

O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA EM DIREITO PENAL¹

THE TRUST'S PRINCIPLE IN CRIMINAL LAW

Marcos Afonso Johner²

RESUMO

A vida cotidiana está imersa em riscos dos mais variados. O trânsito de veículos automotores é o exemplo mais claro a citar. No entanto, tais riscos são considerados imprescindíveis ao modelo social contemporâneo e por isso mesmo permitidos pelo ordenamento jurídico. Obviamente, algumas regras são estabelecidas para verificar quando o comportamento ultrapassa os níveis permitidos e se torna proibido. O Direito Penal tem um particular interesse nesse âmbito, notadamente se considerarmos os impactos na criminalidade culposa. Em regra, no trânsito, os participantes podem confiar que os demais intervenientes também se comportarão de maneira correta, pois, do contrário, seria inviável a prática dessa atividade. Nesse contexto, surge e assume relevância o chamado princípio de confiança, que se estende, também, a outros setores, especialmente nos quais há uma divisão do trabalho, como as atividades médicas e laborais. Diante disso, o objetivo deste ensaio será o de analisar quais as principais repercussões do princípio da confiança na estrutura de imputação jurídico-penal. Seguir-se-á o método dedutivo. A pesquisa será bibliográfica. Ao final, constatar-se-á que o princípio da confiança é um critério delimitador do alcance do risco permitido na imputação jurídico-penal, apresentando importantes repercussões no âmbito da responsabilidade jurídico-penal e tendo como consequência o reconhecimento da atipicidade do fato, pela ausência de desvalor objetivo de ação.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da confiança. Risco permitido. Divisão do trabalho.

ABSTRACT

Everyday life is immersed in the most varied risks. Motor vehicle traffic is the clearest example to cite. However, such risks are considered essential to the contemporary social model and are therefore permitted by the legal system. Obviously, some rules are established to check when the behavior exceeds the permitted levels and becomes

¹ Artigo submetido em 18-04-2020 e aprovado em 19-10-2020.

² Bacharel em Direito pelo Centro Universitário FAI. Mestrando em Ciências Criminais pela PUCRS. Endereço eletrônico: marcosjohner@yahoo.com.br.



prohibited. Criminal law has a particular interest in this area, notably if we consider the impacts on guilty criminality. As a rule, in traffic, participants can trust that other actors will also behave correctly, otherwise the practice of this activity would be unviable. In this context, appears and assumes relevance the so-called trust principle, which also extends to other sectors, especially in which there is a division of labor, such as medical and labor activities. Whereupon, the objective of this essay will be to analyze what are the main repercussions of the principle of trust in the structure of juridic-penal imputation. The deductive method will be followed. The search will be bibliographic. In the end, it will be seen that the principle of trust is a criterion that delimits the extent of the risk allowed in juridic-penal imputation, with important repercussions in the scope of juridic-penal responsibility and as a consequence the recognition of the atypicality of the fact, by the absence of objective disvalue of action.

KEYWORDS: Trust's principle. Allowed risk. Division of labor.

INTRODUÇÃO

Existem determinadas atividades, como o tráfego de veículos automotores e aquelas em que há divisão do trabalho, a exemplo de uma operação cirúrgica, que pressupõem a participação de diversas pessoas. Na realização dessas atividades, os participantes podem confiar que os demais intervenientes também se comportarão de maneira correta. É nesse espaço que assume relevância o chamado princípio da confiança, critério de imputação que tem por objetivo delimitar o alcance do risco permitido no desenvolvimento de tais atividades.

Este ensaio tem por objetivo analisar quais as principais repercussões do princípio da confiança na estrutura de imputação jurídico-penal. Para tanto, elaborar-se-ão três tópicos. No primeiro deles, esboçaremos as linhas gerais do princípio da confiança. No subsequente, procuraremos entrelaçá-lo às atividades que demandam uma relação de confiança em seu desenvolvimento, além do modo que o princípio da confiança pode auxiliar na delimitação do comportamento proibido em tais setores. No último, posicionaremos sistematicamente o princípio da confiança na estrutura de imputação, além de demonstrar qual a sua consequência jurídico-penal.



1. O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA EM DIREITO PENAL

Pelo princípio da confiança, procura-se assegurar que, ao agir observando a norma de segurança, o agente poderá confiar que os demais intervenientes também atuem de maneira correta.³ Em outras palavras, as pessoas, ao agirem, não precisam se preocupar “com a possibilidade de que outra pessoa possa se comportar erradamente e com isso concorrer para a produção de um resultado indesejável”⁴. O campo de incidência do princípio da confiança tem especial relevo no trânsito de veículos automotores⁵ e nas atividades em que há divisão do trabalho, a exemplo das operações médico-cirúrgicas.⁶ Assim sendo, o princípio da confiança surge, de acordo com Maráver Gomez, como um princípio fundamentalmente destinado a determinar a responsabilidade de um sujeito, quando a produção do resultado lesivo se encontra condicionada pela intervenção de terceiros.⁷

Destaque-se que o princípio da confiança vale desde que não haja razão concretamente fundada para pensar ou dever pensar que o terceiro interveniente venha a comportar-se de maneira incorreta.⁸ Formulando em outros termos, tal princípio não

³ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal: parte geral*. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 882. Cf., também, MARTINS, Fernanda Gonçalves Galhego. O princípio da confiança como instrumento delimitador da autoria nos crimes negligentes perpetrados pelos profissionais de saúde. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 97, p. 69-86. São Paulo. Julho/Agosto de 2012, p. 71 et seq.

