e o método do procedimento dialético.

Palavras-chave: Teoria do delito. Teoria da Imputação Objetiva. Vitimodogmática. Atipicidade da conduta.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the victim's behavior within the theory of the crime in light of the theory of objective imputation. To do so, it examines, first, the theory of the crime noting its importance as such delinquents and demonstrating its evolution. Soon after, we study the theory of objective imputation, its philosophical and sociological foundations, examining in particular the understanding Roxin Claus, coming to understand the risk of creating legally frowned upon and legally disapproved of the risk structure type, as well as its exclusive, among them the assistance to a self-positing in danger. Still, it promotes a brief analysis of the study vitimodogmática. At the end, we seek to demonstrate that some behaviors can affect the victim in some way that the conduct committed by the offender becomes atypical. Is adopted in this writing, technical literature and the method of dialectical procedure.

Keywords: Theory of the offense. Attribution Theory of Objective. Vitimodogmática. Atypicality of conduct.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 9

1 TEORIAS DO CRIME E SUA EVOLUÇÃO 11

1.1 NOÇÕES INSTRUTÓRIAS 11
1.2 TEORIA DO CRIME 11
1.2.1 Teoria Causal / Naturalista *11*
1.2.2 Teoria Causal Neokantista *13*
1.2.3 Teoria Finalista *14*
1.2.4 Teoria Social da Ação *14*

2 TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA 16

2.1 NOÇÕES GERAIS 16
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA 18
2.3 FUNDAMENTOS DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA 20
2.3.1 Criação de um risco não permitido *22*
2.3.2 Realização do risco não permitido *22*
2.4 EXCLUDENTES DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA 24
2.4.1 Realização de risco juridicamente irrelevante *24*
2.4.2 Diminuição do risco *25*
2.4.3 Realização de risco juridicamente permitido *25*
2.4.4 Princípio da Confiança *26*

3 A VÍTIMA NO DIREITO PENAL 27

3.1 VITIMODOGMÁTICA E O DIREITO PENAL BRASILEIRO 27

4 O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA COMO FORMA DE EXCLUSÃO DA TIPICIDADE DO AGENTE 29

4.1 A CONDUTA DA VÍTIMA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA O JUÍZO DE IMPUTAÇÃO 29
4.2.1 A vítima e o seu alcance na teoria da imputação objetiva *29*
4.2.2 A autocolocação da vítima em perigo e seus parâmetros de atipicidade *30*

CONSIDERAÇÕES FINAIS 36

REFERÊNCIAS 38

INTRODUÇÃO

A relação de causalidade, ou seja, o elo existente entre a conduta humana e o resultado material, é um dos assuntos polêmicos constantes dentro da Teoria do Crime. Causa *"é a energia criadora do resultado"* (GARCIA, 1954 *apud* GÊNOVA, 2001, p. 39). Todavia há conjugação de múltiplos elementos para caracterizar a causa, para isso, difundiram-se entre o Direito Penal inúmeras teorias que buscam precisar a noção de causa, objetivando investigar o maior e menor realce dessa força produtora do evento.

A teoria da equivalência dos antecedentes – "*conditio sine qua non"* – adotada pelo artigo 13, *caput*, do Código Penal, atribui à causa como sendo toda circunstância antecedente sem a qual o resultado não teria ocorrido; portanto, toda e qualquer contribuição para o resultado é considerada causa. Via de regra, a aferição do nexo causal faz-se de forma simples, contudo, e como toda regra do direito, as exceções são os pontos mais controversos.

Dentre essa divergência, encontra-se um tema complexo na Teoria do Crime, que é o consentimento e a conduta da vítima. Para a doutrina clássica penal, *"o consentimento do ofendido gera causa de exclusão da tipicidade, quando o dissentimento for elementar do tipo e, como causa supralegal de exclusão da antijuridicidade, enquanto o bem jurídico for disponível"* (PIERANGELI, 1995, p. 89).

Mas como o consentimento e/ou comportamento da vítima podem influenciar para excluir a tipicidade do agente? E se esse comportamento atingir um bem jurídico indisponível resultará em alguma consequência penal?

Visando conter alguns excessos decorrentes da utilização da teoria da *"conditio sine qua non"*, leva-se à reflexão acerca do problema do nexo de causalidade no âmbito do Direito Penal. Nesse ínterim, buscando promover soluções adequadas às situações fáticas não alcançadas pela mencionada teoria, eis que surge a polêmica teoria da imputação objetiva.

Para Paulo de Souza Mendes, professor da Universidade de Lisboa:

> "A simples relação de causa-efeito (teoria da equivalência) é critério de apuramento de responsabilidade de malha muito larga, carecendo de restrições ainda em sede de subsunção do evento lesivo no tipo objetiva e, havendo necessidade de critérios adicionais, mais seguros, de imputação objetiva, surgiram as chamadas *modernas teorias da imputação objetiva".*

Aduz a mencionada teoria que o nexo causal não deve ser concebido exclusivamente pela relação causa e efeito, pois o Direito Penal não é uma ciência física, não pode ser regido por fórmulas.

A ideia central dessa teoria é *"estabelecer as hipóteses em que alguém pode ser considerado o responsável por determinado resultado não apenas com base na relação causa e efeito, mas sim no aspecto valorativo (normativo), ou seja, se é justo considerar alguém o responsável pelo resultado"* (GONÇALVES, 2010, p. 51).

Segundo GRECO (2005, p. 9) *"a teoria da imputação objetiva é algo por um lado simples, porque ela enuncia o conjunto de pressupostos que fazem de uma causação uma causação objetivamente típica; e estes pressupostos são a criação de um risco juridicamente desaprovado e a realização deste risco no resultado".*

Desta feita, face ao objetivo dessa teoria ser a restrição hipotética à teoria da equivalência dos antecedentes, busca-se aplicá-la analisando algumas hipóteses em que o ofendido atua de tal forma que interfere na tipicidade do agente.

Firmando posicionamento ao lado de Greco e Roxin, dentre outros, esta obra monográfica desenvolver-se-á em quatro capítulos, a saber:

Capítulo um: pressupondo que os leitores são conhecedores, pelo menos minimamente, da Teoria do Crime, buscar-se-á expor, sucintamente, algumas teorias integrantes da Teoria do Crime, dentre elas: a teoria causal naturalista, a teoria causal Neokantista, a teoria finalista e, por fim, a teoria social da ação.

Capítulo dois: expor-se-á sobre a Teoria da Imputação Objetiva, seu referencial histórico, seus fundamentos preliminares, suas possíveis causas de exclusão.

Capítulo três: tecer-se-á alguns rápidos comentários a respeito da Vitimidogmática, buscando-se entender alguns posicionamentos da vítima dentro do sistema penal.

Capítulo quatro: após as considerações preliminares, necessárias e indispensáveis, embora descritas sucintamente, chegar-se-á à análise a respeito do comportamento da vítima como forma de excluir a tipicidade do agente causador do delito, analisados em consonância à teoria da imputação objetiva. Serão propostos alguns parâmetros de discussão buscando-se esclarecer de que forma o ofendido poderia influenciar a ponto de tornar atípica a conduta do infrator.

1 TEORIAS DO CRIME E SUA EVOLUÇÃO

1.1 NOÇÕES INSTRUTÓRIAS

A estrutura do crime, bem como seus requisitos, sofrem alterações dependendo da teoria que se adote em relação à conduta, pois essa é o primeiro elemento constante do fato típico. Não obstante haja entendimento quase pacífico doutrinariamente de que o Código Penal adotou a Teoria Finalista da ação, torna-se, mais do que necessário, tecer comentários e explicações a respeito do conceito de algumas teorias do crime.

O Estado civilizado, buscando exercer o controle das condutas dissuadidas, precisa de um apoio, o que o faz o direito penal, pois é a forma de controle social mais formalizada que existe, conforme conceitos precedidos por Hassemer, Muñoz Conde, dentre outros. FERRAJOLI (2006, p. 91) em seu primeiro axioma, diz que *"não pode nunca existir (no atual estágio civilizatório) pena sem crime".* Contudo, o que se entende por crime? Para desenvolver a resposta, necessário utilizar-se dos conceitos expostos pelas Teorias do Crime.

1.2 TEORIA DO CRIME

1.2.1 Teoria Causal / Naturalista

Predominante do pensamento jurídico-penal no início do século XX, a teoria causal (teoria clássica) sustenta ser *"a ação um mero movimento corpóreo voluntário, ou seja, uma inervação muscular, produzida por energias de um impulso cerebral, que provoca modificações do mundo exterior"* (ANDREUCCI, 2010, p. 71).

