



Participação, condutas neutras e imputação objetiva do comportamento

27/03/2025

Questões e debates atinentes à teoria geral da participação criminal na teoria do crime (disciplina do Direito Penal com enfoque dogmático na existência do crime e na sua responsabilização) não são recentes. Há mais de século debruçam-se os estudiosos sobre temas como nexos causal, conduta, participação, cumplicidade e resultado para com a finalidade de se apurar corretamente a responsabilidade criminal de uma pessoa pela prática de um delito.

Os estudos avançaram sob a perspectiva de ser necessário, por grande parcela da doutrina, o desenvolvimento de um Direito Penal com aspecto mais social-funcional (funcionalista), transferindo o conceito de ação para o campo da imputação objetiva, dotada de critérios mais específicos para se alcançar a correta responsabilidade penal em nossa sociedade moderna, em que questões como “papel social”, “proibição de regresso”, “princípio da confiança” “responsabilidade da vítima” e “risco” (de uma maneira geral) são muito importantes na análise de qualquer delito (como limitadores da responsabilidade) [1].

A utilização dessa teoria, com claro viés teleológico, sendo autor aquele que cria ou excede a um risco proibido realizado no resultado, compõe uma das questões mais discutidas no exterior — em especial na Alemanha — nas últimas décadas. Por conseguinte, veja a seguinte questão planteada por Günther Jakobs: imagine um mecânico de veículos que tem consciência plena de que seu cliente conduz seu automóvel de maneira imprudente, sempre acima da velocidade, pode o mecânico atuar zelando pela conduta imprudente do cliente condutor, mas objetivamente, não possui qualquer dever quanto a isso, uma vez que não é parte do papel social do mecânico preocupar-se com a forma com que o cliente conduz seu próprio carro [2].

Problemática prática é destacada e se incrementa nos delitos econômicos onde juízos de imputação criminal são realizados distorcidamente contra determinada categoria de profissionais com advogados, *compliance officers* e contadores por suposta participação delitiva, ainda que os atos praticados sejam realizados dentro do campo ético da liberdade profissional [3].

Em realidade, nem sempre terceiras pessoas que se envolvam no curso lesivo alheio deverão estar sujeitas a juízos de imputação criminal, como é o caso das condutas *neutras*, categoria de conduta que pode parecer, à primeira vista, ato típico de participação criminal em delito de terceiro, mas que, na verdade, é praticado no exercício lícito e comum (cotidiano) de um papel social determinado (*teoria dos papéis*).

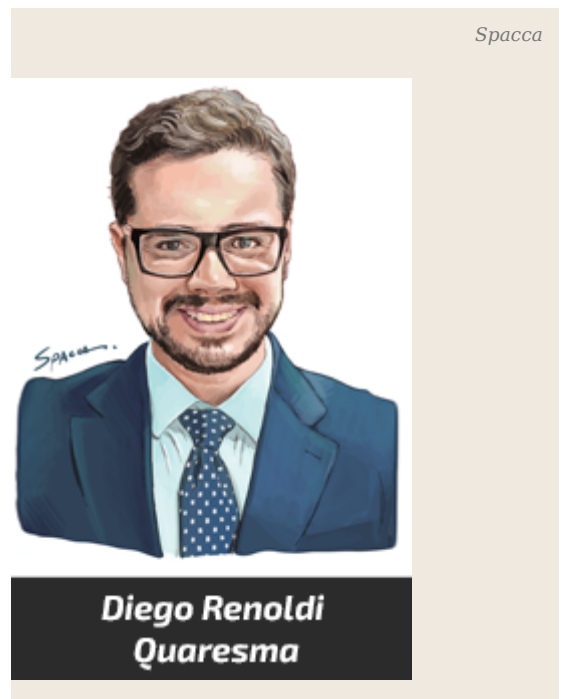
O que acontece, então, com as ações e comportamentos que, de algum modo, contribuem para os efeitos causais, mas sob a ótica *objetivo-normativa* são praticadas dentro do que se costumou chamar de ações neutras, condutas cotidianas ou, ainda, condutas habituais [4]? Apesar de aparentemente possuírem um caráter delitivo, devem-se, na verdade, ser excluídas e negar-lhes tipicidade (a conduta do agente deve ser idônea para causar um risco não permitido)

justamente por isso são consideradas neutras, estando “fora” da ilicitude penal, permanecendo no âmbito do risco permitido.

Sobre este ponto, arrimado em Jakobs, André Callegari explica que o risco permitido é aquele estado de interação normal no tratamento de determinados riscos, implicando em espaços gerais de liberdade de atuação, enquanto elemento do tipo objetivo [5].