⁴ GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 59.

⁵ “Isso significa que [os condutores] não estão obrigados a adaptar seu comportamento às possíveis condutas incorretas dos terceiros e que, portanto, não são responsáveis pelos resultados lesivos que possam causar essas condutas incorretas de terceiros” [tradução livre] (MARÁVER GOMEZ, Mario. *El principio de confianza en Derecho*. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. 2007. 481 f. Tese (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid, 2007, p. 96).

⁶ D’AVILA, Fabio Roberto. *Crime culposo e a teoria da imputação objetiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 52. Cf., também, GALVÃO, Fernando. *Imputação objetiva*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 82; JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva no Direito Penal*. 5. ed. Tradução de André Luís Callegari. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 27.

⁷ MARÁVER GOMEZ, Mario. *El principio de confianza en Derecho*. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. 2007. 481 f. Tese (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid, 2007, p. 96.

⁸ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal: parte geral*. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 882, concretamente, diz o autor, “e não sob a alegação geral de que ‘há sempre que contar com aquela gente descuidada’, isto é, sob a invocação de um ‘princípio da desconfiança’ [...]”. Cf., também, GALVÃO, Fernando. *Imputação objetiva*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 82 et seq.; ROXIN, Claus. *Derecho Penal - Parte General: Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*.



possui validade irrestrita; “pelo contrário, a principal contribuição do princípio da confiança se refere justamente aos limites à possibilidade de confiar que gerariam, por sua vez, deveres adicionais de controlar os riscos que emanam da conduta alheia”⁹. Destarte, constituem exceções à validade do princípio da confiança aqueles que não a mereçam (como crianças e doentes mentais, p.ex.);¹⁰ quando há indícios concretos de que um terceiro praticará um comportamento incorreto (não se pode ignorar o fato de que alguém, ao aproximar-se do sinal vermelho, continue a acelerar);¹¹ pessoas dotadas de deveres especiais de vigilância não podem se desincumbir das suas responsabilidades com base no princípio (o professor da autoescola, v.g., não pode confiar que seu aluno dirigirá corretamente, nem o cirurgião chefe em relação ao médico assistente ou inexperiente).¹²

Além disso, é precipitado afastar, *tout court*, a incidência do princípio da confiança naquelas situações em que o prejudicado agiu violando, em tese, a norma de segurança. Tenha-se o exemplo do motorista embriagado que, a despeito de conduzir o veículo automotor com todas as cautelas, é abalroado por outro condutor, que ultrapassa o sinal vermelho. Neste caso, estivesse ele embriagado ou não, o resultado ainda teria acontecido. Portanto, a exclusão do princípio da confiança, pelo só fato da ingestão do

Tradução espanhola de Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 1004.

⁹ SIQUEIRA, Flávia. Responsabilidade penal pelo produto e imputação. Delimitação de âmbitos de responsabilidade na empresa pela produção e comercialização de produtos defeituosos ou “impróprios para o consumo”. In: MARTINELLI, João Paulo; SANTOS, Humberto Souza (Org.). *Comentários ao Direito Penal Econômico brasileiro*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 220.

¹⁰ GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 62-63. Cf., também, BOCKELMANN, Paul; VOLK, Klaus. *Direito penal: parte geral*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 201; GALVÃO, Fernando. *Imputação objetiva*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 83.

¹¹ GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 63. No âmbito da responsabilidade penal pelo produto, cf. SIQUEIRA, Flávia. Responsabilidade penal pelo produto e imputação. Delimitação de âmbitos de responsabilidade na empresa pela produção e comercialização de produtos defeituosos ou “impróprios para o consumo”. In: MARTINELLI, João Paulo; SANTOS, Humberto Souza (Org.). *Comentários ao Direito Penal Econômico brasileiro*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 226.

¹² GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 63. Cf., também, GALVÃO, Fernando. *Imputação objetiva*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 87.



álcool, incorreria no erro metodológico do *versari in re illicita* (punição pela simples conduta antinormativa).¹³

2. O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA EM ALGUNS SETORES DO ORDENAMENTO JURÍDICO

O surgimento do princípio da confiança está umbilicalmente ligado ao tráfego de veículos automotores: quem se comporta corretamente na circulação pode confiar que os outros condutores ajam da mesma forma, sempre e quando não existam indícios concretos para supor o contrário.¹⁴ Em outras palavras, “tanto os condutores, quanto os pedestres, podem supor a observância das normas pelos demais, o que, por sua vez, é a única forma capaz de permitir o fluxo normal de veículos”¹⁵. Desse modo, quem tem, por exemplo, a preferência, não precisa reduzir a velocidade, em atenção a possíveis infrações de outros condutores, podendo confiar, por regra geral, o respeito pela preferência de circulação. Se o terceiro, entretanto, desrespeita essa norma e causa um acidente, a imprudência existirá tão só em relação a esta pessoa (ao terceiro).¹⁶

Encontra-se a utilização do princípio da confiança no tráfego viário, de acordo com alguns julgados de tribunais brasileiros, quando: a) o condutor de uma bicicleta

¹³ Neste sentido, cf. D’AVILA, Fabio Roberto. *Crime culposo e a teoria da imputação objetiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 52; ROXIN, Claus. *Derecho Penal - Parte General: Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Tradução espanhola de Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 1005. O TJMG valeu-se desse entendimento na *Ap. Crim. nº 1.0460.14.001498-2/001*, embora fundamentando a absolvição do sujeito com base na teoria da equivalência das condições: “Não se pode reconhecer a tipicidade da conduta pelo só fato de o motorista estar embriagado se, no caso concreto, esse risco não permitido por ele criado não tiver se realizado no resultado danoso, o qual teria se dado independentemente dessa circunstância, pelo que, pela própria teoria da ‘*conditio sine qua non*’, a prévia ingestão de bebida alcóolica não pode ser tida como causa do crime”.