Teve como maior expoente Franz von Liszt, bem como, teve a contribuição de Ernest von Beling. Portanto, essa teoria considerava que o crime "*é uma ação causal e um resultado externo. O método de compreensão do delito é o natural (típico das ciências naturais). Nenhuma valoração era admitida. Nenhum juízo de valor metafísico era concebido como possível"* (GOMES, 2011, p. 45).

Franz von Liszt *apud* Luiz Flávio GOMES (2011, p. 45) delineou o conceito analítico de delito:

> "Ato contrário ao direito, culpável e sancionado com uma pena. Nesse conceito já se entreviam com clareza os vários requisitos do fato punível: conduta (ato, antijuridicidade (contrário ao direito) e punibilidade (ato sancionado com um pena). Fazia-se referência, ademais, à culpabilidade, que hoje deve ser entendida não como requisito do fato punível, e sim como juízo de reprovação ao agente do crime e, desse modo, um dos fundamento (ou elos) de ligação entre o delito e a pena. Não se falava no princípio em tipicidade, evidentemente, porque esse requisito do delito só adveio em 1906, com a contribuição de Beling".

Nessa formulação clássica, o delito era dividido em duas partes valorativas: a objetiva e a subjetiva. A objetiva compreendia a valoração do ato, ou seja, o ato humano praticado mais a antijuridicidade (conduta contrária ao direito); a segunda, por sua vez, seria a valoração da conduta praticada pelo autor, a culpabilidade, que era a imputabilidade mais o dolo ou a culpa.

Portanto, para a configuração da conduta bastava que se tivesse a certeza que o agente praticou voluntariamente o ato, sendo irrelevante o fim que destinava para afirmar que praticou a ação típica.

Ainda nesse aspecto, ensina Juarez Cirino dos SANTOS (2006, p. 82) que:

> "O modelo clássico de ação estrutura o sistema clássico de crime, baseado na separação entre processo causal exterior (causação do resultado) e relação psíquica do autor com o resultado (conteúdo da vontade, sob as formas de dolo e imprudência), que fundamenta a concentração dos elementos causais objetivos na antijuridicidade típica, e dos elementos psíquicos subjetivos na culpabilidade".

Contudo, com o evoluir do tempo, verificou-se que o conceito de ação não era capaz de abarcar os crimes comissivos e omissos em um só conceito único. Pois na omissão não há movimento corporal, do contrário, pune-se pela falta do agir. Dessa forma, a punibilidade não decorre de um fenômeno natural, e sim de uma imposição legal. Desse pensamento, evoluiu-se para o conceito de conduta, e não como antes tratado de conceito de ação; tendo em vista que conduta abrange tanto a ação comissiva quanto a omissiva.

Todavia, em que pese seus fundamentos, observou-se que a concepção objetivo-subjetivo do delito sustentada pela teoria não se aplicava a todos os casos, ou seja, não era verdade que todo o subjetivo pertencia a culpabilidade. Verificou-se que a culpabilidade não era apenas o vínculo entre o agente e o fato.

Surgiu, portanto, a Teoria Psicológico-normativa da culpabilidade, pela qual entendia que a culpabilidade não era somente o vínculo entre o agente e seu

fato, mas também o juízo de reprovação ao autor de um fato antijurídico pois poderia agir de modo diverso.

De fato, portanto, que para o modelo causalista houve a produção de um Direito Penal desprovido de valoração.

1.2.2 Teoria Causal Neokantista

Iniciada na primeira metade do século XX, possui como uma de suas principais preocupações atribuir cada um dos requisitos do conteúdo valorativo do delito. O fato típico, para essa teoria, na verdade, não é neutro, como se dizia. Há um conteúdo valorativo, de percepção negativa. O fato típico retrata uma conduta valorada negativamente. Se o legislador escreveu determinada conduta no tipo, é porque essa conduta foi valorada negativamente, como por exemplo: matar, subtrair, lesionar, danificar. Percebe-se que só há verbos com cargas negativas (GOMES, 2007).

Portanto, o neokantismo atribuiu a cada requisito do conceito do delito uma condicionante valorativa. Conforme muito bem expôs o Professor Luiz Flávio GOMES (2011, ps. 50/51):

> "A tipicidade não é neutra; pois trata uma conduta valorada negativamente pelo legislador. A antijuridicidade não é puramente formal, porque está atrelada à danosidade social. A culpabilidade não é puramente psicológica, é psicológico-normativa (porque dela também faz parte a exigibilidade de conduta diversa).
> No que concerne às relações entre tipicidade e antijuridicidade, dentro do neokantismo, formaram-se duas correntes: (a) a tipicidade é indício da antijuridicidade, *ratio cognoscende* (Mayer, 1915) (crime, portanto, é fato típico, antijurídico e culpável); (b) a tipicidade pertence à antijuridicidade, é fundamento ou *ratio essendi* da antijuridicidade (Mezger, 1930) (crime, desse modo, é um fato tipicamente antijurídico e culpável).
> A tipicidade, de outro lado, não é um mero indício da antijuridicidade, senão a sua própria razão de ser (*ratio essendi)* (Mezger), porque se passa a entender a antijuridicidade em seu sentido material (lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico protegido).
> Também faz parte desse período a concepção psicológico-normativa da culpabilidade (Frank, 1907), que vimos anteriormente. A culpabilidade deixa de ser só o vínculo entre o agente e o fato (dolo e culpa) para se transformar também em juízo de censura contra o autor de um fato antijurídico".

Apesar das inovações trazidas pela teoria, ela não conseguiu adentrar e eliminar o formalismo da doutrina clássica. Apesar de tudo, continua a considerar o crime como sendo fato típico, antijurídico e culpável.

1.2.3 Teoria Finalista

Teve seu braço forte de criação em Hans Welzel. Nessa teoria, considera-se *"ação humana o exercício de uma atividade finalista, apresentando-se a vontade consciente do fim, diretiva de todo acontecer causal, como elemento fundamental da ação, baseando a estruturação analítica do delito"* (ANDREUCCI, 2010, p. 72).

A ideia central dessa teoria consubstancia-se no fato da reestruturação dos requisitos do crime, ou seja, considera-se, ainda, como sendo Crime o fato típico, antijurídico e culpável; contudo, há alterações substanciais dentro desses requisitos. Explica GOMES (2011, p. 56):

> "Dentre tantas outras alterações na teoria do delito, devem ser recordadas as seguintes: (a) o dolo e a culpa deixam de integrar a culpabilidade e passam a compor a tipicidade; (b) abandona-se o conceito de dolo jurídico (ou normativo) de neokantismo, que compreendia a consciência do fato mais a consciência da ilicitude, e passa-se a adotar o conceito de dolo natural (dolo sem a consciência da ilicitude); (c) a antijuridicidade é pessoal (contradição do fato com a norma, mas contradição relacionada com um determinado autor, tendo em vista o seu afastamento dos valores éticos tutelados por essa mesma norma); (d) a culpabilidade passa a ser puramente normativa (não possui nenhum requisito subjetivo. Seus requisitos são: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa).

Sucintamente descrevendo a ideia central dessa teoria, aduz que a conduta é dirigida a uma finalidade, e sendo assim, necessário que o dolo e a culpa integrem a conduta, consequentemente, o fato típico. Portanto, não havendo dolo nem culpa, a conduta é atípica, conforme preceitua essa teoria.

A tipicidade passa a ser um requisito normativo, ou seja, a capacidade de entender e de querer do agente, a qual deve ser valorada pelo juiz. Portanto, para essa teoria o autor do fato só pode ser quem tem o domínio final do fato (GOMES, 2011, p. 58).

1.2.4 Teoria Social da Ação

Teoria pós-finalista que apenas difunde os conceitos das teorias supra mencionadas. Para essa, a ação é a conduta humana socialmente relevante, dominada e dominável pela vontade. Conduta socialmente relevante é aquela socialmente danosa, porque atinge o meio em que as pessoas vivem.

Teve como seu defensor Jescheck. Adotava, em suma, a estrutura finalista do delito, contudo, embasando-se em outro fundamento para ação, considerando ação "todo comportamento humano socialmente relevante".

GOMES (2011, p. 63) ressalta que:

> "A conduta, como se vêm só pode ser entendida como conduta humana: pessoal jurídica não pratica conduta. Com esse conceito o que se pretende é excluir do direito penal todos os comportamentos que não possuem nenhuma significância para o direito penal. Nunca, no entanto, se conseguiu definir com clareza o que é um fato "socialmente relevante". Essa é a crítica clássica (e nunca superada convenientemente) contra esse conceito."

