

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

Direito e Sociedade 3

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

(Organizador)

Direito e Sociedade 3

**Atena Editora
2019**

2019 by Atena Editora
Copyright © Atena Editora
Copyright do Texto © 2019 Os Autores
Copyright da Edição © 2019 Atena Editora
Editora Executiva: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira
Diagramação: Geraldo Alves
Edição de Arte: Lorena Prestes
Revisão: Os Autores

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Darllan Collins da Cunha e Silva – Universidade Estadual Paulista
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof.ª Dr.ª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Conselho Técnico Científico

Prof. Msc. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Msc. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão
Prof.ª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
Prof. Msc. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Msc. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
Prof. Msc. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista
Prof.ª Msc. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
Prof. Msc. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof.ª Msc. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal
Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
D598	Direito e sociedade 3 [recurso eletrônico] / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa (PR): Atena Editora, 2019. – (Direito e Sociedade; v. 3) Formato: PDF Requisitos de sistemas: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-85-7247-444-3 DOI 10.22533/at.ed.443190507 1. Sociologia jurídica. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de. II. Série. CDD 340.115
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

Direito e Sociedade – Vol. 03 – compreende a reunião de vinte e uma contribuições de pesquisadores vinculados a instituições nacionais e internacionais que debatem as problemáticas sociais e jurídicas a partir de assuntos como direitos humanos, ativismo judicial, teorias do direito, jurisprudência, meio ambiente, dentre outros.

As colaborações estão dispostas da seguinte maneira:

- **A JUSTIÇA COMO UMA FÓRMULA PARA A CONTINGÊNCIA ATRAVÉS DA SUA REPRODUÇÃO AUTOPOIÉTICA NO DIREITO INTERNACIONAL**, de Isis de Angellis Pereira Sanches e Gustavo Assed Ferreira, considera o uso vinculante da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann pelos países signatários do Sistema Regional Interamericano de Proteção de Direitos Humanos.
- **O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ALEMÃO: A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E O ATIVISMO JUDICIAL**, de Otávio Augusto Vieira Bomtempo, registra o protagonismo do Tribunal Constitucional Federal Alemão, o *Bundesverfassungsgericht*, que em muitas ocasiões tem se comportado como um legislador.
- Investigando se a Teoria da Imputação Objetiva é compatível com o sistema constitucional adotado em solo nacional, assim como se ela é capaz de fortalecer o nosso estado democrático de direito, Dorcas Marques Almeida e Núbio Pinhon Mendes Parreiras, em **A IMPUTAÇÃO OBJETIVA NO PROJETO DE LEI DO SENADO 236/12**, alcançam o entendimento que a aludida teoria apenas maximiza o poder punitivo do estado.
- **DESVELANDO O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL A PARTIR DE UM ESTUDO SÓCIO-FILOSÓFICO DO DIREITO: UMA LEITURA A PARTIR DA CONFLITOLOGIA E SUA JUSTAPOSIÇÃO CONTEXTUAL E TEXTUAL**, de Paulo Junior Trindade dos Santos, Crithian Magnus de Marco e Gabriela Samrsla Möller, adota uma abordagem transdisciplinar de análise do Código de Processo Civil, com a observância de contextos sociais, como forma de aplicação de um regramento mais próximo da realidade das pessoas e dos questionamentos a ele apresentados.
- Ana Luiza R. F. Moreira e Mateus Carvalho Soeiro, em **ROL TAXATIVO DO ART. 1015 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A EFETIVIDADE PROCESSUAL**, demonstram as alterações da nova codificação adjetiva pátria em relação ao agravo de instrumento e qual o impacto dessa modificação para o andamento processual.
- **A (DES)VINCULAÇÃO DAS RECEITAS ARRECADADAS MEDIANTE TAXAS**, de Ingridy Praciano Fernandes Teixeira e Guilherme Augusto Castro de Oliveira, estuda, mesmo com a ausência de expressa disposição consti-

tucional a respeito, a (des)vinculação dos recursos captados por meio das taxas.

- **NOVOS PARADIGMAS DA DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, de Otávio Augusto Vieira Bomtempo, volta atenção para as novas disposições adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça para a decretação de indisponibilidade de bens, estas que, segundo o autor, correspondem a relevantes instrumentos em prol da defesa do patrimônio público.
- No âmbito da temática das sociedades, bem como da possibilidade de pleiteio de indenização compensatória com os haveres a apurar em caso de retirada imotivada do sócio, Rafael Pereira de Castro, em **A POSSIBILIDADE DE PEDIDO INDENIZATÓRIO PELA SOCIEDADE EM FACE DO SÓCIO QUE SE RETIRA IMOTIVADAMENTE**, expressa a carência de abordagem legislativa sobre o assunto e as lacunas provenientes dessa escassez.
- **A HERMENÊUTICA JURÍDICA E A BUSCA DA DECISÃO EM MEIO A SITUAÇÃO DE CONFLITO**, de Célia Teresinha Manzan, perpassa pelo distinguir das concepções de hermenêutica e interpretação para assim apontar meios e técnicas adotadas no exercício interpretativo, sempre com o intuito de construir uma decisão pautada na resolução dos conflitos que antes foram apresentados.
- Passando pela etapa de conceituação e distinção dos atos administrativos, Arietha de Alencar Santos, em **REFLEXÕES SOBRE O CONTROLE JUDICIAL NOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS**, explana sobre a ação do judiciário em relação aos referidos atos da administração.
- Em **O ATIVISMO JUDICIAL NA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, Daniele Côrte Mello e Julia Gonçalves Quintana apresentam uma visão positiva para o ativismo judicial, onde, na opinião das autoras, essa ação ativa do Poder Judiciário beneficia a sociedade como um todo, ao passo que evidencia as vastas omissões, as oriundas do executivo e do legislativo
- **A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O PRAGMATISMO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF**, de Mauro Guilherme Messias dos Santos, analisa a permissão posta pelo Supremo Tribunal Federal, após o julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, para a execução de sentença penal condenatória após a sua confirmação por órgão colegiado.
- Lucas Baldo e Elizabete Geremia, em **A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COM O NOVO ENTENDIMENTO OUTORGADO PELO STF**, igualmente debatem a mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal frente ao tema da presunção de inocência – prin-

cípio constitucional positivado que defende a não culpabilidade até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória –apontando argumentos a favor e contrários a esse novo entendimento do tribunal.