¹⁴ ROXIN, Claus. *Derecho Penal - Parte General: Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Tradução espanhola de Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 1004.

¹⁵ D’AVILA, Fabio Roberto. *Crime culposo e a teoria da imputação objetiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 52.

¹⁶ ROXIN, Claus. *Derecho Penal - Parte General: Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Tradução espanhola de Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 1004.



ingressa na via de inopino, surpreendendo aquele que conduzia veículo automotor: muito embora este último conduzisse sem habilitação e em velocidade excessiva, ele podia confiar que o condutor da bicicleta não entrasse inesperadamente na estrada.¹⁷ Em outros termos, parece não existir uma relação entre a infração do condutor do veículo e a conduta incorreta do terceiro;¹⁸ b) o condutor de veículo automotor atropela um pedestre que inesperadamente sai de um matagal às beiras da rodovia, não havendo fundadas razões para desconfiar de que o pedestre agiria desse modo;¹⁹ c) *Fulano* empresta a *Ciclano* veículo automotor. O primeiro informa ao segundo que há problemas nos freios. *Ciclano* compromete-se em reparar o sistema de freios antes de utilizar o veículo. No entanto, assim não procede, põe o veículo em circulação e causa um homicídio culposo. Neste caso, o TJMG afastou a responsabilidade jurídico-penal de *Fulano*, ao argumento de que ele confiou que *Ciclano* repararia os defeitos do veículo antes de dirigi-lo, não existindo indícios concretos que permitissem pensar de outro modo.²⁰

Outro setor, em que o princípio da confiança mostra-se relevante, refere-se às atividades médicas. De acordo com Maráver Gomez, há bastante tempo que a atividade médica deixou de ser uma atividade marcada pela relação direta e exclusiva entre o médico e o paciente. Inclusive no âmbito dos tratamentos mais sensíveis, aduz o autor, o normal é que o médico valha-se da ajuda de uma terceira pessoa, seja ela outro médico, seja um farmacêutico, um enfermeiro ou qualquer outro auxiliar. O desenvolvimento técnico e científico que a medicina experimentou nos últimos anos, junto do conseqüente elevado grau de especialização, demandou uma divisão de tarefas no desenvolvimento do

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Criminal nº 1.0474.12.002076-0/001*. Sétima Câmara Criminal. Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos. Julgado em: 06/02/2019. Publicado em: 15/02/2019.

¹⁸ Este é um critério mencionado por Maráver Gomez para limitar a necessidade da exigência de um comportamento correto para o sujeito valer-se do princípio da confiança; cf. MARÁVER GOMEZ, Mario. *El principio de confianza en Derecho*. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. 2007. 481 f. Tese (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid, 2007, p. 130.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Criminal nº 1.0460.14.001498-2/001*. Sétima Câmara Criminal. Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos. Julgado em: 27/09/2017. Publicado em: 06/10/2017. Com um suposto fático semelhante, cf. BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Criminal nº 1.0024.08.240393-2/001*. Quinta Câmara Criminal. Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho. Julgado em: 30/08/2011. Publicado em: 12/09/2011.

²⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Criminal nº 2.0000.00.438534-0/000*. Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho. Julgado em: 08/06/2004. Publicado em: 26/06/2004.



labor. Atualmente, acrescenta Maráver Gomez, a atividade médica é realizada por uma pluralidade de pessoas que atuam conjuntamente, sucessiva ou simultaneamente; caracteriza-se, em definitivo, por ser um trabalho em equipe.²¹

Dessa forma, em se tratando de equipes médicas que costumam realizar intervenções cirúrgicas, qualquer de seus membros pode confiar na atuação correta – conforme a *lex artis* – dos demais.²² Maráver Gomez cita um caso bastante interessante julgado pela Audiência Provincial de Barcelona (8ª Seção), datado de 12/05/2000. O suposto fático foi o seguinte: o médico cirurgião retirou-se da sala de operações, depois de uma cirurgia bem sucedida, para preencher alguns formulários, deixando o paciente sob a vigilância da anestesista. Esta cometeu um erro ao manipular a torneira que fornecia oxigênio ao paciente, causando a morte deste. A Audiência Provincial absolveu o cirurgião pela aplicação do princípio da confiança, considerando que a divisão do trabalho – como se deu no caso em concreto – gera uma confiança no atuar diligente dos demais profissionais, de maneira que os membros da equipe que agiram corretamente (no caso, o cirurgião) não podem ser responsabilizados pelas falhas de outro.²³

No entanto, considerando a previsibilidade ou, até mesmo, a ocorrência de um erro, este deve ser impedido ou corrigido pelos colegas e, particularmente, pelo chefe da equipe.²⁴ Situações há, portanto, em que o agente, devido ao dever especial de vigilância

²¹ MARÁVER GOMEZ, Mario. *El principio de confianza en Derecho*. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. 2007. 481 f. Tese (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid, 2007, p. 97.