Desta feita, para essa teoria, a ação deve ser considerada como conduta humana socialmente relevante, decorrendo seu conceito de solução conciliatória entre a pura consideração ontológica a normativa. Todavia, busca-se restringir a ideia do que realmente considera-se uma conduta socialmente relevante, tendo que esse conceito é de uma amplitude vasta e incomensurável.

2 TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Sob um primeiro aspecto, a teoria da imputação objetiva assusta, pois remove de um terreno fixo alguns conceitos enrijecidos sobre o direito penal. Todavia, observa-se que essa teoria se apresenta como um complemento corretivo, e em algumas vezes, de superação das teorias causais.

2.1 NOÇÕES GERAIS

A Teoria da Imputação Objetiva busca resolver os problemas não solucionados pelo causalismo e finalismo por intermédio de uma nova metodologia de análise e delimitação do alcance do tipo objetivo.

Ipsis litteris, imputação deriva do vocábulo "imputatio", originalmente do Direito Romano, sendo que o verbo imputar significa: *"atribuir (a alguém) a responsabilidade de"* (AURÉLIO, 2011). A expressão imputação objetiva, utilizada pelo direito penal, busca atribuir a alguém a prática de conduta que satisfaça as exigências objetivas necessárias à caracterização típica. Pode-se entender como sendo *"a vinculação que se deve verificar existente entre a conduta de determinado indivíduo e a violação da norma jurídica, no plano estritamente objetivo"* (GALVÃO, 2007, p. 5).

A dogmática antiga partia do pressuposto de que a causalidade da conduta do autor, a respeito do resultado, esgotava-se com tipo objetivo; e quando a punição parecia inadequada, tentava-se excluir a pena nos delitos comissivos dolosos, negando-se o dolo.

A doutrina causalista entendia que o nexo entre a ação e o resultado representava uma mera relação causal, e por sua vez, constatando-se essa relação tinha-se por realizado o tipo objetivo. Nesse caso, a mãe que deu a luz a um filho e esse posteriormente mata outra pessoas, deveria responder por homicídio doloso pois gerou um filho criminoso.

Todavia, com a atualização dos conceitos, houve a necessidade de revisão desses dogmas causais, pois continuar baseado somente na ausência do dolo ou culpa passou a ser considerado insuficiente e injusto para alguns estudiosos.

Nessa linha de pensamento, surgiu, então, a ideia de limitar o nexo causal, atribuindo-o um conteúdo jurídico, e não somente naturalístico. Não bastaria somente o elo físico, causa e efeito, mas também um elo de relevância jurídica para se falar em causalidade.

Sobre essas premissas, eis que surge a Teoria da Imputação Objetiva, com o fim específico de restringir o âmbito de abrangência da teoria da *conditio sine qua non*, e consequentemente, restringir a incidência da proibição ou determinação típica sobre determinado sujeito.

Para essa teoria, e segundo JESCHECK *apud* PEREIRA (2006, p. 4):

> "O resultado de uma ação humana só pode ser objetivamente imputado a seu autor quando sua atuação tenha criado, em relação ao bem jurídico protegido, uma situação de risco (ou perigo) juridicamente proibido, e que tal risco tenha se materializado num resultado típico, ou seja, a imputação do tipo pressupõe que o resultado tenha sido causado pelo risco não permitido criado pelo autor."

De maneira sucinta, significa dizer que somente as consequências da conduta do autor, quando houver modificação no mundo exterior, ser-lhe-ão imputadas, ou seja, a responsabilidade do autor pelo cometimento dos seus atos somente pode ir até o limite da sua atuação. Dessa maneira, as consequências que derivam de uma modificação não produzida pelo agente, como por exemplo, a má sorte, não lhe poderá ser imputada.

Pode-se, portanto, afirmar que *"a imputação do tipo objetivo pressupõe um perigo criado pelo autor e não coberto por um risco permitido dentro do alcance do tipo, ou em outras palavras, é dizer que um determinado resultado lesivo só pode ser juridicamente, teleológico-valorativamente, atribuído a uma ação como obra sua, e não como obra do azar"* (PEREIRA, 2006, p. 4).

Dessa forma, evidencia-se que a Teoria da Imputação Objetiva trabalha com conceito indispensável: o conceito do risco permitido, ou como trazem alguns autores, o conceito de risco não proibido. Se o risco praticado for juridicamente permitido, não há que se falar em imputação; todavia, sendo esse risco juridicamente proibido, terá então lugar à imputação objetiva do resultado.

Portanto, e para ROXIN (2006, p. 104), *"um resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação*

(1), quando o risco se realiza no resultado concreto (2) e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo (3)".

Assim, toda vez que o agente realizar um comportamento socialmente padronizado, normal, adequado e esperado, gerando um risco permitido, não poderá ser considerado causador de nenhum resultado proibido.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

ROXIN (2006, p. 101) em sua obra Estudos do Direito Penal, traz um artigo que explica sucintamente a evolução das teorias até a chegada na Teoria da Imputação Objetiva:

> "O sistema jurídico-penal "clássico" alemão, desenvolvido na virada do século principalmente por Liszt e Beling, fundamentava o tipo no conceito de causalidade. Considerava-se realizado o tipo toda vez em que alguém constituía uma condição para o resultado nele previsto, ou seja, toda vez em que alguém o causava, no sentido da teoria da equivalência dos antecedentes. Acabava o tipo, assim, com um grande extensão, pois nesta perspectiva, praticou uma ação de matar não só aquele que disparou o tiro mortífero, mas todos os que contribuíram para o resultado com uma *conditio sine qua non*: o fabricante e o vendedor do revólver e da munição, aqueles que ocasionaram a desavença da qual resultou o tiro, até mesmo os pais e outros antecedentes do criminoso. As necessárias restrições à responsabilização jurídico-penal daí resultantes teriam de ser realizadas em outros níveis do sistema: na antijuridicidade ou, principalmente, na esfera da culpabilidade, onde se localizavam todos os elementos subjetivos do delito.
> Contra este sistema levantou-se, por volta da década de 1930, a teoria finalista da ação, fundada principalmente por *Welzel*, que vê a essência da ação humana não no puro fenômeno natural da causação, e sim no direcionamento, guiado pela vontade humana, de um curso causal no sentido de um determinado fim antes tomado em vista. Esta compreensão da conduta como um ato finalístico, orientado a um objetivo, evita consideravelmente o *regressus ad infinitum* da teoria causal da ação, eis que, ao contrário dela, já analisa o dolo no nível do tipo, como a parte subjetiva deste. Em virtude disso, o posicionamento do dolo no tipo é aceito quase unanimemente pela ciência jurídica alemã".

Já se percebe em Platão alguma preocupação com o aspecto positivo das normas, ligado à defesa do indivíduo, ou seja, a ideia de que cada indivíduo escolhe sobre o seu próprio destino.

Contudo, Aristóteles apresentou uma ideia mais profunda, iniciando a definição de virtude: disposição racional que leva o homem a fazer bem sua tarefa. Assim, pode-se dizer que a primeira definição dos princípios da imputação surgiu com esse. Ademais, definiu o "domínio do fato" aduzindo que a ação somente é imputável se estiver em nosso poder, ou se somos seus donos, de modo que se

possa realizar a conduta de outras formas. Afirmou o pensador que *"o homem age voluntariamente, pois nele encontra-se o princípio que move as partes apropriadas do corpo em tais ações; aquelas coisas cujo princípio motor está em nós, em nós está igualmente o fazê-las ou não as fazer"*.

Posteriormente, em 1964, o filósofo do direito natural, Samuel Puffendorf trouxe o termo imputação dentro da teoria da imputação, utilizando-se de dois termos para explicar o conteúdo de imputação:

> "A imputativitas está formada pelos elementos materiais da imputabilidade e as condições de sua exclusão, e assim determinar-se-ia se a relação de pertinência da ação livre do autor. Já a imputatio, como assinalou WELZEL, refere-se às operações judiciais ex post de comprovação, em primeiro lugar da afluência dos elementos da imputativitas, e em segundo lugar, a valoração do fato. De acordo com SCHÜNNEMANN, a imputatio de PUFFENDORF significava realmente a imputação (objetiva e subjetiva) do tipo, e não só do resultado do delito" (SOUZA, 2006, p. 47).

