

Teoria da imputação objetiva e sua funcionalidade no cenário brasileiro: um estudo jurisprudencial da sua aplicação nos TJ's

Theory of objective imputation and its functionality in the brazilian scenario: a jurisprudential study of its application in the TJ's

Jônica Marques Coura Aragão¹ , Bruna Érica Dantas Pereira Diógenes² , Livia Oliveira Almeida³ 
e Pedro Lucas Formiga de Almeida⁴ 

¹Universidade Federal de Campina Grande, Pós-Doutora em Psicologia Social, Doutora em Recursos Naturais, Doutora em Ciências Jurídicas, email: jonica.marques@professor.ufcg.edu.br

²Universidade Federal de Campina Grande, Acadêmica de Direito, e-mail: bruna.ERICA@estudante.ufcg.edu.br

³Universidade Federal de Campina Grande, Acadêmica de Direito, e-mail: liviaolivs12@gmail.com

⁴Universidade Federal de Campina Grande, Acadêmico de Direito, e-mail: pedro.formiga@estudante.ufcg.edu.br

RESUMO

O Direito Penal surge a partir da atuação estatal de controle das condutas tidas como delituosas e repressivas no meio social, a fim de tipificar o que (ou quem), de forma seletiva, era considerado delinquente pelos grupos dominantes. Com o avanço das teorias referentes aonexo de causalidade, o qual é um dos elementos do fato típico, percebe-se a tentativa de releitura da responsabilidade objetiva da conduta do agente através de uma perspectiva mais garantista do Direito Penal. Nesse sentido, a teoria da imputação objetiva trouxe relevantes elementos para a delimitação da conduta delinquente. A partir disso, não obstante a sua não adoção pelo Código Penal vigente, tem-se os seguintes questionamentos: a teoria da imputação objetiva é um importante marcador nos julgados dos Tribunais de Justiça estaduais? Em que circunstâncias a sua utilização contribui para uma postura mais garantista do Judiciário? Assim, o objetivo geral do artigo é analisar a utilização da teoria da imputação objetiva nos Tribunais de Justiça do Brasil e suas possíveis conexões a fatores espaciais e econômicos. Como metodologia, foi utilizada a pesquisa bibliográfica e documental indireta com abordagem quanti-qualitativa. A principal conclusão indica que a utilização da teoria da imputação objetiva ainda se mostra discreta nos tribunais brasileiros, especialmente fora do eixo sul-sudeste, assim como verifica-se maior incidência em torno dos homicídios culposos, de forma a apresentar limitações e desvios da sua funcionalidade, observando-se uma hiper valorização dogmática e a elaboração de posturas punitivistas na jurisprudência brasileira.

Palavras-chave: Teoria da imputação objetiva. Direito Penal Brasileiro. Tribunais de Justiça. Perfil jurisdicional dogmático.

ABSTRACT

Criminal Law arises from the state action to control conduct considered criminal and repressive in the social environment, with the purpose to typify what (or who), selectively, was considered delinquent by the dominant groups. With the advancement of theories referring to the causal link, which is one of the elements of the typical fact, one can see the attempt to reinterpret the objective responsibility of the agent's conduct through a more guaranteeing perspective of Criminal Law. In this sense, the theory of objective imputation brought relevant elements for the delimitation of delinquent conduct. From this, despite its non-adoption by the Current Penal Code, there are the following questions: Is the theory of objective imputation an important marker in the judgments of the state courts of justice? In what circumstances does its use contribute to a more guaranteeing posture of the Judiciary? Thus, the general objective of the article is to analyze the use of the theory of objective imputation in the Brazilian Courts of Justice and its possible connections to space and economical factors. As a methodology, indirect bibliographical and documentary research was used with a quantitative and qualitative approach. The main conclusion indicates that the use of the theory of objective imputation is still discreet in Brazilian courts, especially outside the south-southeast axis, as well as higher incidence of culpable homicides, in order to present limitations and deviations from its functionality, observing a dogmatic hyper preservation and the elaboration of punitive postures in Brazilian jurisprudence.

Keywords: Theory of objective imputation. Brazilian Criminal Law. Courts of Justice. Dogmatic jurisdictional profile.