²² “Assim, o cirurgião poderá confiar que o anestesista está utilizando os parâmetros e comprovações adequados no curso da operação; que a enfermeira lhe fornecerá o instrumental solicitado; por sua parte, a enfermeira confiará em que a peça ou o medicamento solicitados são os corretos (e na dose precisa); o internista, em que a enfermeira aplicará as doses prescritas e com os intervalos fixados; ambos (médico e enfermeira), que o preparado medicamentoso terá sido confeccionado corretamente pelo laboratório, que as etiquetas reflitam exatamente o seu conteúdo e a sua data de validade, que os instrumentos estão em correta disposição de uso por terem sido mantidos com a periodicidade e rigor adequados etc.” [tradução livre] (ROMEO CASABONA, Carlos María. Evolución del tratamiento jurídico-penal de la imprudencia del personal médico-sanitario. *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 37, p. 211-251. Valladolid. Agosto de 2007, p. 235).

²³ MARÁVER GOMEZ, Mario. *El principio de confianza en Derecho*. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. 2007. 481 f. Tese (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid, p. 103.

²⁴ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal: parte geral*. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 884. Com semelhanças, cf. MARTINS, Fernanda Gonçalves Galhego. O princípio da confiança como instrumento delimitador da autoria nos crimes negligentes perpetrados pelos profissionais de saúde.



que lhe incumbe no exercício da atividade, não pode arguir a seu favor a aplicação do princípio da confiança, a exemplo do cirurgião chefe em relação ao médico assistente ou inexperiente.²⁵ Destarte, exige-se um dever de orientação, supervisão e acompanhamento da atividade, abrindo-se, diante disso, a possibilidade de responsabilização do médico chefe diante da culpa do assistente, tomando por base o art. 13, § 2º, *a*, do CP.

Além do trânsito de veículos automotores e das atividades médicas, nas relações laborais o princípio da confiança acaba assumindo uma posição relevante. De acordo com Maráver Gomez, as atividades realizadas no âmbito de uma empresa costumam ser, sobretudo na construção civil, atividades especialmente perigosas, e, como tais, podem desencadear resultados lesivos, muitas vezes condicionados pela intervenção de várias pessoas. Normalmente, devido à complexidade da atividade e ao alto grau de especialização para levá-la a cabo, complementa o autor, o empresário vale-se da atuação de uma pluralidade de pessoas, dando lugar a uma divisão do trabalho, semelhante ao âmbito da medicina. Neste caso, os riscos da atividade recaem principalmente sobre as próprias pessoas que realizam a atividade; mais concretamente, àquelas que atuam num nível hierárquico mais baixo, executando materialmente as indicações do empresário ou de seu encarregado. Por essa razão, acresce Maráver Gomez, um dos problemas que se levantam diante da possibilidade de acidentes de trabalho é o de determinar a responsabilidade do empresário pelos possíveis danos que os trabalhadores podem sofrer. Para resolver o problema, é necessário averiguar, segundo Maráver Gomez, se o dever de cuidado do empresário se limita aos “riscos próprios” que ele mesmo provoca

CIVITAS

Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 97, p. 69-86. São Paulo. Julho/Agosto de 2012, p. 81; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. *Direito penal médico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 30.

²⁵ Nesse sentido, cf. LÓPEZ DÍAS, Claudia. La Teoría de la Imputación Objetiva. In: GONZÁLEZ, Mireya Bolaños. *Imputación Objetiva y Dogmática Penal*. Mérida (Venezuela): Universidad de Los Andes, 2005, p. 157; GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 61-62, ainda que não em referência à prática médica, e sim ao trânsito de veículos automotores; ROXIN, Claus. *Derecho Penal - Parte General: Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Tradução espanhola de Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 1006; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. *Direito penal médico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 30.



E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH - Belo Horizonte
Volume XIII, número 2, dezembro de 2020 - INSS: 1984-2716 - ecivitas@unibh.br

imediatamente, ou se abarca, também, os “riscos alheios”, causados pelas demais pessoas participantes em sua empresa.²⁶

Alguns autores, como Herzberg, Lascurain Sánchez e Corcoy Bidasolo, mostram-se bastante céticos quanto à possibilidade de o empresário confiar na conduta correta dos trabalhadores. O argumento é de que a maior qualificação do empresário ou do encarregado justificaria que se siga, no âmbito dos acidentes de trabalho, um critério de solução baseado na desconfiança. Desse modo, impõe-se ao empresário um dever de vigilância ou supervisão sobre as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores.²⁷ Maráver Gomez faz menção a um caso julgado pelo Tribunal Supremo da Espanha (STS de 10/04/1961), que teve por suposto fático o seguinte: o construtor e os arquitetos iniciaram a construção de um chalé em um terreno, no qual se encontravam instalados postes de alta tensão, em mal estado de conservação. Eles aconselharam aos trabalhadores que não se aproximassem dos postes. No entanto, os trabalhadores desatenderam à indicação e sofreram uma descarga elétrica. O Tribunal Supremo condenou os acusados, por entender que eles conscientemente provocaram, ao ordenar o início da obra, uma situação de risco. Por conseguinte, a organização da atividade arriscada lhes impunha deveres de supervisão e vigilância, obrigando-os a cumprir as cautelas necessárias para evitar danos aos trabalhadores.²⁸

Adaptando ao ordenamento jurídico brasileiro, de fato há, por parte do empregador, um dever de proteção ou vigilância, em relação às atividades desenvolvidas pelos empregados, colocando-o, portanto, na posição de garante (art. 13, § 2º, *a*, CP). No entanto, é precipitado adotar uma visão geral de desconfiança em desabono ao princípio de confiança. Como aduz Feijóo Sánchez, o empregador tem a obrigação de adotar os cuidados necessários com os seus trabalhadores, mas não de tratá-los como pessoas

²⁶ MARÁVER GOMEZ, Mario. *El principio de confianza en Derecho*. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. 2007. 481 f. Tese (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid, p. 104-105.