- **FEMINICÍDIO: A MUDANÇA DE POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL CONFERINDO MAIS RIGOR NA APLICAÇÃO**, de Beatriz Frota Moreira e Rodrigo Soares Lopes, tece comentários a respeito sobre os avanços legislativos obtidos ao longo dos anos como mecanismo capaz de proporcionar uma maior segurança as mulheres, sejam elas vítimas da violência ou não, já que a norma deve também ter uma perspectiva preventiva, evitando danos e crimes para indivíduos e para a sociedade como um todo.
- Através do tema da vulnerabilidade, Rosilandy Carina Cândido Lapa, Ingrid Barbosa Oliveira, Vanessa Vasques Assis dos Reis e Luiz Sales do Nascimento observam a crise hídrica que assola o país persa em **A CRISE HÍDRICA NO IRÃ E VULNERABILIDADES: RESPONSABILIDADE COLETIVA ALÉM DO DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL**, ao passo que promove uma abordagem transdisciplinar pautada na ótica do direito internacional, do meio ambiente e das relações internacionais.
- **CRIMES AMBIENTAIS: RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS**, de Adriano da Silva Ribeiro e Lucas Zauli Ribeiro, pauta o estabelecimento da responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos casos de crimes ambientais como uma necessidade social, já que a preservação ao meio ambiente reflete um regramento constitucional.
- **ADOÇÃO DE INSTRUMENTOS DE ESTÍMULO AO USO DE FONTES ALTERNATIVAS DE ENERGIA COMO POLÍTICA PÚBLICA VOLTADA AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL BRASILEIRO**, de Gigliola Lilian Decarli e Lidia Maria Ribas, frisa a sustentabilidade como instrumento capaz de cuidar do meio ambiente e assim promover a perpetuação da vida, mas isso implica na transição, na permuta de elementos produtores de energia, passando a utilizar os menos poluentes como forma de diversificar a matriz energética e promover um desenvolvimento pautado em políticas verdes.
- Associando políticas públicas em prol do meio ambiente e obras públicas sustentáveis, **AS CONSTRUÇÕES SUSTENTÁVEIS E A APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO: UM ESTUDO DE CASO EM UMA INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO SUPERIOR**, de Roberta Helena Moraes Tillmann, Raimundo Cláudio Silva da Silva, Davi do Socorro Barros Brasil, averigua como essa relação foi constituída em uma universidade federal sediada no estado do Pará.
- Permanecendo com a abordagem de meio ambiente e as instituições federais de ensino superior, Caroline Santos Marcondes, Núria Budib Moreira, Ana Júlia Sales de Almeida e Adaiane Catarina Marcondes Jacobina, em

ARBORIZAÇÃO DO IFMT *CAMPUS* CUIABÁ – BELA VISTA COM VEGETAÇÃO ARBÓREA NATIVA DO CERRADO, destacam quão positivo é o estabelecimento de arborização do IFMT, *campus* Cuiabá – Bela Vista, com espécies arbóreas provenientes do bioma cerrado como forma de inibir o surgimento de espécies exóticas que inviabilizem a área comum da unidade de ensino.

- A degradação do meio ambiente, marcadamente do bioma Mata Atlântica, é problematizada em **O SECULAR DESMATAMENTO DA MATA ATLÂNTICA E A TELA DE JOHANN MORITZ RUGENDAS**, de Kelly de Souza Barbosa e Lucas de Souza Lehfeld, que, ao estabelecer um diálogo com a tela *O Desmatamento* (1835), de Rugendas, percebe o descaso secular do estado para com a vegetação, além da urgência em executar o mandamento constitucional de proteção ambiental.
- **PROPRIEDADE INTELECTUAL E AGRICULTURA NA ERA DA REVOLUÇÃO TÉCNICO-CIENTÍFICA-INFORMACIONAL**, de Gabriel Cunha Salum e Aluisio Almeida Schumacher, investiga como o estabelecimento de propriedade intelectual pode ser um mecanismo institucionalizado de controlar o saber científico em prol de parcela da sociedade que já detém poder e riqueza e que resulta em desfavorecer coletivos e agricultores de menor poder econômico diante da revolução tecnológica contemporânea.

Renovamos o desejo que os nossos leitores tenham um excelente diálogo com os textos aqui expostos e que o futuro possibilite reais interações por meio de novas produções acadêmicas com os conteúdos que agora apresentamos.

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
A JUSTIÇA COMO UMA FÓRMULA PARA A CONTINGÊNCIA ATRAVÉS DA SUA REPRODUÇÃO AUTOPOIÉTICA NO DIREITO INTERNACIONAL	
Isis de Angellis Pereira Sanches Gustavo Assed Ferreira	
DOI 10.22533/at.ed.4431905071	
CAPÍTULO 2	12
O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ALEMÃO: A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E O ATIVISMO JUDICIAL	
Otávio Augusto Vieira Bomtempo	
DOI 10.22533/at.ed.4431905072	
CAPÍTULO 3	27
A IMPUTAÇÃO OBJETIVA NO PROJETO DE LEI DO SENADO 236/12	
Dorcas Marques Almeida Núbio Pinhon Mendes Parreiras	
DOI 10.22533/at.ed.4431905073	
CAPÍTULO 4	43
DESVELANDO O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL A PARTIR DE UM ESTUDO SÓCIO-FILOSÓFICO DO DIREITO: UMA LEITURA A PARTIR DA CONFLITOLOGIA E SUA JUSTAPOSIÇÃO CONTEXTUAL E TEXTUAL	
Paulo Junior Trindade dos Santos Cristhian Magnus de Marco Gabriela Samrsla Möller	
DOI 10.22533/at.ed.4431905074	
CAPÍTULO 5	55
ROL TAXATIVO DO ART. 1015 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A EFETIVIDADE PROCESSUAL	
Ana Luiza R. F. Moreira Mateus Carvalho Soeiro	
DOI 10.22533/at.ed.4431905075	
CAPÍTULO 6	67
A (DES)VINCULAÇÃO DAS RECEITAS ARRECADADAS MEDIANTE TAXAS	
Ingridy Praciano Fernandes Teixeira Guilherme Augusto Castro de Oliveira	
DOI 10.22533/at.ed.4431905076	
CAPÍTULO 7	78
NOVOS PARADIGMAS DA DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	
Otávio Augusto Vieira Bomtempo	
DOI 10.22533/at.ed.4431905077	

CAPÍTULO 8	92
A POSSIBILIDADE DE PEDIDO INDENIZATÓRIO PELA SOCIEDADE EM FACE DO SÓCIO QUE SE RETIRA IMOTIVADAMENTE	
Rafael Pereira de Castro	
DOI 10.22533/at.ed.4431905078	
CAPÍTULO 9	102
A HERMENÊUTICA JURÍDICA E A BUSCA DA DECISÃO EM MEIO A SITUAÇÕES DE CONFLITO	
Célia Teresinha Manzan	
DOI 10.22533/at.ed.4431905079	
CAPÍTULO 10	112
REFLEXÕES SOBRE O CONTROLE JUDICIAL NOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS	
Arietha de Alencar Santos	
DOI 10.22533/at.ed.44319050710	
CAPÍTULO 11	124
O ATIVISMO JUDICIAL NA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	
Daniele Côrte Mello	
Julia Gonçalves Quintana	
DOI 10.22533/at.ed.44319050711	
CAPÍTULO 12	136
A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O PRAGMATISMO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF	
Mauro Guilherme Messias dos Santos	
DOI 10.22533/at.ed.44319050712	
CAPÍTULO 13	159
A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COM O NOVO ENTENDIMENTO OUTORGADO PELO STF	
Lucas Baldo	
Elizabeth Geremia	
DOI 10.22533/at.ed.44319050713	
CAPÍTULO 14	169
FEMINICÍDIO: A MUDANÇA DE POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL CONFERINDO MAIOR RIGOR NA APLICAÇÃO	
Beatriz Frota Moreira	
Rodrigo Soares Lopes	
DOI 10.22533/at.ed.44319050714	
CAPÍTULO 15	179
A CRISE HÍDRICA NO IRÃ E VULNERABILIDADES: RESPONSABILIDADE COLETIVA ALÉM DO DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL	
Rosilandy Carina Cândido Lapa	