Entretanto, dentro do direito penal, HEGEL, com sua filosofia idealista do Direito, projetou as ideias da teoria da imputação objetiva, que buscava imputar ao sujeito somente aquela causa que tivesse realmente sido praticada pelo próprio sujeito. Considerava que a ação é a objetivação da vontade.

Em 1927, o jurisfilósofo e civilista Karl Larenz, em sua tese de doutorado, aprofundou as ideias permeadas por Hegel, tentando primeiramente desvincular a adequação da causalidade ao defender que se deveria exigir a causalidade "objetivamente imputável" em vez de causalidade "adequada".

Posteriormente, em meados de 1930, Richard Honig publicou um artigo em homenagem a Larenz denominado "Causalidade e Imputação Objetiva". Neste asseverava que o objeto exclusivo do juízo de imputação é a ação humana, mas a direção da vontade é a chave-mestra para que este juízo se perfaça corretamente.

Ainda pelos idos da década de 1930, Welzel traz ao cenário penal a concepção teórica da adequação social. Aduz que *"aquelas ações que, mesmo formalmente preenchedoras dos requisitos dos tipos, estejam integradas à organização da vida de uma comunidade em determinado momento histórico, não podem jamais serem chamadas de típicas"* (SOUZA, 2006, p. 61).

No final da década de 50, Hardwing retomou o tema da imputação objetiva proclamando que *"imputação significa a verificação de uma relação positiva, de um nexo, entre o acontecimento e uma pessoa, no sentido de reconhecer ou*

reprovar a conduta da pessoal, seguindo um complexo de normas" (SOUZA, 2006, p. 61).

Por fim, como grandes expoentes da moderna Teoria da Imputação Objetiva, desde os anos sessenta, com origem na Europa, surgem Claus Roxin e Günther Jakobs, contudo, há também a contribuição de doutrinadores como Bernd Schünemann, Luzon Peña, Marinez Escamilla, Enrique Gimbernat Ordeig, Wolfgand Frisch, Ingeborg Puppe, dentre outros.

Essa moderna teoria posiciona seus estudos no sentido de enfrentamento do tema da aplicação da teoria da imputação objetiva para buscar a delimitação do alcance do tipo objetivo. Justifica sua atuação no fato de que a teoria da equivalência dos antecedentes é demasiadamente rigorosa no requisito nexo causal.

Assim, muito bem definiu Juan Bustos Ramírez (1998, p. 211), dizendo que o surgimento da teoria da imputação objetiva é justificado como *"verdadeira alternativa à causalidade".*

2.3 FUNDAMENTOS DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Como já mencionado anteriormente, a Teoria da Imputação Objetiva busca restringir os exageros praticados pela teoria da equivalência dos antecedentes, sendo que esses precisam ser limitados através da verificação de existência de relação de imputação objetiva entre a conduta e o resultado, de modo que a conduta do agente tenha produzido um risco juridicamente relevante e proibido ao bem jurídico.

Claus Roxin (2006, p. 104) disciplina que *"um resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação (1), quando o risco se realiza no resultado concreto (2) e este resultado se encontra dentro do alçando do tipo (3)".*

Segundo ele, *"um resultado causado por um agente pode ser imputado ao tipo objetivo se a conduta do autor criou um perigo para um bem jurídico não coberto pelo risco permitido e esse perigo também foi realizado no resultado concreto".* Ou seja, se o resultado for consequência da realização de um perigo criado pelo autor, via de regra é imputável se for cumprido o tipo objetivo.

Com essa análise, consegue-se perceber configurando o nexo de causalidade somente no elo entre a ação e o resultado que isso se torna incompleto, e consequentemente, aumenta o poder punitivo do Estado. Para tanto, faz-se necessário a existência de um elo normativo. Roxin sustenta que a delimitação do tipo objetivo é importante para a prevenção da pena.

Objetivando demonstrar com claridade o que até agora lhes foi sustentado, utilizo de exemplos específicos, todos tirados de grandes doutrinadores.

Consideremos o crime de homicídio. Suponha que A atirou em B, com intenção de matá-lo, acertando-o no peito. B faleceu no hospital e foi detectado que a causa de sua morte foi às hemorragias internas decorrentes da lesão. Segundo a concepção naturalista, A responderá pelo crime de homicídio doloso, sem demais delongas. Contudo, perante a teoria da imputação objetiva, A só responderá pelo crime de homicídio doloso se preencher todos os requisitos, os elementos objetivos e subjetivos.

Agora, considere que A atira em B, com a intenção de matá-lo, acertando-o no peito. Contudo, ao ser socorrido, a ambulância que o conduzia bate em um poste e, em virtude da colisão, B vem a falecer. Evidente que houve uma alteração causal no curso da morte de B, ou seja, no primeiro exemplo B morre, de fato, pelo tiro que A lhe acertou, o resultado morte foi devido pela ação praticada por B. Contudo, no segundo exemplo B falece decorrente da colisão em circunstancia superveniente, sendo necessário verificar com mais cautela se o fato é imputável ou não ao agente.

Sabe-se que, no caso sob análise, o tipo penal *matar alguém* tem como bem jurídico tutelado a vida. Dessa forma, busca prevenir que ações diretas resultem em morte. Seria, portanto, a função da norma evitar a morte causada por tiro efetuado pelo autor do fato.

Contudo, da leitura do artigo 121 do Código Penal Brasileiro, denota-se que não é seu objetivo prevenir mortes causadas por acidentes de veículos que não estejam sob o domínio direto ou indireto do autor do fato. Sendo assim, pode-se concluir que, conforme demonstrado no segundo exemplo, o agente A não deverá responder por homicídio doloso, pois a morte da vítima não ocorreu diretamente pela ação do agente. Justo seria, portanto, que esse respondesse por tentativa de homicídio.

De maneira rápida e sucinta, resumiu-se e sintetizou-se a ideia principal da teoria da imputação objetiva. Não obstante, necessário preencher requisitos indispensáveis para a concretude do pensamento.

2.3.1 Criação de um risco não permitido

Parte-se, para configurar essa linha mestra da Imputação Objetiva, de um exemplo citado pelo mestre alemão ROXIN (2006, p. 104/105):

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

Ora, denota-se que, por mais que haja a intenção, no caso mencionado, a conduta de A não se pode objetivamente constituir uma ação de homicídio, isso porque essa conduta não criou um risco proibido, do contrário. Para que o risco pudesse ser considerado proibido, ou não permitido, seria necessário que houvesse um caos em determinado Estado, sendo que as autoridades daquele desaconselhassem expressamente a permanência dado ao fato do perigo real e concreto.

Agora, levando-se em conta que, no caso referido, milhares de turistas vão e retornam da Flórida ilesos, não se pode atribuir a conduta de A como criminosa, pois alia-se ao fato de que há eventualidade, B poderia ou não voltar ileso, contudo, não foi A quem praticou diretamente a ação de homicídio, não podendo ser responsabilizado.

Portanto, como a provocação de uma conduta socialmente normal e geralmente não perigosa não pode estar proibida, não haverá uma ação homicida tipicamente delitiva, ainda que excepcionalmente tal situação seja causal a respeito de uma lesão de um bem jurídico. Portanto, pode-se afirmar que o risco implícito na ação carece de relevância jurídico-penal.

2.3.2 Realização do risco não permitido

O segundo exemplo utilizado para explicar o requisito da realização do risco não permitido também é exposto por ROXIN (2006, p. 103), que diz:

> "A atira em B com intenção de matá-lo, mas somente o fere. O ferido é levado por uma ambulância a uma clínica; mas ocorre um acidente de trânsito, vindo B a falecer. Cometeu A um delito consumado de homicídio?"

Evidente que a ação de A resultou em um perigo imediato a vida de B; contudo, denota-se que o cometimento da ação é suficiente para respaldar um decreto condenatório pela tentativa de homicídio. Isso porque a vítima não morreu em virtude direta dos ferimentos cometidos, mas sim, em decorrência do acidente de trânsito.

Ademais, denota-se que o risco de percorrer um trajeto com a ambulância não é maior do que percorrê-lo com o seu próprio carro ou mesmo a pé, de modo que não houve uma elevação no risco praticado. Portanto, *"falta a realização do risco criado pelo tiro, de modo que o resultado morte não pode ser imputado àquele que efetuou o disparo como sua obra. Ele não cometeu uma ação de homicídio, mas somente uma ação de tentativa de homicídio"* (ROXIN, 2006, p. 106).