²⁷ MARÁVER GOMEZ, Mario. *El principio de confianza en Derecho*. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. 2007. 481 f. Tese (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid, p. 109.

²⁸ MARÁVER GOMEZ, Mario. *El principio de confianza en Derecho*. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. 2007. 481 f. Tese (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid, p. 111.



incapazes. As regras gerais de cuidado e as medidas de segurança no trabalho já foram pensadas, acrescenta o autor, para superar as “incapacidades parciais” do trabalhador. Do contrário, a permitir-se um princípio de desconfiança, sequer se cogitaria da possibilidade de contratar trabalhadores para as atividades perigosas. Desse modo, o que existe, neste âmbito, é um “princípio de confiança limitado”, devido, justamente, à natureza das relações de trabalho. Isso não elimina, contudo, a validade do princípio da confiança e, se se preferir, pode-se falar, afirma Feijóo Sánchez, da existência de certos deveres de desconfiança, que condicionam decisivamente os níveis da confiança permitida nas relações laborais.²⁹

Por fim, a responsabilidade penal pelo produto também se apresenta como um dos campos de incidência do princípio da confiança. Segundo Castronuovo, um dos temas de maior atualidade para os ordenamentos jurídicos contemporâneos reside, justamente, na tutela de interesses fundamentais da vida e da saúde em relação aos riscos gerados pela produção e distribuição de produtos.³⁰ De acordo com Maráver Gomez, a responsabilidade penal pelo produto faz referência à responsabilidade penal das pessoas que participam no sistema produtivo – fundamentalmente, produtores e distribuidores – pelos riscos ou lesões que causam os produtos destinados ao consumo.³¹

O desenrolar do curso lesivo, nos casos apontados, geralmente conta com o fato da intervenção de uma grande variedade de pessoas, de tal forma que a responsabilidade de cada uma dessas pessoas pode afetar a conduta das demais, colocando-se, aí, o

²⁹ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas. *Derecho Penal y Criminología*, v. 21, n. 69 p. 37-76. 2000, p. 69-70. No âmbito da responsabilidade penal pelo produto, Flávia Siqueira aduz que “o cumprimento dos deveres de seleção, instrução e coordenação não exclui a possibilidade de confiar, mas apenas a limita. A confiança é garantida ao sujeito na medida em que os deveres tenham sido devidamente cumpridos e contanto que não haja razões para desconfiar da incorreção da conduta do subordinado, observado o dever de supervisão remanescente”; cf. SIQUEIRA, Flávia. Responsabilidade penal pelo produto e imputação. Delimitação de âmbitos de responsabilidade na empresa pela produção e comercialização de produtos defeituosos ou “impróprios para o consumo”. In: MARTINELLI, João Paulo; SANTOS, Humberto Souza (Org.). *Comentários ao Direito Penal Econômico brasileiro*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 231.

³⁰ CASTRONUOVO, Donato. Responsabilità da prodotto e struttura del fatto colposo. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, ano XLVIII, fasc. 1, p. 301-340. Milano: Janeiro/Março de 2005, p. 301.

³¹ MARÁVER GOMEZ, Mario. *El principio de confianza en Derecho*. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. 2007. 481 f. Tese (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid, p. 113.



problema a ser estudado em tais hipóteses.³² Conforme Maráver Gomez, duas razões revelam-se essenciais nesta análise. Em alguns casos, por um lado, o uso correto do produto requer do consumidor a adoção de certas medidas de cuidado. Diante disso, o autor assinala a importância de analisar até que ponto os sujeitos que tomam parte no processo produtivo devem adaptar seu comportamento à possibilidade de que o consumidor, ao fazer um uso incorreto do produto, contribua à causação de um resultado lesivo contra si próprio ou contra um terceiro. Por outro lado, complementa Maráver Gomez, na medida em que o processo produtivo reconhece uma divisão de tarefas (por exemplo, entre fabricantes, transportadores e comerciantes), revela-se a necessidade de também determinar se o sujeito ocupante de certa tarefa concreta tem o dever de controlar ou evitar os riscos, que podem ser gerados pela atuação incorreta das pessoas encarregadas de uma tarefa distinta. Estas questões levantam a possibilidade de aplicar o princípio da confiança no âmbito da responsabilidade penal pelo produto.³³

É possível encontrar, conforme Flávia Siqueira, uma delimitação da esfera de responsabilidade entre o fabricante e o comerciante, e entre estes e o consumidor. Em companhia de Kuhlen, a autora afirma que há uma assimetria nas relações entre o produtor e o consumidor, decorrente da proteção conferida pelas regras específicas de defesa do consumidor. Desse modo, o produtor é, em regra, responsável pelos danos decorrentes dos defeitos no produto. No entanto, nada impede o afastamento da responsabilidade do fabricante, com base no princípio da confiança, em casos de mau uso do produto pelo consumidor, de maneira dolosa ou culposa.³⁴ Além disso, nas relações entre produtor e comerciante – responsáveis pelo cuidado para que o produto chegue com qualidade ao consumidor –, aquele pode confiar que este armazene os produtos, *v.g.*, de acordo com as

³² MARÁVER GOMEZ, Mario. *El principio de confianza en Derecho*. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. 2007. 481 f. Tese (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid, p. 113.