Ingrid Barbosa Oliveira
Vanessa Vasques Assis dos Reis
Luiz Sales do Nascimento

DOI 10.22533/at.ed.44319050715

CAPÍTULO 16 192

CRIMES AMBIENTAIS: RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

Adriano da Silva Ribeiro
Lucas Zauli Ribeiro

DOI 10.22533/at.ed.44319050716

CAPÍTULO 17 206

ADOÇÃO DE INSTRUMENTOS DE ESTÍMULO AO USO DE FONTES ALTERNATIVAS DE ENERGIA COMO POLÍTICA PÚBLICA VOLTADA AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL BRASILEIRO

Gigliola Lilian Decarli
Lídia Maria Ribas

DOI 10.22533/at.ed.44319050717

CAPÍTULO 18 221

AS CONSTRUÇÕES SUSTENTÁVEIS E A APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO: UM ESTUDO DE CASO EM UMA INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO SUPERIOR

Roberta Helena Moraes Tillmann
Raimundo Cláudio Silva da Silva
Davi do Socorro Barros Brasil

DOI 10.22533/at.ed.44319050718

CAPÍTULO 19 228

ARBORIZAÇÃO DO IFMT CAMPUS CUIABÁ - BELA VISTA COM VEGETAÇÃO ARBÓREA NATIVA DO CERRADO

Caroline Santos Marcondes
Núria Budib Moreira
Ana Júlia Sales de Almeida
Adaiane Catarina Marcondes Jacobina

DOI 10.22533/at.ed.44319050719

CAPÍTULO 20 233

O SECULAR DESMATAMENTO DA MATA ATLÂNTICA E A TELA DE JOHANN MORITZ RUGENDAS

Kelly de Souza Barbosa
Lucas de Souza Lehfeld

DOI 10.22533/at.ed.44319050720

CAPÍTULO 21 246

PROPRIEDADE INTELECTUAL E AGRICULTURA NA ERA DA REVOLUÇÃO TÉCNICO-CIENTÍFICA-INFORMACIONAL

Gabriel Cunha Salum
Aluisio Almeida Schumacher

DOI 10.22533/at.ed.44319050721

CAPÍTULO 22 256

**OS DIREITOS HUMANOS COMO PRODUTOS CULTURAIS: PERSPECTIVAS PARA
A EFETIVIDADE DA DIGNIDADE HUMANA**

Catarine Acioli

DOI 10.22533/at.ed.44319050722

SOBRE O ORGANIZADOR..... 267

A IMPUTAÇÃO OBJETIVA NO PROJETO DE LEI DO SENADO 236/12

Dorcas Marques Almeida

Mestranda em Direito Penal pela PUC Minas, com bolsa da CAPES.

Belo Horizonte, Minas Gerais.

Núbio Pinhon Mendes Parreiras

Mestrando em Direito Penal pela PUC Minas.

Belo Horizonte, Minas Gerais.

RESUMO: O PLS 236/12 acrescenta a análise do risco para fins de identificação da conduta penalmente relevante e, desse modo, adota a Teoria da Imputação Objetiva. Assim, este artigo pretende investigar se a referida teoria é compatível com os princípios estabelecidos pela Constituição Federal, bem como se contribui para com o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito brasileiro. Para responder a esse questionamento, esta pesquisa fará uma pesquisa bibliográfica que percorrerá o seguinte caminho: inicialmente, demonstrar-se-á como o abandono da teoria causal e a recepção da teoria finalista da ação provocou alterações em toda a estruturação da Teoria do Crime; em seguida, far-se-á um breve estudo da Imputação Objetiva; por fim, denunciar-se-á como a Imputação Objetiva atribui demasiada discricionariedade ao judiciário e, portanto, aumenta excessivamente o poder de punir do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Teorias da Ação.

Imputação Objetiva. Discricionariedade.

THE OBJECTIVE IMPUTATION IN THE SENATE LAW PROJECT 236/12

ABSTRACT: PLS 236/12 adds risk analysis for identification purposes of the relevant criminal conduct and thereby adopts the theory of Objective Imputation. Therefore, this article intends to investigate whether this theory is consistent with the principles established by the Federal Constitution, as well as contributing to the improvement of the Brazilian Democratic State of Law. To answer this question, this research will make a bibliographical research that will follow the following path: initially, will demonstrate how the causal theory and reception of the theory of action caused changes finalist in the whole structure of the theory of the Crime; then it will be a brief study of Objective Imputation; finally, will denounce the Objective Imputation assigns too much discretion to the judiciary and, therefore, increases the power to penalize the State.

KEYWORDS: Theories of Action. Objective Imputation. Discretion.

1 | INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro já interpretou a conduta punível sob a perspectiva

das teorias causal e finalista da ação. Porém, a dinamicidade das relações sociais faz com que os institutos jurídicos sejam constantemente reanalisados e verifica-se que, nas últimas décadas, a Teoria da Imputação Objetiva vem ganhando espaço no ordenamento jurídico nacional.

Nesse segmento, o Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012, que busca instituir o novo Código Penal, acrescenta a análise da criação ou aumento do risco para fins de identificação da conduta penalmente relevante e, desse modo, recepciona a Teoria da Imputação Objetiva. No entanto, será que esta opção é compatível com a Constituição Federal e com os preceitos instituídos em seu corpo normativo?

Os juristas apresentam opiniões divergentes acerca da referida problemática e dirimir essa controvérsia será o objetivo das próximas páginas. A Teoria do Crime foi inteiramente reestruturada quando o ordenamento jurídico optou por recepcionar a teoria finalista da ação, logo a proposta de um novo Código Penal e a consequente recepção da Teoria da Imputação Objetiva deve ser analisada com sensatez e responsabilidade.

2 | A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

2.1 Dos fundamentos funcionais

É indiscutível que as teorias positivistas foram imprescindíveis para viabilizar a atual sistematização e estruturação do Direito Penal. Porém, autores funcionalistas afirmam que a sociedade está cada vez mais complexa e que tanto o positivismo de Immanuel Kant, quanto o positivismo de Augusto Comte são igualmente incapazes de atender os atuais anseios da sociedade (BRITO, 2015).

Desse modo, os funcionalistas afirmam que o Direito Penal precisa se desvencilhar das ataduras do positivismo para ter correspondência com a sociedade que busca regulamentar. Nesta esteira:

Mas, se por um lado o positivismo jurídico proporcionou a fortificação da ciência jurídica, por outro, conduziu o jurista a pensamentos aporéticos e isolados. O positivista, fixado no estudo do fenômeno jurídico aparente, acabou por esvaecer o direito de um núcleo material e consequentemente de uma justificação filosófica ou sociológica, e distanciando-se das demais ciências, isolou o Direito da cumplicidade dos demais saberes. (BRITO, 2015, p. 05).

Este fenômeno também é mencionado por Fernando Galvão (2002, p. 24-25), o qual preceitua que:

Definitivamente, o tipo penal não mais poderá ser concebido sob a perspectiva naturalista. O enfoque positivista é por demais dogmático e formalista, incapaz de desvendar o caráter ideológico que é subjacente ao sistema repressivo. Em um caminho sem volta, os estudiosos e operadores do direito passaram a conceber o fenômeno delitivo em seu aspecto social-valorativo, o que exige abandonar as simplificações conceituais abstratas, na busca por realizar uma ciência de

A par disso, diversos estudiosos do direito começaram a problematizar a concepção que se tinha do Direito Penal e, em suma, tais questionamentos ensejaram a idealização de um Direito Penal funcional, ou seja, de um direito que “busca garantir a funcionalidade e a eficácia do sistema social e dos seus subsistemas” (MANSOLDO, 2011).