1 INTRODUÇÃO

Desde o momento que o ser humano se organizou em sociedade viu-se a necessidade de implementar regras para estabelecer a harmonia das relações entre os indivíduos e grupos. Dentre as possibilidades, seria importante haver uma reação para aqueles que agissem com desobediência ao pacto social (Rousseau, 2000) firmado por todos. Assim, a necessidade de sanção contribuiu para o surgimento dos primeiros fundamentos que posteriormente, quando sistematizados, configurariam o embrião do Direito Penal. Inicialmente, tratado com o viés vingativo, corrobora ações regadas por sentimentos de ódio os quais justificaram a execução de grandes atrocidades. No entanto, com o período iluminista, a racionalização deveria ser incluída também no âmbito penal e, portanto, deveria estar desvinculada de aspectos vingativos ou emocionais, o que permitia à pena um caráter preventivo. A contribuição de Beccaria (2013) diz respeito à mudança de concepção sobre a atuação das penas e a necessidade de estabelecer uma proporção entre o delito cometido e a repressão atribuída, exercitando uma perspectiva menos punitivista e mais humanista.

Dessa forma, depreende-se que o Direito Penal surge, inicialmente, para efetivar o controle das condutas praticadas na sociedade através de um modelo baseado na repressão aos inimigos, conceito construído a partir do interesse dos grupos dominantes. Em consequência disso, identificam-se critérios para legitimar essas ações, sendo atualmente aceito pelo ordenamento brasileiro o conceito analítico, em que fato típico, ilicitude e culpabilidade, compõem a tríade do crime.

Dito isso, foi preciso garantir instrumentos responsáveis por conectar uma simples conduta a um resultado considerado delituoso, devendo haver o reconhecimento do nexos causal entre eles. Nesse ínterim, é evidente que o processo de responsabilização de alguém por uma conduta tipificada deve ser feita com precisão e da forma adequada, haja vista os impactos causados na garantia aos direitos fundamentais, inerentes a todo ser humano que vive sob a jurisdição de um Estado Democrático de Direito como o Brasil.

Diante desse cenário, a partir da evolução das teorias sobre o nexos de causalidade entre a conduta e o resultado, percebe-se a teoria da imputação objetiva, criada por Jakobs (2009, 2015) e Roxin (2000, 2006, 2012), como um avanço na tentativa de restringir o alcance da teoria adotada pelo vigente Código Penal - teoria dos antecedentes causais - permitindo a construção de uma análise menos superficial e mais ampla no sentido de que os elementos valorativos sejam incluídos na análise em torno do nexos causal. A partir disso, surgem os questionamentos: A teoria

da imputação objetiva é um importante marcador nos julgados dos tribunais de justiça estaduais? E a sua utilização contribui para uma postura mais garantista do Judiciário?

Nesse sentido, o objetivo geral do artigo é: analisar a frequência com que a teoria da imputação objetiva, sob a perspectiva funcionalista de Claus Roxin, é reportada, e a forma como está sendo utilizada pelos tribunais estaduais brasileiros, no lapso temporal de 2000 a 2022. Como objetivos específicos, apontam-se: identificar se a teoria contribui para um entendimento garantista por parte dos tribunais; apontar em quais contextos jurídicos torna-se mais referenciada a favor/contra o réu e, por fim, demonstrar em quais casos a teoria é desconsiderada ou afastada, apontando a causa.

Para tanto, cabe destacar o distanciamento da análise acerca da menção à teoria no inteiro teor dos acórdãos em alguns Tribunais de Justiça - especialmente nos estados da região Sudeste - devido ao número demasiado de acórdãos, fazendo com que a busca nesses TJ's em específico ficasse restrita à ementa das decisões.

O procedimento metodológico utilizado na pesquisa será desenvolvido em seção específica. O artigo está estruturado, além desta introdução, da seguinte forma: no tópico 2, é feita uma abordagem sobre a tipificação das condutas delitivas, ressaltando as principais teorias do fato típico e o elemento do nexo causal como conector entre a conduta e o resultado típico; por conseguinte, trata-se do sistema penal sob a ótica da teoria da imputação objetiva, expondo a visão dos seus principais idealizadores, tendo um, o viés mais sistêmico e o outro, um viés mais garantista; o tópico 4 traz algumas contradições do Código Penal Brasileiro no que se refere à causalidade, evidenciando como isso impacta nos direitos fundamentais; a seção 5 traz a metodologia empregada na pesquisa; posteriormente, nos resultados e discussão, realiza-se a análise acerca dos dados buscados nas jurisprudências dos Tribunais de Justiça, mostrando como a teoria da imputação objetiva é aplicada; e por último, são feitas algumas considerações finais acerca da temática deste artigo.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 DIREITO PENAL COMO CONTROLE A PARTIR DA CONSTRUÇÃO DELITIVA