³³ MARÁVER GOMEZ, Mario. *El principio de confianza en Derecho*. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. 2007. 481 f. Tese (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid, p. 113, p. 114.

³⁴ SIQUEIRA, Flávia. Responsabilidade penal pelo produto e imputação. Delimitação de âmbitos de responsabilidade na empresa pela produção e comercialização de produtos defeituosos ou “impróprios para o consumo”. In: MARTINELLI, João Paulo; SANTOS, Humberto Souza (Org.). *Comentários ao Direito Penal Econômico brasileiro*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 225.



recomendações que lhe foram passadas, da mesma forma que o comerciante pode confiar no anúncio de qualidade do produto fornecida pelo fabricante.³⁵

Nesse âmbito, é possível falar-se em divisão vertical do trabalho:³⁶ aquele que ocupa a posição de superior pode confiar, em princípio, que as suas instruções serão seguidas; de outro lado, aquele que ocupa a posição inferior pode confiar que as instruções recebidas são corretas.³⁷ Em tais casos, a vigência do princípio da confiança é muito mais evidente para aquele que recebe ordens.³⁸ Flávia Siqueira fornece o exemplo hipotético do funcionário da empresa que executa a tarefa de instalação de uma janela na casa do consumidor, atividade realizada em conformidade com as instruções fornecidas pelo superior hierárquico. Nessa situação, a superveniência de danos ao cliente – imagine-se que a janela se solte e cause danos à sua integridade física – não poderá ser imputada ao funcionário, tendo em vista que ele podia confiar nas informações repassadas pelo superior hierárquico para a execução do serviço.³⁹ Daqui também aparece a possível imputação ao superior por omissão imprópria: no caso ilustrado, se ele não tivesse cumprido as cautelas exigidas ao bom exercício da atividade do funcionário, o resultado poderia ser-lhe imputado, desde que preenchidos os demais requisitos para

³⁵ SIQUEIRA, Flávia. Responsabilidade penal pelo produto e imputação. Delimitação de âmbitos de responsabilidade na empresa pela produção e comercialização de produtos defeituosos ou “impróprios para o consumo”. In: MARTINELLI, João Paulo; SANTOS, Humberto Souza (Org.). *Comentários ao Direito Penal Econômico brasileiro*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 225.

³⁶ Não será abordada a divisão horizontal do trabalho; para tanto, cf. SIQUEIRA, Flávia. Responsabilidade penal pelo produto e imputação. Delimitação de âmbitos de responsabilidade na empresa pela produção e comercialização de produtos defeituosos ou “impróprios para o consumo”. In: MARTINELLI, João Paulo; SANTOS, Humberto Souza (Org.). *Comentários ao Direito Penal Econômico brasileiro*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 235-236.

³⁷ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas. *Derecho Penal y Criminología*, v. 21, n. 69 p. 37-76. 2000, p. 56.

³⁸ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas. *Derecho Penal y Criminología*, v. 21, n. 69 p. 37-76. 2000, p. 56.

³⁹ SIQUEIRA, Flávia. Responsabilidade penal pelo produto e imputação. Delimitação de âmbitos de responsabilidade na empresa pela produção e comercialização de produtos defeituosos ou “impróprios para o consumo”. In: MARTINELLI, João Paulo; SANTOS, Humberto Souza (Org.). *Comentários ao Direito Penal Econômico brasileiro*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 228.



responsabilizá-lo. No entanto, desde que cumpra todos os deveres relativos à evitação do resultado, o superior hierárquico pode confiar na atuação correta dos seus subordinados.⁴⁰

3. POSIÇÃO SISTEMÁTICA E CONSEQUÊNCIA JURÍDICO-PENAL DO RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA

As atividades anteriormente arroladas têm as suas particularidades no respectivo âmbito de desenvolvimento. Em cada uma delas, portanto, o princípio da confiança assumirá diferentes feições, cuja concreção dependerá da análise do caso concreto. Justamente por isso mostra-se importante verificar qual a posição sistemática do princípio da confiança na estrutura de imputação jurídico-penal. Quanto a nós, reconhecemo-lo como um critério de delimitação do risco permitido.⁴¹ Em outras palavras, o princípio da confiança auxilia na concretização das exigências de cuidado necessárias,⁴² assumindo especial relevância no âmbito da criminalidade culposa. Por conseguinte, tanto no tráfego viário, quanto numa operação cirúrgica, por exemplo, o princípio da confiança concretizará as medidas de cuidado necessárias, que devem ser cumpridas pelos intervenientes da correspondente atividade. Diante disso, o princípio da confiança está posicionado sistematicamente no desvalor objetivo de ação.