Tradicionalmente, este caso se resolve pela "causa superveniente relativamente independente", disposta no artigo 13, §1º do Código Penal, assim entendida como aquela que se põe posteriormente à conduta do agente, mas permanecendo um vínculo de ligação. Por essa, deverá excluir a imputação quando a causa "por si só" produzir o resultado. Assim, somente os resultados que estiverem na linha de desdobramento físico poderão ser imputados ao agente (GRECO, 2003). Bem explica GRECO (2003, p. 248) afirmando que:

> "A expressão por si só tem a finalidade, assim, de excluir a linha de desdobramento físico, fazendo que o agente somente responda pelos atos já praticados. Se o resultado estiver na linha de desdobramento natural da conduta inicial do agente, este deverá por ele responder; se o resultado fugir ao desdobramento natural da ação, ou seja, se a causa superveniente relativamente independente vier, por si só, a produzi-lo, não poderá o resultado ser atribuído ao agente, que responderá tão-somente pelo seu dolo".

Contudo, mesmo buscando resolver o questionamento com a causa superveniente relativamente independente, observa-se que existe um elemento normativo, qual seja, "que por si só produziu o resultado". Ora, qual resultado "por si só" estará na linha de desdobramento natural da conduta inicial a ponto de fazer o agente responder pelo delito tentado ou consumado? ROXIN (2002, p. 328) explica que:

> "No exemplo acima dado, o autor criou um perigo para a vida da vítima e também lhe causou a morte. Este resultado, contudo, não pode ser imputado a ele, porque não representa uma realização do perigo criado, eis que o autor cometeu unicamente uma tentativa, mas não uma ação de homicídio consumado. Ao contrário do que pensava a doutrina tradicional, isto não é um problema de dolo (cf. nm. 40), mas uma questão de tipo objetivo. Verifica-se a realização do risco através de um segundo juízo de perigo, a ser formulado depois da prática da ação, com base no curso causal efetivamente ocorrido. No caso do exemplo, deve-se perguntar se o tiro disparado pelo autor aumentou de modo juridicamente mensurável o risco de uma morte através de incêndio. É de se utilizar a mesma medida do primeiro juízo de perigo. E, uma vez que a resposta será negativa – a estada em um hospital não cria perigo juridicamente relevante de tornar-se vítima de um incêndio -, devem ser negadas a realização do risco e a imputação do resultado".

Portanto, se observa que deve haver uma conexão direta entre a realização do risco não permitido e o seu resultado, de forma que o risco deverá se realizar no próprio resultado.

2.4 EXCLUDENTES DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Buscando-se detalhar mais aprofundadamente a teoria do risco, principalmente embasando-se na teoria proposta por Claus Roxin, quatro parâmetros são fundamentais para a exclusão da imputação objetiva. Vejamos.

2.4.1 Realização de risco juridicamente irrelevante

Também denominado como ausência de criação de risco. Aduz que não há imputação ao tipo objetivo se a conduta do autor não acrescentou nem diminuiu o risco ao bem jurídico. Segue a mesma orientação se o perigo já existe e não sofre nenhum incremento mensurável.

Nesse aspecto, denota-se que pelo Princípio da Intervenção Mínima, o Direito Penal somente deve interferir quando for estritamente necessário, diante do caráter subsidiário e fragmentário, o qual prevê que o Direito Penal deve ser chamado a incidir pelo critério da *ultima ratio*, quando os níveis sociais e jurídicos não forem capazes de reprimir os comportamentos desviados que, diante do caso concreto, houver relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico protegido pela norma (FILHO, 2010, p. 23).

Sobre esse parâmetro que se enquadra o Princípio da Insignificância ou Bagatela, o qual afasta a tipicidade quando o fato praticado considera-se de pequena importância.

2.4.2 Diminuição do risco

Nesse norte verifica-se que não se poderá imputar o resultado a alguém quando sua ação praticada modifica um curso causal de tal forma que o perigo já existente para a vítima seja diminuído, melhorando, portanto, sua situação.

Ações que diminuam risco para a vítima não são imputáveis ao tipo objetivo, contudo, são causa do resultado em seu aspecto concreto e por si só devem incluir a consciência do sujeito. ROXIN (2006, p. 109) exemplificou: *"quem convence o ladrão a furtar não 1.000, mas somente 100 marcos alemães, não é punível por participação no furto, pois sua conduta não elevou, mas diminuiu o risco da lesão. O mesmo vale para a redução de lesões corporais em rixas".*

2.4.3 Realização de risco juridicamente permitido

Essa hipótese é aplicável sempre que uma ação perigosa for permitida pelo ordenamento jurídico, contudo, inevitavelmente ocorre um resultado de dano, tem-se que essa causa não deverá ser imputada ao agente. Um exemplo de grande valia é o tráfego de veículos. Exemplifica ROXIN (2006, p. 110): *"aquele que respeita as regras de trânsito e, ainda assim, acaba se envolvendo em um acidente com conseqüência de lesões a bens jurídicos não praticou ação de homicídio, lesões corporais ou dano; pois as lesões aos bens jurídicos não decorreram de um risco proibido, e sim de um risco tolerado pela lei".*

Aplica-se a mesma situação nos casos de acidentes que ocorram em fabricas, por exemplo, mas que foram devidamente obedecidas às normas legais de segurança, entretanto, mesmo assim, resultaram em lesões corporais. O fato de possivelmente haver certa previsibilidade ou que o risco tenha sido assumido, não são suficientes para fundamentar o dolo de lesão, impossibilidade a imputação.

Nesse ínterim, GRECO (2007, p. 31) ressalta que:

> "Condutas perigosas são apenas as ações que gerem uma possibilidade de dano não tão remota, que pareça desprezível para um homem prudente, citando como exemplo em que A, com desejo de matar um criança B, convence o infante a viajar de avião. Em regra, o risco de acidentes aéreos é um tanto quanto remota, mas se o destino for o Iraque, em que a segurança de estrangeiros é extremamente precária, o caso ganha outros contornos, de forma que "mandar uma criança a um local a tal ponto inseguro gera um risco de que um de seus bens jurídicos seja lesionado".

Portanto, o direito penal não se importa e nem tem o condão de se importar com os mínimos riscos socialmente permitidos. Assim, se o agente cria riscos toleráveis, comuns à sociedade, não há porque haver imputação. Andar de avião é um risco, evidentemente, mas é um risco juridicamente permitido.

2.4.4 Princípio da Confiança

Em que pese não deter esse trabalho monográfico o objetivo de apresentar pormenorizadamente os fundamentos da teoria da imputação objetiva com respaldo nas ideias de Günther Jakobs, necessário fazer menção ao princípio da confiança, citado por esse.

Mediante esse princípio se busca obter que cada cidadão se comporte dentro nas normas sociais, morais e jurídicas impostas pela sociedade, ou seja, dentro do padrão exigido. Busca-se esse convívio harmônico para que se possa conduzir uma sociedade viável, com respeito.

Faz menção a esse princípio Paulo César Busato (2008, p. 111) que diz:

> "A idéia do princípio da confiança é de que aqueles que atuam conforme as regras sociais que norteiam determinadas condutas podem esperar dos demais comportamento idêntico, ou seja, conforme as regras. Assim, aquele que atua na expectativa que os demais cumpram tanto quanto ele, com as regras normais de conduta, não pode ser responsabilizado caso sua atuação de risco gere o resultado. Isso porque, o atuar arriscado, dentro das regras sociais aplicáveis, confiando em idêntica atitude alheia, não pode significar ultrapassagem do limite de risco permitido já que o risco, na verdade, é uma criação alheia".

Exemplificadamente é o que ocorre quando em uma cirurgia o paciente vem a sofrer uma infecção generalizada em decorrência de uma infecção provocada pelo bisturi. Não deverá o médico responder pelo incidente, pois nesse caso, a responsabilidade pela desinfecção dos objetos é exclusivamente do enfermeiro, e por descuido não o fez. O médico utilizou-se da confiança que detinha no enfermeiro, contudo, por um desvio de confiança o paciente veio a óbito.

3 A VÍTIMA NO DIREITO PENAL

A vítima no direito penal tem um papel importante a desempenhar. Isso vem se devolvendo com o passar dos anos de maneira que atualmente se importa também com suas razões e fins.

Inicialmente não se concedia à vítima qualquer importância jurídica dentro da ciência penal. O sistema legal imposto na época retirava do ofendido e de seus sucessores qualquer possibilidade de resposta criminal, atribuindo toda a competência somente ao Estado. Atualmente, vê-se que a vítima já possui participação significativa na esfera penal, de tal sorte que, por exemplo, na Lei n. 9.099/95 há composição de danos civil à vítima, renúncia do direito de queixa ou representação, caso trate de ação penal público privada ou condicionada à representação, etc.