O Direito Penal tem seu surgimento atrelado à necessidade de impor controle sobre a sociedade e aos comportamentos identificados como reprováveis, utilizados em muitos casos para enquadrar determinados indivíduos como inimigos, através de discursos dominantes que o sistema estabelece como a razão da lei. Zaffaroni (2010, p. 16) assevera que “o sistema penal é

uma complexa manifestação do poder social” responsável por classificar os inimigos diante “da confluência de interesses que movem o sistema, partindo daqueles que fazem as normas, dos que as interpretam e, também dos que as executam” (Aragão, Souza, Rodrigues, 2020, p. 152).

Nesse sentido, bens jurídicos relevantes foram elencados como importantes elementos a serem tutelados pelo Estado, a fim de garantir a ordem e a boa convivência social. Apesar da busca por ordem, quando alguns instrumentos são utilizados pela sociedade a fim de estabelecer maior organização e segurança, ao longo do processo podem ser desvirtuados e adquirir sentido totalmente contrário ao que se imaginava, pois os mesmos instrumentos que agem como propulsores de benefícios, também representam riscos (Freud, 2010).

Portanto, o Direito Penal é um meio destinado a enfrentar os possíveis riscos em uma sociedade em rede (Castells, 1999), responsável por instituir maior quantidade de atividades e interações sociais. Entretanto, a existência de riscos não condiz necessariamente em resultados ilícitos, pois dentre os princípios do direito penal, aquele que versa sobre insignificância, restringe o controle estatal diante de bens jurídicos irrelevantes, no sentido de evitar o retorno de ações detentoras de cunho absolutista.

No entanto, a sociedade iluminista permanece encontrando soluções superficiais e corroborando a aplicação de dogmas, ambos encontrados em um único elemento: o sistema prisional. Além de explicitar um claro embate com os princípios do Estado Democrático de Direito, instaurado pelos movimentos constitucionalistas, as prisões representam “utilidade econômico-política nas sociedades”, pois “quanto mais houver crimes, mais haverá medo na população; e, quanto mais houver medo na população, mais aceitável e mesmo almejavável se tornará o sistema de controle policial” (Foucault, 2012, p. 182).

Diante disso, estabelece-se a necessidade de tipificar os delitos e suas conseqüentes punições, em benefício ao controle estatal, pois a pena possui evidente manifestação política, em que os direitos de grupos específicos são cerceados a partir da criminalização da política social (Barreto, 1977). A visão da sociedade diante desses indivíduos se dá em torno da potencialidade para delinquir, e portanto, através do fundamento da segurança, há certa banalização do mal (Arendt, 1999), em relação aos fenômenos de controle do Estado.

Mesmo diante disso, diversos conceitos de crime foram construídos, sendo o mais aceito pela doutrina na atualidade, no que se refere aos seus componentes, o conceito analítico, o qual engloba o fato típico, a ilicitude e a culpabilidade como elementos intrínsecos à conduta delitiva. Convém observar as teorias para analisar seus direcionamentos em relação à realidade, no intuito de identificar quais delas podem ser consideradas como mais adequadas à razão jurídica.

2.1.1 TEORIAS RELEVANTES E SEUS EMBATES

Posto nesses termos, o tipo penal a partir da visão causalista, atua contra o postulado “Não há crime sem lei” (*nullum crimen sine lege*), na medida em que amplia a concepção do crime não só para aquele detentor da prática de ação ou omissão, mas a todos que contribuíram para o resultado, de forma direta ou indireta, a partir da teoria da equivalência dos antecedentes causais (*conditio sine qua non*). Nesse sentido, o tipo penal dos delitos materiais esgotava-se na causalidade. Contudo, o Direito Penal se deparou com contextos inadequados a essa perspectiva, pois a prática de ato ilícito não presume necessariamente o respectivo dano a terceiro (Roxin, 2012).