Dessa forma, o reconhecimento do princípio da confiança terá como consequência a atipicidade do fato, excluindo o desvalor objetivo de ação. Em termos de acertamento

⁴⁰ SIQUEIRA, Flávia. Responsabilidade penal pelo produto e imputação. Delimitação de âmbitos de responsabilidade na empresa pela produção e comercialização de produtos defeituosos ou “impróprios para o consumo”. In: MARTINELLI, João Paulo; SANTOS, Humberto Souza (Org.). *Comentários ao Direito Penal Econômico brasileiro*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 228. Nesses casos de omissão imprópria, a autora sustenta que “o afastamento da imputação por omissão ao superior hierárquico dependerá, então, do cumprimento de deveres de *seleção, instrução e coordenação*” [grifos da autora]. Para maiores detalhes, cf. o desenvolvimento exposto a partir da p. 229 da obra citada.

⁴¹ No modelo estrutural pensado por Jakobs, o princípio da confiança assume a posição de um critério geral de imputação. O autor alemão escalona os requisitos da conduta típica a partir das categorias do risco permitido, do princípio da confiança, da proibição de regresso e da competência (capacidade) da vítima. Nesse sentido, cf. JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva no Direito Penal*. 5. ed. Tradução de André Luís Callegari. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 23 et seq.

⁴² GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 59.



dogmático, não estamos diante de uma conduta concretamente perigosa ao bem jurídico.⁴³ Para utilizar uma nomenclatura mais tradicional, não há uma violação ao dever objetivo de cuidado. Por mais que aconteça um resultado – como as lesões corporais do pedestre que invadiu a pista de rolamento com o sinal verde aberto, ou as lesões corporais causadas pelo médico no paciente, favorecidas pelo descuido de um dos auxiliares que participava da operação –, ele não será imputado ao agente. Afinal, há uma relatividade do desvalor de resultado, dado que ele apenas “existe em relação a um determinado desvalor da ação”⁴⁴. Portanto, a inocorrência de um desvalor de ação acarreta, de imediato, na impossibilidade de atribuir as consequências àquele que as causou. Em última análise, o princípio da confiança afasta, ao delimitar as exigências de cuidado e quando for o caso de seu reconhecimento, o desvalor objetivo de ação.

CONCLUSÃO

O princípio da confiança é um critério delimitador do alcance do risco permitido na imputação jurídico-penal. Ele procura assegurar, às pessoas que atuam corretamente, que os terceiros agirão da mesma forma, desde que não haja fundada razão para pensar de modo contrário. Assim, existem determinadas exceções à possibilidade de confiar, fundadas, em resumo, no não merecimento de confiança diante da particular condição do terceiro interveniente (criança ou doente mental, p. ex.), na existência de indício concreto de que o terceiro não agirá corretamente e nos deveres especiais de vigilância que incumbem a determinados profissionais no exercício da atividade. Além do mais, o princípio da confiança não resta imediatamente excluído, ainda que se confirme a conduta incorreta do agente (dirigir embriagado, p. ex.), desde que tal infração não esteja relacionada com o comportamento incorreto do terceiro.

⁴³ Nesse sentido, cf. MIR PUIG, Santiago. Antijuricidad objetiva y antinormatividad en Derecho Penal. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 47, fasc. 1, p. 6-28. 1994, p. 12; MARTINEZ ESCAMILLA, Margarita. *La imputación objetiva del resultado*. Madrid: Edersa, 1992, p. 76.

⁴⁴ GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 98.



Algumas atividades, em especial, encontram uma relação mais íntima com o princípio da confiança. Uma delas é o tráfego de veículos automotores: se o motorista dirige corretamente o seu veículo, ele pode esperar um comportamento correto dos demais condutores, desde que o caso concreto não indique o contrário (exceções acima apontadas). Nas atividades em que há divisão do trabalho, o princípio da confiança também assume especial relevo. Neste particular, apresentam-se os casos de atividades médico-cirúrgicas, de acidentes do trabalho e de responsabilidade penal pelo produto. Todos os grupos detêm as suas particularidades, conforme exposto no desenvolvimento do texto, muito embora sejam válidas, para todos eles, as linhas gerais do princípio da confiança. Portanto, quando for possível o seu reconhecimento, será excluída a tipicidade penal, em razão da inexistência do desvalor objetivo de ação.

REFERÊNCIAS

BOCKELMANN, Paul; VOLK, Klaus. **Direito penal**: parte geral. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal nº 1.0024.08.240393-2/001**. Quinta Câmara Criminal. Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho. Julgado em: 30/08/2011. Publicado em: 12/09/2011.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal nº 1.0460.14.001498-2/001**. Sétima Câmara Criminal. Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos. Julgado em: 27/09/2017. Publicado em: 06/10/2017.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal nº 1.0474.12.002076-0/001**. Sétima Câmara Criminal. Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos. Julgado em: 06/02/2019. Publicado em: 15/02/2019.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal nº 2.0000.00.438534-0/000**. Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho. Julgado em: 08/06/2004. Publicado em: 26/06/2004.

CASTRONUOVO, Donato. Responsabilità da prodotto e struttura del fatto colposo. **Rivista italiana di diritto e procedura penale**, ano XLVIII, fasc. 1, p. 301-340. Milano: Janeiro/Março de 2005.