Segundo a conceituação doutrinária moderna, podem ser vítimas tanto a pessoa física quanto a jurídica; o que importa é que esses entes sofram uma lesão ou uma ameaça de lesão a um bem jurídico penalmente protegido que lhe pertença.

A Vitimologia é a ciência que tem por objetivo o estudo da vítima, busca entender qual sua importância entre o agente do delito e o ofendido, como as consequências correspondem à própria vítima, etc. Por sua vez, a Vitimodogmática é um ramo da Vitimologia no qual se foca unicamente para estudar a participação da vítima no crime, analisando sua real contribuição no fato criminoso. Para esse trabalho, importa a Vitimodogmática.

Segundo MARINHO (2010, p. 2) *“por meio desses estudos se percebeu que a vítima não pode mais ser tratada como um ser inerte face ao crime, pois ela interage com o seu agressor, e, em alguns casos, cria situações de risco para si própria, influenciando no resultado danoso”.*

O presente trabalho monográfico não se aterá infinitamente aos detalhes da Vitimodogmática, pois não é esse o objetivo, contudo, é estritamente necessário uma análise preliminar e sucinta a respeito desse ramo da Vitimologia.

3.1 VITIMODOGMÁTICA E O DIREITO PENAL BRASILEIRO

Como já mencionado anteriormente, a Vitimodogmática tem por pressuposto o estudo do comportamento da vítima sob análise de sua contribuição à ocorrência do crime, ou seja, de que forma a vítima pode interferir de tal jeito que eleve ou diminua a tipificação atribuída ao criminoso?

Segundo OLIVEIRA (1999, p. 133) *"o ponto central da discussão vitimodogmática é o estudo do comportamento da vítima no âmbito da dogmática penal e, em especial, seus reflexos na responsabilidade do autor".*

No Processo Penal Brasileiro há várias hipóteses em que a vítima participa, como exemplo podemos citar: artigo 5º, inciso II, requerimento do ofendido para iniciar inquérito policial; artigo 6º, inciso IV, oitiva do ofendido logo que a autoridade policial souber da prática do fato; artigo 14, requisitar diligência; artigo 30, legitimidade ativa para propor ação penal privada; artigo 63, legitimidade ação civil *ex delito*; artigo 127, requerer medida cautelar de sequestro; artigo 134, requerer hipoteca legal; dentre outros.

Ainda, verifica-se que no atual posicionamento jurisprudencial brasileiro, nos crimes sexuais a palavra da vítima tem importância redobrada, pois alia-se ao fato de ser crime praticado as escondidas, hipóteses em que existem somente a vítima e o autor do fato, devendo levar em conta as suas palavras [1].

Denota-se que para o direito penal moderno a vítima possui suma importância, de tal fato que há várias referências com aspectos relevantes. Contudo, não é nesse tópico que se esgotará as hipóteses em que a vítima influenciará na tipificação da conduta do agente, pois busca-se aqui somente demonstrar o instituto da vítima em relação ao direito penal, sendo que tal assunto será abordado no próximo capítulo.

[1] AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. VIOLAÇÃO AO ART. 5.º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E AO ART. 100 DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO FORMAL. TESE DE AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. MEIO IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. [...] 3. Para a comprovação da prática do crime sexual, a palavra da vítima, corroborada por provas testemunhais idôneas e harmônicas, autorizam a condenação, ainda mais porque o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se utilizar, para formar a sua convicção, de outros elementos colhidos durante a instrução criminal. (AgRg no Ag 1386821/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 16/08/2011)

4 O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA COMO FORMA DE EXCLUSÃO DA TIPICIDADE DO AGENTE

Feitas as necessárias ponderações prévias acerca dos objetos de estudo deste escrito, cabe agora examiná-los em conjunto, vale dizer, fazer a correlação a que se propôs no início do estudo, verificando se de alguma forma o comportamento da vítima exclui a tipicidade do agente, bem como se essa conduta atua como forma de exclusão da tipicidade ou da antijuridicidade? Se é possível que a conduta da vítima possua relevância para suportar danos causados a seus bem jurídicos protegidos sem que haja responsabilização do agente do delito? Vejamos.

4.1 A CONDUTA DA VÍTIMA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA O JUÍZO DE IMPUTAÇÃO

Verifica-se na doutrina uma tendência para conceder maior relevância à vítima dentro do sistema penal. No direito romano perfaz uma máxima que diz: *"volenti nin fit injuria"*, ou seja, contra o qual não tem lugar nenhum injusto; aplicava-se dessa forma quando se negava a existência de culpa se o dano era decorrente da própria vontade do afetado.

Modernamente, a relevância do comportamento da vítima é tema de incontáveis discussões, posicionando-se a doutrina em diversos aspectos, alguns defendem que a conduta do ofendido atua como: a) causa de exclusão da tipicidade; outros como: b) causa supralegal de exclusão da antijuridicidade.

DAMÁSIO (2000, p. 55) disciplina que *"verifica-se na doutrina da imputação objetiva, tendência de conceder ao consenso da vítima maior relevância no terreno da tipicidade e não da antijuridicidade".*

O direito penal, ainda que subsidiariamente, busca proteger os bens jurídicos mais importantes para a sociedade, pelo qual exerce a função preventivo-geral; não obstante, essa proteção não é acionada quando o próprio indivíduo, por seus meios, obtém condições de preservar o bem jurídico atacado.

4.2.1 A vítima e o seu alcance na teoria da imputação objetiva

Verifica-se que o tipo penal possui um alcance o qual deve ser levado em conta e observado. GRECO (2002, p. 135) disciplina que *"o ilícito penal é um ilícito especialmente qualificado: é um ilícito que justifica à imposição de uma pena, que corporifica um intenso juízo de reprovação social".*

A criação de um risco juridicamente proibido resulta na imputação objetiva, contudo, não haverá essa incidência quando *"no caso concreto, o alcance do tipo, o fim de proteção da norma inscrita no tipo, não compreender resultados da espécie do ocorrido"* (ROXIN, 2002, p. 352), hipótese em haverá uma situação excepcional.

BUSATO (2008, p. 100) aduz que *"quando o risco criado e realizado no resultado não se encontra compreendido no espectro de proteção da norma, não pode gerar a imputação pelo tipo descrito nesta mesma norma".*

Portanto, deduz-se, logicamente, que quando há situações em que o bem jurídico da vítima é atingido diretamente por seu próprio comportamento, claramente se observa que a norma penal não buscará proteger esse bem jurídico, de tal fato que tornará a suposta conduta do agente praticante do delito atípica. Esses casos se evidenciam em hipóteses como, por exemplo, quando: a) a vítima pratica conduta que causa risco a si própria; b) a vítima consente que terceiro pratique conduta que a coloque em risco; c) a vítima não toma medidas de proteção à sua pessoa; d) há existência de fato superveniente provado pela conduta da vítima.

Denota-se que em todos os exemplos citados o consenso da vítima é vital para tipificação ou não da conduta do agente do delito.

As hipóteses interpostas pela teoria da imputação objetiva da autocolocação da vítima em perigo resultam em uma causa excludente de tipicidade, pois se verifica a ausência da imputação objetiva, ou seja, quando a própria vítima se colocar em situação de perigo, atingindo o seu bem jurídico, não se poderá atribuir ao agente conduta típica.

4.2.2 A autocolocação da vítima em perigo e seus parâmetros de atipicidade

A autocolocação da vítima em perigo é um desdobramento da teoria da imputação objetiva, sendo que busca imputar adequadamente o resultado ao

agente. Teve origem na doutrina penal alemã, juntamente com o surgimento da teoria da imputação objetiva, já mencionada anteriormente.

A vítima não pode ser entendida exclusivamente como a pessoa sobre a qual recaem as consequências da ação criminosa, permanecendo inerte face ao agente. Restou observado que o ofendido interatua com o sujeito ativo, contribuindo para sua conduta e, algumas vezes, colocando a si próprio em uma situação de risco que, consequentemente, acarretará o resultado lesivo.

Alessandra GRECO (2004, p. 111) aduz que:

> "Deve-se abandonar de vez o conceito estático de vítima, como sendo o sujeito passivo do delito. A vítima interage com o criminoso e com o meio, e devemos, para tingir uma visão completa dos fatos, estudar seu comportamento. Deste raciocínio surge uma concepção mais moderna de direito penal, em que não há espaço para as interpretações mais tradicionais e ultrapassadas".