Registra-se que, como a própria definição de funcionalismo demonstra, esta nova concepção de direito está guiada por uma constante interação do subsistema penal com os demais subsistemas sociais. Sendo assim, diversos autores que possuem este viés funcionalista, costumam buscar fundamentação na teoria dos sistemas de Luhmann (BRITO, 2015).

Nesta esteira, Alexis Couto de Brito (2015, p. 15), com base no referido sociólogo, descreve a interação do Direito Penal com os demais ramos da sociedade da seguinte maneira:

O subsistema de Direito Penal define o que é crime e quais serão suas consequências. Neste caso, os outros subsistemas e as pessoas são o entorno que deve ser observado pelo subsistema penal. A complexidade do sistema não é suficiente para resolver os problemas do entorno, que é sempre mais complexo. Daí caso a caso [deve ocorrer] a abertura do sistema para resolver a complexidade criada pelo entorno.

Diversas teorias foram criadas com o intuito de atender o escopo funcional do Direito Penal e dentre o rol destas teorias está situada a Teoria da Imputação Objetiva.

2.2 As bases teóricas da imputação objetiva

As principais teorizações da Imputação Objetiva são atribuídas aos juristas Claus Roxin e Günther Jakobs, sendo que Roxin elabora uma vertente funcionalista considerada moderada, ao passo que Jakobs elabora uma vertente mais radical.

Na década de 70, Claus Roxin solidificou os primeiros contornos da Teoria da Imputação Objetiva ao estabelecer que a causalidade dirigida só poderia vir a ser imputada caso houvesse uma efetiva lesão ao bem jurídico penalmente tutelado (MANSOLDO, 2011). Assim, como pontua Fernando Galvão, “com a contribuição de Claus Roxin, percebeu-se que o Direito Penal é orientado, político-criminalmente, pela consideração de suas consequências” (ROCHA, 2002, p. 24).

Posteriormente, Günther Jakobs construiu uma teoria da imputação inteiramente voltada para promover e viabilizar o convívio harmônico em sociedade, pois, para ele, o reconhecimento de um fato como crime está diretamente ligado e condicionado à impressão que a sociedade vai ter daquele fato supostamente tido como delituoso. Nesses termos:

[...] **a realização do tipo constitui uma etapa da imputação.** O injusto não pode ser compreendido isoladamente, como pensavam os causalistas, mas do confronto

entre tipicidade e antijuricidade. **Assim, o tipo do injusto seria representado pelo conjunto de caracteres que assinalam legalmente a intolerabilidade social de determinada atividade [...].** (TAVARES, 2000, p. 145, grifo nosso).

Dessa forma, Jakobs sustenta que o processo de imputação está intrinsecamente ligado à perspectiva da sociedade acerca do fato delituoso.

2.3 O incremento do risco

Ao se fazer uma pesquisa de jurisprudência, nota-se que, pouco a pouco, a Teoria da Imputação Objetiva vai ganhando espaço no ordenamento jurídico nacional. A Imputação Objetiva é construída com base em institutos como do risco, do princípio da confiança, da proibição de regresso e da análise da responsabilidade da vítima. Entretanto, constata-se que o instituto do risco, em específico, costuma ser recorrentemente citado nos julgados que mencionam a Imputação Objetiva.

Neste viés, no seguinte Recurso Especial, verifica-se que o STJ analisa a ocorrência de um risco não permitido em um homicídio culposo de trânsito para aferir se, efetivamente, é caso de abrangência da norma penal:

CRIMINAL. RESP. DELITO DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE PENAL. DELITO CULPOSO. RISCO PERMITIDO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPUTABILIDADE OBJETIVA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. AUSÊNCIA DE CORRESPONDÊNCIA COM A PENA SUBSTITUÍDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. De acordo com a Teoria Geral da Imputação Objetiva o resultado não pode ser imputado ao agente quando decorrer da prática de um risco permitido ou de uma ação que visa a diminuir um risco não permitido; o risco permitido não realize o resultado concreto; e o resultado se encontre fora da esfera de proteção da norma.

II. O risco permitido deve ser verificado dentro das regras do ordenamento social, para o qual existe uma carga de tolerância genérica. É o risco inerente ao convívio social e, portanto, tolerável.

III. Hipótese em que o agente agiu em desconformidade com as regras de trânsito (criou um risco não permitido), causando resultado jurídico abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado - morte da vítima, atraindo a incidência da imputabilidade objetiva.

IV. As circunstâncias que envolvem o fato em si não podem ser utilizadas para atrair a incidência da teoria do risco permitido e afastar a imputabilidade objetiva, se as condições de sua aplicação encontram-se presentes, isto é, se o agente agiu em desconformidade com as regras de trânsito, causando resultado jurídico que a norma visava coibir com sua original previsão.

V. O fato de transitar às 3 horas da madrugada e em via deserta não pode servir de justificativa à atuação do agente em desconformidade com a legislação de trânsito. Isto não é risco permitido, mas atuação proibida.

VI. Impossível se considerar a hipótese de aplicação da teoria do risco permitido com atribuição do resultado danoso ao acaso, seja pelo fato do agente transitar embriagado e em velocidade acima da permitida na via, seja pelo que restou entendido pela Corte a quo no sentido de sua direção descuidada.

VII. A averiguação do nexa causal entre a conduta do réu, assim como da vítima, que não teria feito uso do cinto de segurança, com o resultado final, escapa à via especial, diante do óbice da Súmula 07 desta Corte se, nas instâncias ordinárias, ficou demonstrado que, por sua conduta, o agente, em violação ao Código de

Trânsito, causou resultado abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado.
VIII. Não há simetria entre a pena pecuniária substitutiva e a quantidade da pena privativa de liberdade substituída.
IX. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.
(REsp 822.517/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 697; grifo nosso)

Porém, como demonstra o julgado supracitado, a Teoria da Imputação Objetiva abarca duas modalidades de risco, a saber, o permitido e o não permitido. O risco permitido exclui a responsabilidade do suposto agente delituoso. Por outro lado, o risco não permitido viabiliza a imputação objetiva. Então, busca-se, agora, elucidar a amplitude de ambas as modalidades de risco.

Jakobs (2007) pontua que a vida em sociedade é repleta de contatos e interações sociais que, independentemente da boa-fé de seus agentes, implicam na criação de um risco. Conforme exemplifica o autor, ações do cotidiano, como um simples apertar de mãos, são potencialmente lesivas por poder vir a transmitir uma infecção.

No entanto, tais contatos são inerentes do viver em sociedade e Jakobs (2007) aduz que, caso não se queira viver como um eremita, devem ser tidos como riscos permitidos. Sobre tal problemática:

A sociedade não é um mecanismo cujo único fim seja oferecer a máxima proteção dos bens jurídicos, mas que está destinada a possibilitar as interações, e a proibição de qualquer colocação em perigo, de qualquer índole que seja, tornaria impossível a realização de qualquer comportamento social. (JAKOBS, 2007, p. 27).