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

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas. *Derecho Penal y Criminología*, v. 21, n. 69 p. 37-76. 2000.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal: parte geral**. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GALVÃO, Fernando. **Imputação objetiva**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

JAKOBS, Günther. **A imputação objetiva no Direito Penal**. 5. ed. Tradução de André Luís Callegari. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LÓPEZ DÍAS, Claudia. La Teoría de la Imputación Objetiva. In: GONZÁLEZ, Mireya Bolaños. **Imputación Objetiva y Dogmática Penal**. Mérida (Venezuela): Universidad de Los Andes, 2005.

MARÁVER GOMEZ, Mario. **El principio de confianza en Derecho**. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. 2007. 481 f. Tese (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid, 2007.

MARTINEZ ESCAMILLA, Margarita. **La imputación objetiva del resultado**. Madrid: Edersa, 1992.

MARTINS, Fernanda Gonçalves Galhego. O princípio da confiança como instrumento delimitador da autoria nos crimes negligentes perpetrados pelos profissionais de saúde. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 97, p. 69-86. São Paulo. Julho/Agosto de 2012.

MIR PUIG, Santiago. Antijuricidad objetiva y antinormatividad en Derecho Penal. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**, tomo 47, fasc. 1, p. 6-28. 1994.

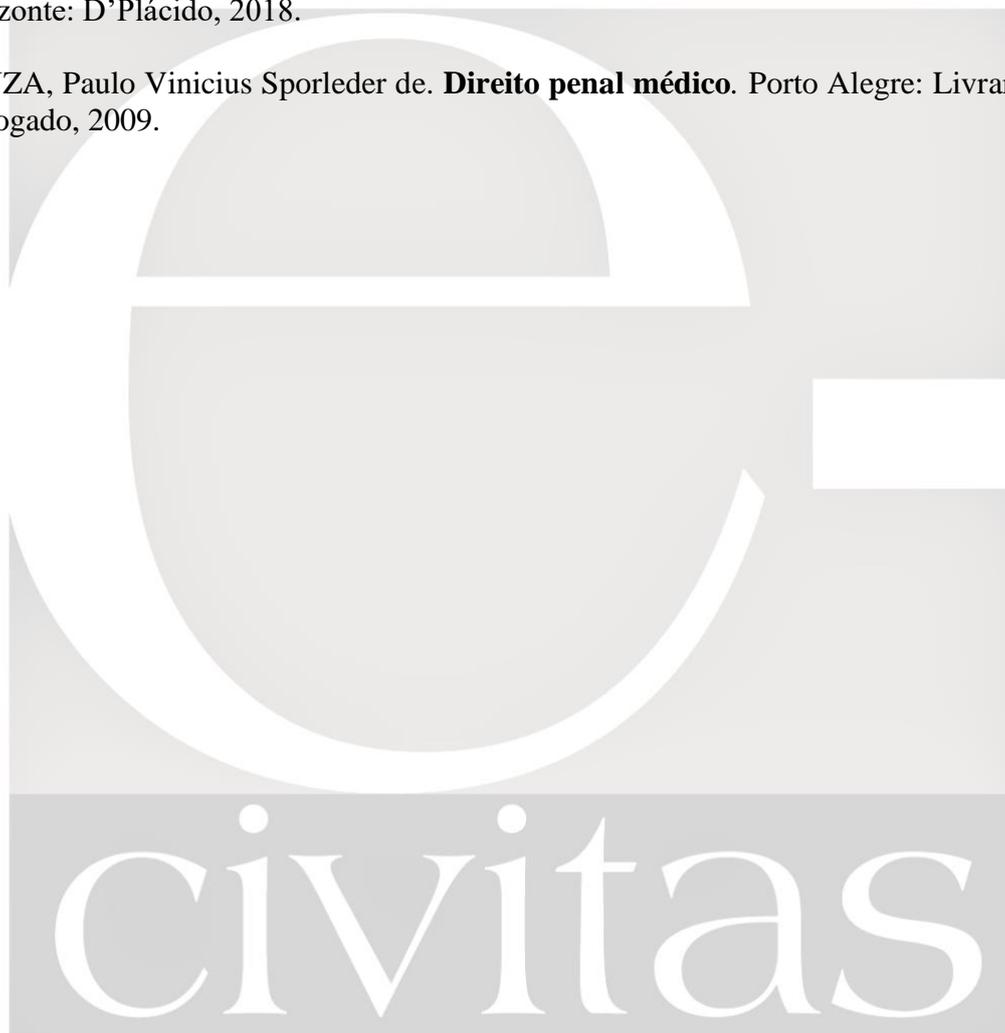
ROMEO CASABONA, Carlos María. Evolución del tratamiento jurídico-penal de la imprudencia del personal médico-sanitario. **Revista Jurídica de Castilla y León**, n. 37, p. 211-251. Valladolid. Agosto de 2007.



ROXIN, Claus. **Derecho Penal** - Parte General: Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução espanhola de Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

SIQUEIRA, Flávia. Responsabilidade penal pelo produto e imputação. Delimitação de âmbitos de responsabilidade na empresa pela produção e comercialização de produtos defeituosos ou “impróprios para o consumo”. *In*: MARTINELLI, João Paulo; SANTOS, Humberto Souza (Org.). **Comentários ao Direito Penal Econômico brasileiro**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Direito penal médico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.



E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH - Belo Horizonte
Volume XIII, número 2, dezembro de 2020 - INSS: 1984-2716 - ecivitas@unibh.br

Disponível em: <https://unibh.emnuvens.com.br/dcjpg/index>