Essa alteração de perspectiva conduziu ao pensamento da conexão causal não ser totalmente suficiente para admitir a existência de fato típico, o qual se divide em conduta, resultado, nexa causal e tipicidade. E com isso, a compreensão de um dos seus elementos, a conduta, passa por transformações em seus componentes. Enquanto nas teorias causais, a conduta seria definida apenas por elementos objetivos, a teoria finalista adiciona além deles, os subjetivos, no papel da culpa e do dolo. Essa nova compreensão acerca da conduta atrelada a elementos finalísticos, busca evitar o regresso ao infinito (*regressus ad infinitum*) da teoria causal. No entanto, essa vertente apesar de acrescentar aspectos subjetivos, mantinha os objetivos inquestionáveis, permitindo que fosse preciso recorrer à causalidade.

Em oposição às premissas do finalismo, no qual o sistema jurídico-penal não deve estar associado a dados meramente naturalísticos, mas receber influências de teorias político-criminais, surge o sistema funcionalista. O trio elementar do delito (Roxin, 2012) – tipicidade, ilicitude, culpabilidade – deve receber contribuições da ótica criminológica ao tipo objetivo. Dessa forma, a vertente funcionalista conduz o juízo de tipicidade objetiva para além da causalidade, pois a utilização do ponto de vista apenas naturalístico não é capaz de definir o que se enquadra como relevante ao âmbito penal. Não significa que a causalidade se torna desnecessária, mas também não se afirma ser suficiente.

A definição da devida associação entre conduta e resultado nos crimes materiais, admite dois pontos, um causal e outro axiológico, ambos necessários para restringir o intenso processo de penalização a que muitos países apresentam, principalmente no contexto latino americano, derivado, entre outras razões, da influência da causalidade.

2.1.2 CAUSALIDADE EM DEBATE: NEXO CAUSAL COMO ELEMENTO QUESTIONADOR DA DOGMÁTICA PENAL

A ciência do Direito Penal se fundamenta em discussões dogmáticas, no entanto, ao longo da história, verificou-se que essa dogmática, independente do discurso ideológico em que se ampara, afasta o direito penal da realidade, o que corrobora para a seletividade do sistema (Arnau, 2010). A base do determinismo mecanicista alimentava o causalismo, sendo este encontrado como o fundamento das mais diversas ciências, fossem elas naturais ou mesmo humanísticas. Entretanto, o advento de determinados aspectos científicos foram prejudiciais à construção dessa unanimidade do causalismo, como o caso da física quântica, pois, nesse contexto, causa e efeito podem coexistir, ou seja, foi possível observar cenários em que um evento pode ser tanto a causa quanto o efeito de outro.

Na conjuntura jurídica, a causalidade é um dos embasamentos principais para a construção da teoria do delito, pois é utilizada como fundamento do nexo causal, já que, para que surja a responsabilidade, é indispensável que ocorra correlação entre conduta e resultado de forma a avaliar causa e efeito. Dessa forma, representa o instrumento encarregado por imputar responsabilização ao agente por uma conduta que tenha atuado em favor de um dano, no que concerne aos crimes materiais, representante de numerosa quantidade de processos penais.

Apesar da importância da causalidade na seara jurídica, pois é através da existência da causalidade que ocorre a responsabilização, foi necessário recorrer a critérios mais robustos na dinâmica do nexo causal. Isso porque, assim como o advento da física quântica, se questiona a possibilidade de se atribuir à conduta humana um resultado a partir apenas de elementos causais (Roxin, 1986). Por isso, “a questão jurídica fundamental não consiste em averiguar se determinadas circunstâncias se dão, mas em estabelecer os critérios em relação aos quais queremos imputar a uma pessoa determinados resultados” (Roxin, 1986, p. 145).

É possível perceber que a análise das conexões causais tem sido alvo de imprecisões e, apesar da sua contribuição em todas as áreas científicas, inclusive com base no nexo causal, surge a necessidade de implementar modificações nos aspectos objetivos a fim de possibilitar a implantação de um novo sistema, marcado pelo minimalismo penal, conforme será visto adiante.