Denota-se que a finalidade da análise da autocolocação da vítima em perigo é buscar a adequada imputação do resultado ao agente, visando de alguma forma a retirada de sobrecarga na culpabilidade do autor, tendo em vista que a conduta do ofendido forneceu elementos que contribuíram para a realização do resultado.

Busca-se de fato, e com o auxílio trazido pela teoria da imputação objetiva, redescobrir a relevância do comportamento da vítima para a tipicidade. Luís GRECO (2005, p. 62) afirma que *"hoje costuma-se admitir que quem se limita a participar de um comportamento perigoso realizado pela própria vítima não pode ser punido caso as coisas de fato acabem mal*".

Contudo, esse critério não será aleatório, de tal forma que é imprescindível que estejam presentes todos os elementos caracterizadores. Alessandra GRECO (2004, p. 104) bem relaciona esses elementos: *"[...] a autocolocação da vítima em risco exige que ela atue voluntariamente e de forma arriscada livremente, e para que se faça uso dela é necessário que se faça uma análise em conjunto com os demais elementos da imputação objetiva"*

Portanto, além do comportamento livre e consciente da vítima, é preciso que o mesmo seja determinante para a consecução de um resultado lesivo que, em princípio, não foi desejado por nenhuma das partes. Ademais, cumpre asseverar que a autocolocação se justifica pelo consenso entre autor e vítima na criação do risco.

Notadamente, para formar um entendimento mais amplo e facilitado, analisa-se sob essas premissas citadas, o incremento de dois fundamentos que deve estar presentes: 1) princípio da auto-responsabilidade da vítima; 2) imputação ao âmbito de responsabilidade da vítima, de natureza jurídica pertencente à imputação objetiva.

Sob o primeiro fundamento, o princípio da auto-responsabilidade da vítima, tem-se a ideia de que cada pessoa tem o seu livre arbítrio, possuindo a faculdade de agir de forma livre, contudo, tendo a plena consciência de responsabilidade sobre ações lícitas e ilícitas.

Manuel Cancio MELIÁ (2001, p. 279) muito bem definiu o presente princípio, aduzindo:

> "El núcleo de la idea de "auto-responsabilidad" quedaria delineado, entonces, del seguinte modo: a) a todo ciudadano corresponde um âmbito de organización propia de su ámbito vital, b) en principio, también corresponde a quien es titular de tal ámbito de autoorganización la responsabilidad por los daños que puedam derivar de esa organización propia. De este modo, resulta que en el término "autoresponsabilidad" se funden ambas perspectivas: la "autonomia" y la "responsabilidad" derivada de ésta".

SILVA JÚNIOR (2008, p. 160) acrescenta:

> "O princípio da auto-responsabilidade só acarreta consequências jurídicas quando a atividade possa ser atribuída efetiva e diretamente à vítima, sob pena de que, assim não sendo, caiba a outras instituições dogmáticas prévias a ela atuarem no sentido de atribuir a devida responsabilidade".

Não obstante, em relação à questão da imputação ao âmbito de responsabilidade da vítima, é certo que cada pessoa no seu dia a dia pratica ações em seu contexto social, criadoras ou não de risco. Esses riscos, por sua vez, podem ser permitidos ou não permitidos.

Assim, toda atividade criadora de um risco não permitido resultará em consequências penais; de tal maneira, a criação de um risco permitido não gerará qualquer incidência penal.

Um exemplo trazido por MARQUES FILHO (2010, p. 40) *apud* GRECO (2002, p. 129) muito bem descreve os fundamentos citados: *"o proprietário de uma pensão resolve, de forma arbitrária, apagar as luzes da área descoberta que dá acesso à sua pousada".*

Denota-se que essa ação praticada pelo proprietário poderá resultar em riscos permitidos e não permitidos, tudo irá depender das pessoas que poderiam ser

atingidas pela escuridão, sob análise de um caso concreto. Para o caso de um indivíduo que temporariamente transite pelo lugar, à procura de um abrigo, o proprietário teria criado um risco permitido, tendo em vista que a conduta não ensejou qualquer expectativa disciplinadora de comportamento. Contudo, situação diversa ocorre quando se analisa sob a hipótese de ser um hóspede que ali se encontra; nesse caso, é de esperar que o proprietário haja com dever de cuidado com os seus hóspedes, e sendo assim, deverá responder por eventuais lesões que esses sofram em decorrência de seu ato.

Assim define GRECO (2002, p. 129):

> "Agindo desta maneira, cria ele (o proprietário) riscos não permitidos somente em face de seus hóspedes, não de transeuntes que ali entraram para se protegerem da chuva. Digamos, agora, que alguns desses transeuntes se acidente em virtude da escuridão. Tal resultado deve ser imputado ao dono da pensão? Primeiramente, é preciso isolar o risco não permitido: este risco é de que a escuridão ocasione lesões em hospedes. Depois, vemos se tal risco não permitido é necessário para explicar o resultado: e a resposta é negativa. Para explicar o resultado „lesao de transeunte", não é preciso menciona o risco de lesões a hóspedes. O que explica o resultado é o risco permitido – o risco criado para os transeuntes – e foi este que realizou o resultado".

Desta maneira, se observa que os transeuntes, ou seja, aquela pessoa diversa de hóspede que adentrou na pensão sem o consentimento do dono da pensão, unicamente para se esconder da chuva, vindo a sofrer alguma lesão, não responderá o proprietário da pensão pelas lesões sofridas. Isso porque denota-se que o transeunte assume o risco por si só de eventual lesão. Observa ele que adentrou em lugar privado, sem autorização, e escuro, de tal fato que não se importa com o resultado, ou que se importando não busca nenhum meio de proteção. Dessa forma, não há como imputar ao dono da pensão qualquer responsabilidade sob eventual lesão que o transeunte venha a sofrer.

Portanto, se vê que o bem jurídico lesionado tem clara relação com o risco assumido; só assim, àquele que gera o risco não permitido poderá ser-lhe imputada uma conduta criminosa.

Outros exemplos que merecem destaque para compreensão da contribuição de uma autocolocação em perigo para a exclusão da tipicidade do agente, são citados por GRECO (2005, p. 63-71):

> "A convence B a escalar o Everest, e B vem a falecer neste empreendimento, A não será punível por homicídio, nem mesmo se secretamente quisesse a morte.

> [...] A vítima, conhecida como viciado, não conseguia mais comprar seringas em farmácia alguma. Ela recorre, portanto, ao autor, o qual compra as seringas. Os dois se injetam da droga, adormecem, e depois só o autor acorda, a vítima não".

Esse dois exemplos são clássicos na configuração da autocolocação da vítima em perigo, para tanto, considera-se que o autor não teria criado risco juridicamente desaprovado de homicídio, pois participou de uma autocolocação em perigo realizada pela própria vítima. Nesses casos, aduz GRECO (2005, p. 63-64):

> "Autocolocação em perigo queridas e realizadas de modo auto-responsável não estão abrangidas no tipo de um delito de lesões corporais ou homicídio, ainda que o risco a que a vítima conscientemente se expôs se realize. Quem apena provoca, possibilita ou facilita uma tal autocolocação em perigo não é punível por delito de lesões corporais o homicídio".

Assim, denota-se claramente com a autocolocação em perigo, caracterizada pelo fato da vítima ocupar a posição central na atividade perigosa, exclui o autor do fato do âmbito penal, contudo, faz-se necessário analisar qual será o alcance dessa exclusão.

Nesse aspecto, e consubstanciada nos entendimentos firmados e estudados do Professor Luís Greco, sustento a interpretação de que havendo autocolocação da vítima em perigo inexistirá risco juridicamente desaprovado e consequentemente excluirá a imputação.

Contudo, há posicionamentos contrários, os quais consideram que a teoria da imputação objetiva traz causas tão difíceis quanto à caracterização da "causa" dentro da teoria da equivalência. Nesse sentido, sustenta GÊNOVA (2001, p. 47):

> "Como anotado, o consentimento da vítima já tem relevância penal nos casos em que o dissenso é elementar do crime e nas condutas lesivas a bens jurídicos disponíveis. Entretanto, a Teoria da Imputação Objetiva procura ampliar - a nosso ver em demasia – a relevância do consentimento e da conduta da vítima, transformando-os em causas excludentes da tipicidade, mesmo quando o bem atingido for indisponível, como a vida e a integridade física. Acreditamos que isso é muito perigoso e, afirmar que a conduta da vítima sempre excluirá a responsabilidade do autor do crime precedente, é abrir e tornar, cada vez mais largas, as portas da impunidade.
> Não discordamos por completo da Teoria da Imputação Objetiva, mas entendemos que estabelecer os limites dos seus princípios (risco proibido, incremento do risco permitido, finalidade protetiva da norma, proibição de regresso, entre outros) é tarefa das mais árduas, talvez mais difícil do que descobrir a "causa" na teoria da equivalência. E prova disso é que mesmo entre os seus adeptos há divergências na solução de muitos casos.
> Esperamos, com esse sucinto trabalho, contribuir para maior reflexão e debate do tema".