Deste modo, constata-se que o risco permitido deve ser entendido como aquele necessário à configuração da sociedade, tratando-se, deste modo, da concretização da adequação social.

Por conseguinte, vale mencionar que os proveitos dos riscos permitidos não se exaurem no desenrolar das relações sociais rotineiras. De igual modo, a permissão de riscos é responsável por impulsionar o desenvolvimento e o progresso econômico, industrial e científico. A título de exemplo, não obstante os inúmeros riscos advindos da desintegração de um átomo, verifica-se que a radioatividade, se devidamente manipulada, em muito contribui no combate ao câncer. Assim, constata-se que o desenvolvimento da sociedade está intimamente ligado com a quantidade de risco que se está disposto a correr (BRITO, 2015).

Porém, riscos potencialmente tão perigosos, como a manipulação de um átomo, precisam ser regulamentados. Neste sentido, Brito (2015, p. 155) anuncia que:

Se por um lado a sociedade e seus participantes devem assumir certos riscos, por outro também devem não assumir outros tantos. Aqui se incluem os comportamentos perigosos permitidos, dentro da regularidade administrativa, ou seja, não proibir a atividade, regulamentá-la.

Posto isto, verifica-se que também estarão no âmbito do permitido aquelas

condutas que, embora arriscadas, observaram uma regulamentação especialmente para elas criadas. Nessa vereda:

Quando as leis determinam como deve ser projetado e fabricado um automóvel ou um avião para que sejam seguros no tráfego, ou quando cabe reconhecer o que é um bom padrão de comportamento médico, isto significa ao mesmo tempo que o risco residual que subsiste está permitido, ao menos nas hipóteses normais. (JAKOBS, 2007, p. 26/27).

Vale ressaltar que tal regulamentação não está adstrita a um sistema específico da sociedade e que poderá se materializar, por exemplo, por intermédio dos diversos ramos do direito, bem como pelos diversos conselhos de classe profissionais.

Pois bem, diante do exposto, conclui-se que os comportamentos amparados pela adequação social, assim como os comportamentos realizados sob a observância de alguma regulamentação específica, “não realizam tipo algum” (JAKOBS, 2007, p. 40), de modo que, resultado típico algum poderá ser imputado a estes comportamentos.

Em contrapartida, a punição de condutas que criam um risco não permitido é medida que se impõe, sendo que, tais condutas podem ser entendidas como:

[...] aquele comportamento que o próprio Direito define como não permitido, proibindo-lhe por seu perigo concreto ou abstrato, inclusive sob ameaça de pena ou de multa administrativa. Por meio do estabelecimento da proibição da colocação em perigo – que quando menos é de caráter abstrato –, o comportamento fica excluído do âmbito do socialmente adequado, e se define como perturbação da vida social; isto acontece pela simples realização de um comportamento assim configurado, sem ter em conta o resultado que se produz. (JAKOBS, 2007, p. 42).

Assim, será considerado como risco não permitido aquilo que o Direito assim definir. Frisa-se, mais uma vez, que qualquer empresa ou instituição, sejam elas públicas ou privadas, também estabelecerão o âmbito do risco permitido ou não permitido quando estabelecerem um determinado padrão de comportamento para os seus servidores ou empregados.

Por todo o exposto, verifica-se que risco não permitido é tudo o que a lei ou alguma regulamentação assim define, sendo que, para evitar o sufocamento das condutas individuais, bem como para viabilizar o constante progresso da sociedade, só condutas extremamente lesivas à organização da sociedade é que devem vir a receber o *status* de não permitidas.

3 | A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA NO PROJETO DO CÓDIGO PENAL

3.1 Apresentação do PLS236/2012

A sociedade está em constante modificação e os institutos jurídicos são continuamente rediscutidos e reanalisados com o intuito de se tornarem mais eficazes perante a sociedade que buscam regulamentar. Sobre o assunto, veja:

As constantes reformas legislativas em matéria penal, bem demonstram que ele não é alheio aos fenômenos e transformações sociais. Essas reformas são ditadas por motivos de conveniência e ordem prática. Obedecem a necessidades de ordem social, para resolver problemas contingentes derivados de novas formas de aparecimento da criminalidade, de adotar novas medidas penais para a melhoria do sistema (ou extinguir existentes), da necessidade de aumentar ou diminuir as sanções previstas. (SALES; PIRES, 2003, p. 295).

Nesse caminho, em 2011 o Senado Federal constituiu uma Comissão de 15 Juristas com o objetivo de elaborar um Projeto de Código Penal compatível com os ditames constitucionais “e às novas exigências de uma sociedade complexa e de risco” (BRASIL, 2011).

A Comissão foi composta de forma eclética, pois contou com a presença de membros do Poder Judiciário - o Ministro Gilson Dipp, a Ministra Maria Tereza Moura e o Desembargador José Muiños Piñeiro Filho -, com membros do Ministério Público Federal e Estadual - o Procurador Federal Luiz Carlos Gonçalves, a Procuradora Estadual Luiza Nagib Eluf e o Promotor Marcelo André de Azevedo -, com advogados conceituados - Dr. Antonio Nabor Areias Bulhões, Dr. Emanuel Messias Oliveira Cacho, Dr. Gamil Föppel El Hireche, Dr. Marcelo Leal Lima Oliveira, Dr. Marcelo Leonardo, Dr. Tércio Lins e Silva -, com professores renomados - Luiz Flávio Gomes e René Ariel Dotti - e com um membro representante da Defensoria Pública - Juliana Garcia Belloque (SARNEY, 2012).

Do resultado dos trabalhos surgiu o Projeto de Lei do Senado nº 236/12, de autoria do Senador José Sarney, o qual propõe alterações significativas que se aprovadas reformarão significativamente o atual Código Penal (SARNEY, 2012).

De um modo geral, pode-se dizer que o Projeto do Novo Código endureceu o Sistema Penal, pois o Projeto elevou a pena de diversos crimes, ampliou o rol dos crimes hediondos, aumentou o tempo de cumprimento da pena para progressão do regime, criminalizou novas condutas tal como o *stalking* (SARNEY, 2012).

Constata-se, também, que o Projeto do Novo Código ambiciona unificar toda a legislação penal, pois, atualmente, existem diversas leis extravagantes regulando matérias penais. Assim, o Projeto regula questões afetas, por exemplo, à lei de crimes hediondos (Lei Nº 8.072/90), à lei de crimes contra a ordem tributária (Lei Nº 8.137/90), à lei de drogas (Lei Nº 11.343/06) e à lei de crimes cibernéticos (LEI Nº 12.737/12) com o intuito de concentrar a legislação esparsa no teor do Novo Código Penal (SARNEY, 2012).

Observa-se, ainda, que a parte geral também passou por diversas alterações e que essas alterações podem gerar conflitos interpretativos porque o Código não estabeleceu um marco teórico para nortear a interpretação de seus institutos. Inclusive, o Conselho Nacional do Ministério Público (2017, p. 1), ao comentar especificamente as alterações da parte geral, afirmou “que a ausência de uma definição prévia acerca da estrutura teórica a ser adotada no Anteprojeto poderá trazer [...] inconvenientes

e [...] inconsistências” e, ao final, se posicionou “no sentido da manutenção da parte geral do Código Penal em vigor – que foi, como se sabe, inteiramente reformada, em 1984, e alterada por diversas leis subsequentes”.