2.2 ORIGEM DO SISTEMA PENAL A PARTIR DA INFLUÊNCIA POLÍTICO-CRIMINAL

Em razão do questionamento à dogmática penal, exercido pela quebra do nexos causal a determinadas situações, se recorre aos fundamentos do estudo criminológico para ser possível sustentar a atuação dos modelos punitivos estatais, tendo em vista sua adequação aos aspectos econômicos, sociais e políticos de cada sociedade. Na tentativa de evitar a seletividade estrutural penalista (Zaffaroni, 2012), buscou-se, a partir do minimalismo penal, a melhor forma para a resolução dos conflitos a partir da influência hermenêutica, pois seu método tipológico tem por característica ser fechado, enquanto que a aplicação do método hermenêutico permite o ato “interpretativo que está além de um fundamentar, mas sim compreender um modo-de-ser e uma facticidade” (Streck, 2016, p. 5).

Isso se torna necessário, tendo em vista a escassa relação do penalismo com características plurais devido ao preconceito enraizado, proveniente dos discursos coloniais. Em vista disso, o estabelecimento de outra racionalidade à conjuntura do direito penal que adote outros recursos além daqueles que se voltam à punição, no intuito de promover a eficácia dos direitos, é emergencial. Isso porque, a punibilidade eterniza diversos aspectos negativos até para além do cumprimento da punição, como definido pela teoria do *labelling approach* (Baratta, 2002), sendo assim, devendo estar relegada a *ultima ratio*.

Dito isso, se torna indispensável o rompimento com paradigmas produtores de violência através do incremento da criminologia como base dos novos sistemas penais. Nesse sentido, a urgência de implantar nova contextualização através da implementação da teoria da imputação objetiva, se torna indiscutível, conforme será abordado no tópico seguinte.

2.2.1 TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA: POR UM DIREITO PENAL CONSTITUCIONAL

A introdução dos conceitos funcionalistas, especificamente a teoria da imputação objetiva, representa um avanço em relação às teorias causal e finalista no sentido de oferecer maior segurança jurídica, além de atuação mais humanista por parte do Direito Penal, a fim de implementar limites ao punitivismo diante do respeito aos elementos básicos fundamentais pertencentes ao Estado Democrático de Direito, presentes, portanto, em âmbito constitucional.

A teoria da imputação objetiva tem por finalidade esclarecer aspectos em que o nexo causal – correlação entre conduta e resultado - não se encontra totalmente evidente e busca atribuir ao direito penal condução pautada na igualdade, no sentido de questionar seu modo de resolubilidade das condutas indesejadas. Dito isso, entre as primeiras vertentes sobre a ideia de imputação no âmbito objetivo, destaca-se a elaborada por Karl Larenz a partir das ideias hegelianas, as quais questionam o resultado como proveniente da construção estrita entre causa e efeito, incluindo a vontade como um elemento importante na discussão.

Entretanto, a complexidade reverberada nas sociedades contemporâneas introduzem perspectivas de contínua contingência, de modo a propor reflexões aos paradigmas universais e causalistas propostos até então. Em razão disso, Roxin (2012) teoriza a imputação objetiva sob o lastro, especialmente, do princípio do risco (Roxin, 2012). A partir disso, organiza os pressupostos teóricos para que um resultado seja devidamente atribuído a uma conduta, pois ela só adquire legítima punição ao gerar resultado correspondente ao risco proveniente dele. Os pressupostos se baseiam: a) na criação de um risco não permitido; b) na realização deste risco no resultado; c) no alcance do tipo.

A partir desses pressupostos, verifica-se a implantação de maior complexidade ao tipo penal, tornando-o estreito, o que permite análise mais refinada em relação ao enquadramento dos fatos e das condutas à ilicitude. É sob esse viés que a teoria da imputação objetiva recebe influências da constitucionalização do Direito Penal, do princípio da insignificância e da intervenção mínima, em consonância aos critérios do princípio do risco, do princípio da confiança, da proibição de regresso, do consentimento do ofendido, além de incluir no tipo, elementos normativos para o âmbito dos aspectos objetivos, no total oposto ao tipo causalista.

Considerando a importância do seu entendimento e a possibilidade de adaptação ao ordenamento jurídico brasileiro, cabe ampliar a reflexão da teoria sob as perspectivas de Roxin e Jakobs, conforme será realizado no tópico a seguir.