Não obstante esse posicionamento, justificadamente e relevantemente aduz GRECO (2005, p. 69-71):

> "Nos limites deste trabalho, contento-me com a afirmação de que inexiste risco juridicamente desaprovado caso o autor se limite a contribuir para que a vítima se coloque em perigo, e acrescento apenas as *restrições à exclusão da imputação*, em partes óbvias, que se fazem necessárias: primeiramente, caso o autor tenha conhecimentos superiores aos de que vítima precisa para avaliar o risco em que incorre (ex., o sujeito que compra a seringa sabe que a droga tem teor de pureza diverso e bem mais perigoso do que supõe a vítima). Observe-se que a doutrina dominante limita-se a afirmar que os "conhecimentos superiores" do autor fazem dele responsável, o que não é bem correto. Como convincentemente diz Puppe: "o que importa é não que o autor saiba mais, mas que a vítima saiba o suficiente"; em segundo lugar, não haverá exclusão da imputação caso a vítima seja irresponsável, havendo acalorada controvérsia a respeito de se aqui os critério devem ser os da capacidade para consentir, ou os da culpabilidade (exemplo incontroverso, porque comum a ambas as opiniões: a vítima é uma criança; exemplo controverso, porque impuníveis, para a segunda opinião, e punível para a primeira: a vítima se coloca em perigo em razão da prática de delito de constrangimento ilegal [art. 146 CP], que torna inválido o consentimento, não sendo esta coação, ainda, irresistível, capaz de excluir a culpabilidade [art. 22 DP]. Por fim, é de imputar-se o resultado caso exista algum dever especial de proteção (ex., o autor é pai da vítima). Em sentido contrário, porém, argumentam Rudolphi e Stree, para os quais não é tarefa do garantidor proteger o garantido contra si próprio. Com isso desconhecem eles que, por vezes, a posição de garantidor compreende também esta proteção, como no caso do pai em relação ao filho menor".

Portanto, quando o próprio titular do bem jurídico se coloca em situação de risco, não deverá ser acionado o direito penal, desde que a vítima seja maior de 18 (dezoito) anos, em pleno uso de sua capacidade mental, que haja voluntariamente, consciente dos prováveis riscos a que exporá o bem, devendo seu comportamento ser livre e determinante para a concretização do resultado lesivo, não querido por nenhum dos envolvidos.

Logo, despontando o consentimento do ofendido, o caso concreto irá conduzir para a exclusão da tipicidade.

Prevalecendo a autocolocação da vítima em risco, poderá se cogitar a exclusão da tipicidade ou a atenuação da pena do autor do delito, dependendo do evento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sob a premissa de que todo o pensamento humano é sempre incompleto e inconcluso, e sendo assim, pode a todo o momento, através do processo dialético, evoluir, sendo que de modo diverso não poderia acontecer com este humilde trabalho monográfico; todas as conclusões aqui expostas são absolutamente parciais e ainda necessitam de um longo caminho de amadurecimento, aliado ao fato de que se trata de um tema teoricamente moderno para a doutrina penal brasileira, e por sua vez, adstrito de elementos.

Desde o início, propôs-se a responder a seguinte indagação: *o comportamento da vítima exclui a tipicidade do agente, bem como se essa conduta atua como forma de exclusão da tipicidade ou da antijuridicidade? Se é possível que a conduta da vítima possua relevância para suportar danos causados a seus bem jurídicos protegidos sem que haja responsabilização do agente do delito?*

Para isso se expôs alguns entendimentos acerca da teoria do crime, buscando-se dar ênfase aos elementos de cada teoria, para o fim de demonstrar a sua ligação com a teoria da imputação objetiva.

Ainda, percorreu-se através da teoria da imputação objetiva propriamente dita, elencando seus referenciais teóricos, doutrinários, fundamentos e hipóteses de excludentes, objetivando determinar seus aspectos primordiais para aplicação da teoria.

Sucintamente descreveu-se sobre a vítima no direito penal; a vitimodogmática e sua ligação com o direito penal brasileiro, demonstrando-se que atualmente a vítima possui um aspecto relativamente importante para o delito, de tal forma que em algumas hipóteses poderá contribuir para excluir a tipicidade do agente.

Feita essa trajetória, no último capítulo se concretizou o objetivo do trabalho, apresentado as posições e entendimentos de alguns doutrinadores sobre o tema e posicionando-se no aspecto de que a vítima pode sim contribuir para excluir a tipicidade do agente do delito. Essa exclusão, por sua vez, corresponderá a autocolocação dela em perigo.

A autocolocação da vítima em perigo, hipótese em que essa ocupa a posição central na atividade perigosa, exclui a tipicidade do autor do delito; isso

porque quem se limita a participar de um comportamento perigoso realizado pela própria vítima não pode ser punido caso as coisas de fato terminem mal, pois se observa a inexistência de um risco juridicamente desaprovado, ou seja, o participante no delito (autor) não praticou efetivamente a conduta, simplesmente agiu conforme a vítima quis.

Não obstante o mencionado e o posicionamento adotado no presente trabalho, não é de meu interesse assumir o lado da impunidade, pelo contrário, busco analisar alguns argumentos sob a ótica do posicionamento de alguns doutrinadores, mencionando, ao final, minha posição.

Contudo, relevantemente mencionar a modernidade do tema para o direito penal brasileiro, acrescentando-se a indisponibilidade de doutrina a respeito do tema e algumas contradições existentes nessas.

O critério, portanto, desse trabalho é admitir que em algumas hipóteses, e aliado a exigência de alguns critérios, determinados comportamentos da vítima podem sim agir de forma a excluir a tipicidade do agente, isso quando a vítima atua se autocolocando em perigo, de forma que o agente não pratica o risco juridicamente desaprovado, e sendo assim, não há tipicidade.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. 6 edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUSATO, Paulo César. **Fatos e Mitos sobre a Imputação Objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERRAJOLI. Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2ª edição. Traducao Ana Paula Zomer Sica et al. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FILHO, Tarciso da Silva Marques. **O Comportamento da Vítima como Forma de Exclusão da Tipicidade do Agente: uma abordagem à luz da teoria da imputação objetiva**. Disponível em <https:// http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/35965/Comportamento_V%C3%ADtima_Forma_Tarciso.pdf?sequence=3>. Acessado em 5 de janeiro de 2012.

GÊNOVA, Jairo José. **O Comportamento da Vítima e a Teoria da Imputação Objetiva**. Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, abril de 2001. Disponível em: < http://www.esmp.sp.gov.br/2010/caderno_1.pdf>. Acesso em 31 de janeiro de 2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral**. LFG e Antonio Garcia Pablos de Molina – volume 2. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Teoria Constitucionalista do Delito e a Imputação Objetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal: parte geral**. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. **A auto-colocação da vítima em risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GRECO, Luís. **Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

MARINHO, Juliana Costa Tavares. **A importância da análise do comportamento da vítima no direito penal**. Disponível em: <https:// http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7113> Acesso em 20 de janeiro de 2012.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. **A Vítima e o Direito Penal: um abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PEREIRA, Flávio Cardoso. **Tem futuro a Imputação Objetiva**? Disponível em <https://www.jus.com.br/revista/texto/8109>. Acesso em 31 de janeiro de 2012.

PIERANGELI, José Henrique. **O Consentimento do Ofendido**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

RAMIREZ, Juan Bustos; LARRAURI, Elena. **La Imputación Objetiva**. Santa Fé de Bogotá-Colômbia: Editorial Temis S.A., 1998.

ROXIN, Claus. **Estudos do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal**. Tradução Luis Greco. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal: parte geral**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006.

SOUZA, Valéria Padovani de. **Imputação Objetiva na Obra de Claus Roxin e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro**. Monografia apresentada na UFPR. Disponível em: <https://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=30519>. Acessado em 20 de janeiro de 2012.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes e o professor orientador de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas no presente Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

São Miguel do Oeste/SC, 7 de fevereiro de 2012.