Assim, dentro desse panorama que se acaba de esboçar, veja os seguintes exemplos, o vendedor de pão que vende para um consumidor que o utilizará para envenenar a esposa em casa; o taxista que transporta passageiros que depois vão assaltar um banco ao desembarcarem do táxi ou, ainda, o advogado que presta um serviço advocatício legítimo mediante o recebimento de dinheiro com origem desconhecida e não declarada, são todas invariavelmente condutas cotidianas profissionais neutras, mas que incorrem em contribuição causal de fatos típicos alheios (homicídio, roubo ou lavagem de dinheiro, v.g.).

Isto é, os exemplos têm em comum prestações de bens e serviços caracterizados por serem atividades cotidianas, aproveitadas por um terceiro para fins delitivos. Todavia, analisando o tipo objetivo do tipo, esses comportamentos exemplificados não fogem da concepção do papel social desempenhado que alcança, cada qual, adequadamente uma expectativa social (bom padeiro, bom taxista, bom advogado, bom *compliance officer* etc.). Esses agentes atuaram dentro do que se pode chamar de *zona neutra* de responsabilidade penal, até porque esses mesmos agentes são substituíveis por outros, se aquele padeiro não vendesse o pão outro faria em seu lugar e assim sucessivamente (a prestação delitiva pode ser realizada por qualquer um). Para uma perspectiva com enfoque em teorias causalistas, no entanto, podem levar estas pessoas a responder equivocadamente como coautores ou partícipes no resultado lesivo, como se tivessem alguma posição de garante em evitar o resultado.



Günther Jakobs com particular clareza esclarece que de acordo com sua teoria a responsabilidade jurídico-penal está sempre fundamentada na violação (ou má execução) do papel social exercido pelo agente (corrente a qual nos filiamos) [6]. As condutas neutras, portanto, são próprias de certos papéis sociais desempenhados pelos indivíduos (que os autores de língua espanhola chama de *roles*) e esperados pela sociedade (expectativas sociais) como o médico, o padeiro, o motorista, o advogado, o policial, o pai, a mãe etc. São, portanto, comportamentos estereotipados e socialmente adequados (*standards*) vinculados à participação criminal em delito alheio, os quais, inicialmente, são puníveis, mas que na verdade, inserem em um padrão socialmente adequado, ainda mais por inclusão involuntária na obra delitiva de um terceiro.

Dito de outro modo, na esteira da perspectiva aqui adotada, se o agente se mantém em seu papel (rol), nada pode ser imputado a ele, seja ou não causa do resultado, seja ou não com conhecimento do plano do autor, pois, nesse contexto, os riscos da atividade categorizam-se como riscos permitidos (adequação social), excluindo o tipo.

De outro modo, a conduta abandona sua característica de neutralidade caso deixe de ser cotidiana. Por exemplo, o advogado que agir com finalidade de ocultar ou dissimular valores recebidos pelo cliente que são provenientes de origem desconhecida, demonstrando, portanto, adesão do advogado ao pleno delitivo do autor (lavagem de dinheiro) é praticada pelo advogado “quebrando” seu papel social esperado, levando à perda da neutralidade da ação e, consequentemente, sua responsabilidade criminal como partícipe ou mesmo autor da lavagem de dinheiro (artigo 1º da Lei 9.613/1998). Do mesmo modo o *compliance officer* que mesmo que não tenha por lei o dever de evitar ou prevenir delitos, pode vir a ser responsabilizado se falta com o dever de reportar movimentações atípicas aos órgãos de controle em liame subjetivo com o autor do delito.

Jurisprudência e significado das atividades neutras

Diante dessas proposições, a imputação objetiva do comportamento e as ações neutras buscam resolver, ou, dar, ao menos, contornos mais racionalizados à inexistência de relevância penal de determinados fatos ao invés de tratá-los como situações ordinárias de participação no delito. Nos exemplos acima, para a imputação objetiva compreendida nesse panorama esboçado teoria de Jakobs), o comportamento do padeiro, do taxista do advogado etc. se apresentariam como neutras, porque formam parte do comportamento esperado, previsível de cada um deles (comportamentos não delitivos).

Em tom de crítica, é válida a observação feita por André Callegari ao dizer que a jurisprudência brasileira ainda não compreendeu o significado das atividades neutras na teoria da participação. Pelo contrário, diferentemente do que se observa na doutrina estrangeira, vê-se atribuições de papéis sociais inadequados à atividade exercida pelo sujeito (rol) [7].