2.2.1.1 AS INFLUÊNCIAS SISTÊMICAS E A PERSPECTIVA DE JAKOBS

A perspectiva de Günther Jakobs se pauta nas teorias do sistema Luhmanniano (Luhmann, 2016), sendo necessário adentrar em alguns desses conceitos para então esclarecer as considerações teóricas jakobianas. Nesse sentido, Luhmann trabalha com os conceitos de autopoiese (Maturana, Varela, 2001), em que os próprios sistemas garantem sua conservação, sendo a sociedade um sistema social que tem sua origem na comunicação, enquanto que os

indivíduos compõem os sistemas psíquicos a partir da consciência. Sendo assim, o Direito, através da sua comunicação e das suas complexidades, representa um sistema social, responsável por originar expectativas de comportamento que se moldam a partir das legislações.

Dessa forma, os indivíduos não pertencem ao sistema jurídico, mas para serem vistos como cidadãos devem estar sujeitos às suas determinações, pois “só é pessoa quem oferece uma garantia cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, e isso como consequência da ideia de que toda normatividade necessita de uma cimentação cognitiva para poder ser real” (Jakobs, Meliá, 2015, p. 43). Assim, o sujeito desprovido do poder de compreensão e cognição não consegue caminhar em conformidade ao sistema jurídico. A partir dessa interpretação, o autor afirma que aquele detentor de ações desviadas, não pode ser tratado como cidadão, e portanto, deve ser retratado como inimigo, sendo necessário sua aniquilação, o que configura o direito penal do inimigo (Jakobs, 2009).

Nesse viés, não somente a norma seria responsável pela ordem social, mas também o aspecto cognitivo do indivíduo. A visão de Jakobs se recusa a verificar o direito penal como protetor dos bens jurídicos, mas simplesmente de assegurar a eficiência das normas (Jakobs, 2009). A partir dessa função normativa, o autor chega à ideia de como determinar qual indivíduo deve ser punido para garantir o equilíbrio normativo.

Dessa forma, constrói-se a teoria da imputação objetiva, de forma a aferir o comportamento a partir da criação dos riscos reprováveis em relação à violação das expectativas dos cidadãos. Como a função do direito penal é garantir que as expectativas sejam cumpridas, o comportamento adequado pela sociedade não pode ser imputado, assim, àquela conduta socialmente aceitável, pois esta não viola as expectativas. Outro fator a se considerar é o princípio da confiança, o qual se configura pela autorização que os indivíduos possuem de confiar no comportamento de terceiros seguindo a premissa de que contribuem, igualmente, com a manutenção do equilíbrio normativo, sem contrariar suas disposições.

Desse modo, a imputação se consolida pela realização de risco desaprovado criado pelo cidadão, a partir de elementos cognitivos ou normativos, sendo a causalidade a condição mínima para a imputação objetiva.

2.2.1.2 O GARANTISMO PENAL COMO FUNDAMENTO NA ÓTICA DE ROXIN

O garantismo penal (Ferrajoli, 2002) se encontra totalmente afeiçoado às concepções dos direitos fundamentais, basilares a formação dos Estados democráticos, no sentido de controlar o

poder punitivo estatal. Nesse sentido, o garantismo penal é uma opção para controlar a crise humanística do direito penal, seus excessos, contradições, limitações, além da sua desconformidade perante a Constituição Federal de 1988, detentora de força normativa e centralidade no ordenamento (Hesse, 1991).

Nesse íterim, a teoria da imputação objetiva, na visão de Roxin (2000), se funda com base no garantismo penal e na tentativa de aliar o sistema penal aos princípios constitucionais. Para alcançar esse objetivo, Roxin (2000) estabelece como função do sistema penal a proteção de bens jurídicos relevantes. Assim, qualquer meio de criminalização só deve possuir legitimidade ao buscar atingir certa finalidade, ou seja, quando o resultado ultrapassar o risco permitido, fazendo surgir um perigo não permitido a um bem jurídico, e vindo este risco a se concretizar em resultado proibido pela norma. Dessa forma, fica nítido que a construção da responsabilização não advém apenas da existência denexo causal, pois se torna necessário, em consonância à situação denexo, que se permita o aumento de um risco reprovável juridicamente.