Cabe ressaltar, por fim, que no Projeto do Novo Código Penal, o injusto deixa de ser analisado a partir do conceito finalista da ação e passa a ser orientado pela imputação, visto que, nos termos do art. 14, parágrafo único do Substitutivo ao PLS 236/12 (I), “o resultado exigido somente é imputável a quem lhe der causa e se decorrer da criação ou aumento de risco juridicamente relevante” (INSTITUTO BAIANO DE DIREITO PROCESSUAL PENAL, 2017). Deste modo, constata-se que o Projeto vincula a imputação ao risco e, conseqüentemente, recepciona expressamente a Teoria da Imputação Objetiva.

Diversos juristas têm refutado a concepção final da ação e, como resultado, a Teoria da Imputação Objetiva vem paulatinamente ganhando espaço no ordenamento jurídico nacional e já vem sendo aplicada em sede jurisprudencial.

Assim, o presente artigo dispõe-se a analisar, agora, se a Teoria da Imputação Objetiva, nos moldes como foi recepcionada pelo Projeto de Lei do Senado 236/12, é compatível com a Constituição Federal, bem como se contribuiu para com a construção de um modelo de Estado mais democrático.

3.2 A incompatibilidade do posicionamento doutrinário

Segundo Roxin (2002, p. 30), a Teoria da Imputação Objetiva fundamenta-se “nos princípios político-criminais de uma proteção de bens jurídicos dentro dos limites do Estado de Direito, que é aquilo para que serve o nosso Direito Penal”.

Günther Jakobs (2007, p. 25), em uma vertente mais radical engendrou uma teoria da imputação inteiramente voltada para promover e viabilizar o convívio harmônico em sociedade e indicou que não se deve “construir o delito tão somente com base em dados naturalistas – causalidade e dolo” e que o essencial “é que ocorra a violação de um papel”.

Marchionatti (2001, p. 96-97) sustenta que “o tipo da teoria da imputação objetiva possui mais requisitos, possui mais elementos, possui sempre como elemento normativo o juízo da imputação objetiva, com função normativo-axiológica” e que, conseqüentemente, “a juridicização penal dos fatos da vida é menor à luz da teoria da imputação objetiva do que à luz da teoria finalista”.

Por sua vez, Luiz Régis Prado e Érika de Carvalho (2005, p. 5) afirmam que “a teoria finalista pode resolver todos os problemas sugeridos pelas teorias da imputação objetiva do resultado, e isso sem precisar elencar inúmeros casos concretos - verídicos ou supostos - e tratar de elaborar um critério para cada um deles ou para cada grupo de hipóteses sugeridas”.

Em parecer emitido com a finalidade de analisar a parte geral do PLS 236/12, o Conselho Nacional do Ministério Público (2017, p. 6) indicou que a Imputação Objetiva

é uma teoria que ainda está “em estágio evolutivo, tanto na doutrina estrangeira como na brasileira”. Afirmou, ainda, que os Tribunais brasileiros se referem a Imputação Objetiva de “maneira esparsa” e que ela só “ganhou destaque no direito brasileiro apenas recentemente, isto é, há aproximadamente uma década e meia”. Ao final, o relatório concluiu que “a teoria da imputação objetiva ainda não atingiu um grau de maturação que pudesse fazer com que ela integrasse, convenientemente, um diploma da envergadura de um Código Penal”.

Já o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (2017, p. 6), afirma que “o Projeto torna o que hoje seria preparação impunível em início de execução, e, portanto, punível, quando o agente pratica atos imediatamente anteriores à realização do tipo mas que exponham a perigo o bem jurídico protegido”. Além disso, apontou que risco é um conceito de ordem dogmática e que o Projeto “não adota uma linha a seguir”. Aconselha, por fim, que conceitos que viabilizam essa abertura interpretativa “devem ser evitados no texto legal”.

3.3 A amplitude hermenêutica engendrada pela Imputação Objetiva

As Teorias da Imputação Objetiva viabilizam uma abertura hermenêutica e são classificadas como funcionalistas por serem construídas com o intuito de atender políticas criminais (BITENCOURT, 2011). Porém, qual política criminal deve orientar um legítimo e autêntico Estado Democrático de Direito? Roxin aduz que o Direito Penal deve ser guiado pela prevenção geral positiva. Por sua vez, Günther Jakobs persegue a estabilização das normas. Convém ressaltar, ainda, que existem outras diversas Teorias da Imputação Objetiva e que todas elas trazem uma solução diferente para esse questionamento. Todo juízo de imputação é um juízo de atribuição de significado e os funcionalistas trazem inúmeros paradigmas para fundamentar a construção da imputação. Ademais, assinala-se que o Projeto de Lei do Senado nº 236/12 não estabeleceu um marco teórico para nortear a sua interpretação.

Em função disso, deve-se atentar para o fato de que a eventual adoção da Teoria da Imputação Objetiva exigirá uma interpretação axiológica durante a análise da ocorrência do risco que o judiciário brasileiro não está pronto para fazer por dois motivos: primeiro, porque os Estados Contemporâneos vivenciam o fenômeno da “Sociedade do Risco”; segundo, porque tal análise atribui demasiada discricionariedade ao julgador.

Alexis Couto de Brito indica que a globalização, por criar uma sociedade sem fronteiras, faz com que os Estados convivam uns com os riscos dos outros e que isso, conseqüentemente, cria uma sensação de insegurança nos Estados, bem como nos indivíduos que compõem estes Estados. O autor indica, ainda, que este fenômeno da “Sociedade do Risco” tem difundido a sensação de insegurança e cada vez mais e mais atividades humanas estão sendo interpretadas como arriscadas. Justamente nesse sentido, Vera Regina demonstra que a neutralização do risco é um dos principais objetivos da dogmática contemporânea e denuncia que “o conceito de risco é a base

do conceito de inimigo, é a base da imputação objetiva de responsabilidade, é a base da nova dogmática germânica (Jakobs) que se globaliza” (ANDRADE, 2012, p. 328).

Desse modo, conclui-se que a análise da ocorrência do risco contribuirá com a criminalização de mais condutas e com a expansão desarrazoada do Direito Penal, posto que a obstinada busca pela segurança sufoca as condutas individuais na medida em que o Direito Penal do risco tem a missão de reprimir toda e qualquer situação potencialmente perigosa.

Por conseguinte, a Professora Sheila Jorge Selim de Sales (2005), em minucioso estudo acerca dos Códigos Penais em Estados Sociais, demonstrou como elementos valorativos podem atribuir uma excessiva discricionariedade ao juiz penal. Assim, ao comentar o Código Penal da República Socialista Federativa Soviética Russa, a autora apontou que a análise da ocorrência do crime partia da análise de ação socialmente perigosa e que isso conferia

[...] ao juiz penal enorme âmbito de discricionariedade, com violação do princípio da igualdade, pois um mesmo fato praticado por cidadãos diversos, poderá ser objeto de decisões até mesmo contrárias, diante das convicções ideológicas do juiz penal e do denunciado. Isto porque só o juiz poderá dizer, diante do caso concreto, se o fato típico praticado pelo agente é ou não **socialmente perigoso**, mesmo configurando-se todos os elementos da descrição legal. (SALES, 2005, p. 75, grifo do autor).