Nesse sentido, por exemplo, não é dever do advogado que presta um serviço jurídico legítimo informar ou controlar a origem dos valores recebidos por um cliente (se o fizesse, fugiria, inclusive de papel social de advogado, sem considerar questões como o sigilo profissional), não pode este advogado ser denunciado como participação em crime alheio, pois realiza atividade neutra, pois o mero conhecimento não é suficiente para determinar a relevância penal da conduta [8]. Assim como não é dever do padeiro saber se o comprador do pão irá ou não utilizá-lo em uma atividade delitiva. E isso acontece porque em nosso país o não se está acostumado a lidar com conceitos como o risco permitido, princípio da confiança e, até mesmo, a teoria dos papéis proposta por Jakobs.

Assim, pensamos que está claro, nestas linhas gerais, que o propósito da teoria da imputação objetiva do comportamento pela concepção de Jakobs é perceber que aquele que se mantém dentro dos limites de seu papel social ficará alheio à responsabilização criminal, ante a atuação dentro do risco permitido e não proibido, mesmo que pudesse evitá-lo [9]. Portanto, somente com a inobservância dessa expectativa, de agir conforme ao Direito, é que fundamentaria uma

responsabilização criminal.

A questão fundamental aqui exposta é que conduta típica é aquela praticada em sentido contrário a norma, e, em outro diapasão, condutas denominadas como *standard*, cotidianas e habituais não apresentam qualquer viés de antijuridicidade por mais que contribuam para parcela do *iter criminis* alheio. A concepção da ideia de ação neutra visa exatamente diferenciar quem realmente é partícipe e quem não deve receber qualquer juízo de imputação criminal, com foco no papel adequado desempenhado pelo sujeito, notadamente para aqueles que não possuem segundo o ordenamento jurídico função de prevenção ou de evitar resultados delitivos.

[1] Sobre a teoria da imputação objetiva no Direito Penal na concepção que adotamos, ver: JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en derecho penal*. Traducción de Manuel Cancio Meliá. Buenos Aires, AD-HOC, 1997. Teoria dogmática que pode ser perfeitamente aplicada no Brasil. Sobre outros temas tratados pelo autor em sua teoria dogmática penal, ver: JAKOBS, Günther, *Fundamentos de derecho penal*. Buenos Aires, AD-HOC, 1996.

[2] Cfr. JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en derecho penal*, p. 22-23. Jakobs também o seguinte exemplo em relação a importância da aplicação da teoria da imputação objetiva nos delitos culposos (imprudentes): não há dúvida de que disparar contra um ser humano é uma conduta ilícita, portanto, não permitida, entretanto, discutível do ponto de vista criminal, sobre quais seriam as medidas de precaução a serem adotadas no momento de alguém conduzir um veículo em marcha ré ao longo da via pública (em eventual delito imprudente).

[3] Exemplo noticiado aqui na **ConJur**: <https://www.conjur.com.br/2024-ago-03/oab-ba-sai-em-defesa-de-advogado-que-teve-a-casa-revistada-pela-pf/>

[4] Teorias como a *causalidade adequada* e a *teoria da equivalência dos antecedentes (conditio sine qua non)*, esta última adotada no Brasil de maneira relativa (tendo por exceção a *causa superveniente relativamente independente*, rompendo assim, o nexo causal) não permitem excluir desde logo na análise do tipo objetivo uma certa categoria de condutas realizadas dentro desse contexto de ações cotidianas ou como preferencialmente são chamadas, condutas neutras do ponto de vista penal.

[5] CALLEGARI, André Luís. *Teoria Geral do delito e da imputação objetiva*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre. Livraria do Advogado. Editora, 2009, p. 75 e 76.

[6] JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en derecho penal*. Ob. cit., p. 71

[7] Ver aqui: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-11/andre-callegari-lavagem-dinheiro-condutas-neutras/>

[8] Sobre o tema de recebimento de honorários pelo advogado, ver: CASTELLUCCI, Mariano Jesus. *La percepción de honorarios profesionales por el abogado defensor y su configuración como conducta delitiva?*: a la luz de la legislación argentina y brasilera in: *Lavagem de dinheiro: temas polêmicos no Brasil, Argentina, Equador e EUA* org. Filipe Maia Broeto e Diego Renoldi



Quaresma de Oliveira. Curitiba, CRV, 2021.

[9] JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en derecho penal*. Ob. cit., p. 27.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-mar-27/participacao-condutas-neutras-e-imputacao-objetiva-do-comportamento/>