Nos crimes materiais, a tipicidade objetiva depende da comprovação de umnexo, de uma relação, entre ação e resultado típico, sendo possível afirmar que este se concretiza a partir daquela. No caso, em consonância ao princípio do risco, o conceito de fato típico também exige que a conduta tenha criado um risco não permitido e que este seja concreto. Capez (2011, p. 201) entende que “o risco está presente em todos os momentos” e que “uma sociedade que não tolera nenhum risco também não progride”, e justifica, assim, a possibilidade da sua utilização no ordenamento pátrio brasileiro, conforme se discutirá em breve.

2.3 CONTRADIÇÕES NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

O poder punitivo no âmbito da América Latina (Anyiar de Castro, 2013) de forma recorrente esteve atrelado à privação de liberdade para se verificar a aplicação do direito penal eficiente. Esse aspecto foi verificado por Lévi-Strauss ao se observar a existência de dois modelos de sociedade, a antropofágica - absorção da cultura e dos indivíduos como forma de neutralizá-los - e a sociedade antropeômica, a qual elimina sujeitos através do seu isolamento (Lévi-Strauss, 1996). Desse modo, os conjuntos institucionais se constroem em ideais arbitrários, reforçando a concepção punitivista presente no sistema jurídico brasileiro.

Em decorrência desse contexto, o Código Penal Brasileiro adota a teoria da equivalência dos antecedentes causais, como dispõe o art. 13 do Código Penal, em que: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa (Brasil, 1940). Dessa

forma, a simples configuração de um resultado proveniente de dada ação/omissão, já seria suficiente para determinar a conduta típica. Essa abordagem permite impacto na garantia dos direitos fundamentais, inclusive no que se refere aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

O incremento de variados requisitos no tipo penal proveniente das inovações da teoria da imputação objetiva, torna a ilicitude penal mais difícil de ser atestada quando comparada à teoria finalista, assim, o minimalismo penal ganha espaço, tendo em vista que o tipo na corrente causalista é comedido e rejeita aspectos valorativos. Além disso, a teoria da imputação objetiva confere associação normativo-axiológica, a partir do elemento normativo e das expectativas comportamentais do agente. A multiplicidade de elementos a serem avaliados dificulta a juridicização das condutas na prática. Ocorre, portanto, a ampliação do tipo objetivo ao se instaurar a interpretação acerca dos tipos penais, possibilitando maior relação entre dogmática penal e realidade factual (Pacelli, Callegari, 2017).

Apesar da predominância da teoria finalista nos instrumentos jurídicos penais, já se consideram determinados aspectos da teoria da imputação objetiva no Código Penal brasileiro, mesmo que formulados no intuito de forçar adaptações à teoria funcionalista. A exemplo disso, verifica-se o crime impossível, previsto no art. 17 do Código Penal, em que: “Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime” (Brasil, 1940). Nesse caso, deve-se observar os meios empregados à conduta delituosa, sendo estes absolutamente ineficazes ou averiguando-se a impropriedade do objeto, não há de se verificar a criação de risco proibido, portanto, não deve haver punição. Conforme sugere Bitencourt (2009, p. 441):

Como não há no crime impossível os elementos objetivos da tentativa e o bem jurídico não corre perigo, não há tentativa e o agente não deve ser punido. O que justifica a punibilidade da tentativa é o perigo objetivo que ela representa para o bem jurídico. E esse perigo só existirá se os meios empregados na tentativa forem adequados à produção do resultado e se o objeto visado apresentar as condições necessárias para que esse resultado se produza. Assim, não havendo idoneidade nem nos meios, nem no objeto, não se pune essa ação.

Outro instrumento a ser citado são as excludentes de ilicitude dispostas no art. 23 do Código Penal, sendo utilizada de modo específico, o estrito cumprimento do dever legal, ainda que o agente apresente dolo em sua conduta de ação ou omissão, não haverá crime, pois não atuou de forma a ultrapassar os limites dos riscos permitidos.

No sentido de verificar a limitação da teoria da equivalência dos antecedentes causais, se torna cada vez mais necessário que o magistrado, a partir do seu exercício valorativo, admita se o agente praticou comportamentos responsáveis por aumentar risco ou perigo a um bem jurídico

relevante. A jurisprudência, em sentido uniforme, compreende a importância desse novo instrumento jurídico na interpretação dos casos e, conseqüentemente, na formulação dos entendimentos proferidos, o que será esmiuçado posteriormente.