A dogmática penal deve ser construída de modo a dar previsibilidade as decisões judiciais e limitar a violência advinda da pena (ANDRADE, 2012). Porém, como assinalado por Sales, semelhantes casos poderão ensejar soluções completamente distintas a depender das convicções pessoais dos juízes que analisam elementos valorativos do caso concreto. Dessa forma, assim como o processo de definição de ação socialmente perigosa abriu margem a interpretações completamente arbitrárias, é certo que o processo de compreensão de ação arriscada também conduzirá ao mesmo resultado.

Por mais que os juristas tentem definir e precisar o que seria o risco, esse conceito acaba se demonstrando como um conceito aberto, que pode ser subversivamente manejado para atender a qualquer política-criminal. Ocorre que tamanha abertura axiológica se demonstra incompatível com a perspectiva de legalidade adotada por Estados Democráticos de Direito.

Bitencourt (2011) indica que, a depender da forma de organização política de Estado, o Direito Penal poderá ter uma concepção mais ou menos autoritária. *In casu*, a Constituição da República Federativa do Brasil deixa expressamente consagrado o intuito de estabelecer um autêntico e genuíno Estado Democrático de Direito. Com isso, infere-se que o Direito Penal deverá respeitar os direitos e princípios reconhecidos na Carta Magna e que, desse modo, o poder de punir do Estado deve ser limitado.

O princípio da legalidade é um dos princípios reconhecidos expressamente pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXIX, CRFB) e dele se extrai diversos outros

princípios. Como bem enfatiza o Professor Cláudio Brandão (2014), o princípio da legalidade deve ser considerado como o princípio dos princípios, pois viabilizou a transição do período de terror para o período liberal, o qual pode ser definido como aquele período em que existe a preocupação em limitar o poder de punir do Estado. Assim, o viés democrático de um Estado pode ser aferido a partir da observância desse princípio.

Como destaca Luiz Luisi (2003), a noção de reserva legal é um dos postulados que se pode extrair do princípio da legalidade. Assinala-se que, com a reserva legal, deduz-se que “somente a lei, e anterior ao fato, pode estabelecer que este constitui delito, e a pena a ele aplicável” (LUIZI, 2003, p. 19). Por tal princípio, infere-se que o magistrado não possui a autonomia de julgar além do que está consignado à lei, independentemente das implicações sociais existentes no caso concreto.

Registra-se que cabe ao poder legislativo, quando da elaboração da lei, captar os anseios e impressões sociais e analisar a eventual repercussão social de uma determinada conduta. Tal função é a função típica do poder legislativo e não deve ser atribuída ao judiciário. Justamente neste sentido:

A lei penal é, assim, um sistema fechado: **ainda que se apresente omissa ou lacunosa, não pode ser suprida pelo arbítrio judicial**, ou pela analogia, ou pelos ‘princípios gerais do direito’, ou pelo costume. **Do ponto de vista de sua aplicação pelo juiz, pode mesmo dizer-se que a lei penal não tem lacunas**. Se estas existem sob o prisma da política-criminal (ciência pré-jurídica), só uma lei penal (sem efeito retroativo) pode preenchê-las. **Pouco importa que alguém haja cometido um fato anti-social, excitante da reprovção pública, francamente lesivo do minimum da moral prática que o direito tem por função assegurar, com suas reforçadas sanções, no interesse da ordem, da paz, da disciplina social**: se este fato escapou à previsão do legislador [...], o agente não deve contas à justiça repressiva. (HUNGRIA e FRAGOSO, 1977, p. 21-22, grifo nosso).

Os tipos penais devem ser construídos de modo a ter um conteúdo certo e exato, pois, do contrário, se afrontará o princípio da legalidade, que é uma das maiores garantias do cidadão. Nessa esteira, durante o processo legislativo deve-se primar pela utilização de elementos objetivos e evitar a utilização de elementos normativos, tais como o incremento do risco, que podem viabilizar interpretações prejudiciais ao agente.

Ato contínuo, saindo do estrito campo da análise da ocorrência do risco e entrando na seara da dogmática como um todo, deve-se indagar se a Teoria da Imputação Objetiva oferta um método sistemático melhor do que o atualmente utilizado, pois “os enunciados dogmáticos não podem ser simplesmente negados pelos aplicadores do direito [...], de forma que quando se quer discrepar de uma determinada solução dogmática, têm-se a obrigação de contribuir com melhores argumentos” (PLANAS, 2016, p. 33).

Acontece que, na Imputação Objetiva, os elementos subjetivos do tipo, que atualmente são responsáveis por aferir a consciência e vontade do agente, não

definem a ocorrência do delito. Diante disso, os professores Luiz Régis Prado e Érika de Carvalho (2005, p. 7) afirmam que “os defensores das modernas teorias da imputação objetiva conferem excessiva relevância ao tipo objetivo, em detrimento do tipo subjetivo, defendendo a necessidade de se constatar primeiramente o tipo objetivo e somente após essa aferição investigar o tipo subjetivo”.

Em linhas gerais, Roxin (2002, p. 13) indica que um resultado preenche o tipo objetivo “quando o comportamento do autor cria um risco não permitido [...], quando o risco se realiza no resultado concreto [...], e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo”. Assim, conclui-se que, em um primeiro momento, o dolo e a culpa não influenciam na análise do processo de imputação. Sobre a questão:

Enquanto os finalistas consideram ação de matar unicamente o direcionamento consciente do curso causal no sentido de morte, de acordo com a concepção aqui defendida, toda causação objetivamente imputável de uma morte será uma ação de matar, e isto **também quando ela não for dolosa. O dolo não é algo que cria a ação de matar, mas algo que pode nela existir ou estar ausente.** Enquanto os finalistas não consideram o homicídio culposo uma ação de matar - apesar de uma causação punível de uma morte -, para a teoria da imputação objetiva são justamente o homicídio, a lesão etc. culposos que constituem o protótipo da ação de homicídio ou de lesão. (ROXIN, 2002, p. 21, grifo nosso).

Nesse mesmo segmento, Günther Jakobs (2007, p. 23-24) aduz que:

[...] a relevância prática da teoria da imputação objetiva do comportamento se manifesta melhor (ainda que nem sempre) no delito culposo. **Não obstante, essa divisão quantitativa carece de qualquer relevância teórica. Tanto no caso de concorrer dolo como culpa é o significado geral e, portanto, objetivo,** o que interessa do ponto de vista social, precisamente porque o decisivo é que se tratem de fatos que produzem uma perturbação social e não de meras peculiaridades individuais.

Ocorre que são os elementos subjetivos que permitem a compreensão da “ação ou omissão típica não só como um processo causal cego, mas como um processo causal dirigido pela vontade humana para o alcance de um fim” (BITENCOURT, 2011, p. 749). Para entender a importância do elemento finalidade:

Tomemos, por exemplo, uma tentativa de homicídio, com ferimentos no corpo da vítima. Exteriormente, nada, absolutamente nada, distingue esta tentativa de homicídio de um crime de lesões corporais. O que faz este ferimento deixar de ser uma simples lesão para transformar-se em um fato muito mais grave (a tentativa de homicídio) é tão somente a intenção de matar que dirigiu a ação criminosa do agente. Se retirarmos da ação essa intencionalidade, o objetivo de matar, cairemos em um beco sem saída, pois não restará mais qualquer distinção possível entre lesão corporal e a tentativa de homicídio. (TOLEDO, 1994, p. 227).

No entanto, os elementos subjetivos são desprezados na Imputação Objetiva, visto que os funcionalistas não excluem o tipo com base na ausência de dolo ou culpa, mas sim por meio dos institutos do risco permitido, do princípio da confiança, da proibição de regresso e da análise da responsabilidade da vítima (JAKOBS, 2007).

Todavia, conforme demonstrado por Francisco de Assis Toledo no exemplo supracitado, isso poderá viabilizar a imputação por um tipo mais grave do que o exigido no caso concreto.

Diante desse contexto, o jurista comprometido para com a construção de um Direito Penal Constitucional tem a obrigação de denunciar a “alienação técnica de políticos”, haja vista que esta, juntamente com a “alienação política dos técnicos”, pode vir a gerar “um vazio que permite dar forma técnica a qualquer discurso político” (ZAFFARONI, 2005, p. 77).

Desse modo, a hipótese levantada é que a Teoria da Imputação Objetiva, nos moldes como foi prevista no Projeto de Lei do Senado nº 236/12, é incompatível com os ditames constitucionais por atribuir excessiva discricionariedade ao judiciário e, conseqüentemente, violar o princípio da legalidade. Ademais, não contribui para com o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro porque aumenta o poder de punir do Estado e diminui a liberdade dos indivíduos na medida em que despreza os elementos subjetivos do tipo.

4 | CONCLUSÃO

Conforme demonstrado, o Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012 pretende trazer o incremento do risco para o processo de imputação. No entanto, é preciso aferir se a Teoria da Imputação Objetiva e seus escopos funcionais são compatíveis com a Constituição Federal e corroboram para com o aperfeiçoamento do Estado Democrático brasileiro.

A Imputação Objetiva é classificada como funcionalista por ser construída com o intuito de atender a políticas criminais. Porém, qual política criminal deve orientar um legítimo e autêntico Estado Democrático de Direito? Roxin sustenta que o Direito Penal deve ser orientado pela prevenção geral. Günther Jakobs, por sua vez, persegue a estabilização normativa. Da mesma forma, todos os juristas que se dedicam ao estudo da Imputação Objetiva trazem soluções diferentes para fundamentar a construção da imputação.

Desse modo, a análise da ocorrência do risco acaba sendo uma análise subjetiva, que poderá vir a fundamentar qualquer decisão porque o Projeto de Lei do Senado nº 236/12 não estabeleceu um marco teórico para nortear a sua interpretação. Além disso, a sociedade está vivenciando o fenômeno do risco, de modo que as condutas tendem, de modo geral, a serem tidas como arriscadas.

A dogmática precisa ser construída para dar previsibilidade as decisões judiciais e limitar a violência advinda da pena. Todavia, a abertura axiológica engendrada pela análise do risco e dos escopos funcionais poderá gerar sentenças completamente imprevisíveis e tamanha discricionariedade é totalmente incompatível com o princípio da legalidade.

Cabe ressaltar, ainda, que a Imputação Objetiva despreza os elementos subjetivos do tipo, os quais são responsáveis por aferir a consciência e vontade do agente na teoria finalista. Existem alguns tipos que possuem resultados naturalísticos similares e, nesses casos, a análise dos elementos subjetivos são imprescindíveis para a apuração da correta responsabilidade do agente.

Assim, diante de todo o exposto, chega-se à conclusão de que a Teoria da Imputação Objetiva é incompatível com a Constituição Federal por infringir o princípio da legalidade e, por aumentar o poder de punir do Estado e diminuir a liberdade dos indivíduos na medida em que despreza os elementos subjetivos do tipo, não contribui para com o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: O controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte Geral 1**. 16° ed. 2° tiragem. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade Penal: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático**. 2° ed. Coimbra: Almedina, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 jul. 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Requerimento nº 765, de 2011**. Brasília, 2011. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/100768>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 822.517/DF. Relator: Ministro Gilson Dipp - Quinta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 12 jun. 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3052807&num_registro=200600380860&data=20070629&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 22 out 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 68.871/PR. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura – Sexta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 06 ago. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=risco+permitido+imputa%E7%E3o+objetiva&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 22 out 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 46.525/MT. Relator: Arnaldo Esteves Lima – Quinta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 maio 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=risco+permitido+imputa%E7%E3o+objetiva&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acesso em: 22 out 2017.

BRITO, Alexis Couto de. **Imputação objetiva. Crimes de perigo e direito penal brasileiro**. vol 2. São Paulo: Atlas, 2015.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – COMISSÃO EXAMINADORA DO ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENAL. **Relatório Final: Análise da Parte Geral do PLS 236/12**. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Noticias/2013/Arquivos/Relatorio_final_

Comissao_anteprojeto_c%C3%B3digo_penal.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2017.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de Ronaldo Cataldo Costa. Revisão Técnica de Fernando Coutinho Cotanda. 6º ed. Porto Alegre: Penso, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. vol 1. 16º ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Claudio. **Comentários ao Código Penal**. vol 1. tomo 1. 5º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

INSTITUTO BAIANO DE DIREITO PROCESSUAL PENAL. **Quadro comparativo do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012 (projeto do novo Código Penal)**. Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/03/Quadro-Comparativo-CP.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – COMISSÃO DE CÓDIGO PENAL. **Comentários ao relatório [do] Senador Pedro Taques em face do PLS Nº 236/12**. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/docs/codigo_penal.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2017.

JAKOBKS, Günther. **A imputação objetiva no direito penal**. Tradução de André Luís Callegari. 2º ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2º ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MANSOLDO, Mary. **Comentários sobre a teoria do funcionalismo penal**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj033358.pdf>>. Acesso em: 24 de abril de 2016.

MARCHIONATTI, Wilson Antônio Cini. **A teoria da imputação objetiva na construção de um direito penal democrático e garantidor**. 2001. 109 fl. Dissertação (Pós Graduação) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Direito penal e controle social**. Tradução de Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PLANAS, Ricardo Robles. Estudos de dogmática jurídico-penal: Fundamentos, teoria do delito e direito penal econômico. 2º ed. vol. 6. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

PRADO, Luiz Régis; CARVALHO, Érika Mendes de. A metodologia onto-axiológica e o sentido social típico da conduta: crítica à doutrina positivista normativa. **Revista dos Tribunais Online**. v. 839, set. 2005, p. 1-19. Disponível em: <<http://regisprado.com/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/A%20metodologia%20onto%20axiol%F3gica.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do Caráter Subsidiário do Direito Penal: Lineamentos para um direito penal mínimo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Imputação Objetiva**. 2º ed. ver., atual e amp. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**. São Paulo, v.10, n.38, abr./jun. 2002, p.11-31.

SALES, Sheila Jorge Selim de; PIRES, Ariosvaldo de Campos. Alguns movimentos político-criminais da atualidade. In: **Revista do Instituto Brasileiro de Ciências Criminas**. São Paulo: RT, 2003, v. 42, p. 295-306.

SALES, Sheila Jorge Selim de. **Escritos de direito penal**. 2º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SARNEY, José. **Projeto de Lei nº 236, de 2012**. Institui novo Código Penal. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em torno de la custión penal**. Buenos Aires: BdeF, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 10º ed. rev., e atual. 2º tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SOBRE O ORGANIZADOR

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). orcid.org/0000-0002-5472-8879. E-mail: <awsvasconcelos@gmail.com>.

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-7247-444-3