3 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Para além da análise bibliográfica, realiza-se a pesquisa empírica, mediante o emprego da técnica de pesquisa documental indireta, visando traçar possíveis respostas ao questionamento proposto pela pergunta de pesquisa. O artigo realiza um levantamento com análise quanti-qualitativa no banco de decisões dos Tribunais de Justiça de cada estado, disponíveis em seus sítios eletrônicos. Apenas acórdãos foram considerados na pesquisa. Essa escolha se deu pela necessidade de construir análises seguras, tendo em vista que os acórdãos representam decisões colegiadas, o que reduz a possibilidade de eventuais parcialidades nos discursos em questão. Foi estabelecido como critério de inclusão/exclusão o filtro a partir do termo chave “Teoria da Imputação Objetiva” no buscador de termos, tanto no inteiro teor dos acórdãos quanto na ementa, sendo o primeiro caso realizado nos estados que tiveram menor quantidade de menções à teoria, a exemplo das regiões Nordeste, Norte, Centro-Oeste e Sul, as quais contabilizaram ínfimo recorte ao termo supracitado na ementa dos acórdãos – totalizando 114 decisões - e o segundo nos Tribunais de Justiça de São Paulo (20 acórdãos), Minas Gerais (21 acórdãos), Distrito Federal e Territórios (7 acórdãos) e Rio de Janeiro (16 acórdãos), devido à grande quantidade de menções ao termo no inteiro teor dos acórdãos. Essa divisão foi necessária tendo em vista a grande quantidade de acórdãos com menção à teoria em seu inteiro teor nos estados do Sudeste e no Distrito Federal.

Por conseguinte, contabilizou-se a aceitação/não aceitação da teoria nos julgados e suas relações com os crimes culposos/dolosos, princípio da confiança, crimes de mera conduta, não aceitação da teoria pelo Código Penal, atipicidade da conduta, proibições do Código de Trânsito Brasileiro, entre outras definições. No que se refere à delimitação temporal, foram considerados acórdãos que englobam os anos de 2000 a 2022.

A análise se deu em relação ao conteúdo dos julgados a partir da sua avaliação sistemática, de modo a exercer o papel interpretativo com o auxílio da hermenêutica, a fim de ressaltar possíveis contradições e reverberações que a adoção da teoria da imputação objetiva pode representar nas decisões jurídicas, recorrendo-se ao emprego do método de abordagem

dedutivo. Os dados que foram isolados para permitir o levantamento foram os seguintes: I) Número do processo; II) Datas; III) Conteúdo referente à teoria e suas reverberações.

Esse protocolo de pesquisa permitiu a elaboração de um banco de dados contendo 178 decisões, em que os conteúdos analisados dos entendimentos se deram em três âmbitos: a) utilização da teoria; b) seu impacto na decisão; c) Argumentos de aplicação/não aplicação da teoria nos acórdãos. Estes dados serão condensados em três tabelas para melhor compreensão. A primeira tabela retrata o recorte geral da aplicação da teoria pelos TJ's estaduais, em seus respectivos anos. A segunda se refere aos argumentos para a aplicação da teoria, de acordo com o caso disposto nos acórdãos; e a terceira corresponde aos argumentos utilizados para a não aplicação da teoria nos julgados.

A pesquisa se identifica como quanti-qualitativa, de natureza exploratória, a fim de proporcionar maior compreensão acerca do objeto de estudo. O método de abordagem empregado é o dedutivo, uma vez que a análise do problema se debruça sob um cabedal teórico, mais amplo, fechando o foco da análise no levantamento jurisprudencial. Por sua vez, no que concerne ao procedimento, aponta-se o método sistêmico, vez que o estudo se realiza em análise contextualizada quanto aos elementos teóricos que regem a temática à luz do próprio sistema jurídico penal. Para tanto, utiliza-se, ainda, as técnicas de pesquisa: documental indireta (análise jurisprudencial) e a bibliográfica, a partir da leitura e fichamentos de livros e artigos científicos indexados, tendo como principal marco teórico as teorias de Roxin (2000, 2006, 2012), Zaffaroni (2001, 2010, 2012), Ferrajoli (2002) e Jakobs (2009, 2015).

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1 ANÁLISE NA MATRIZ JURISPRUDENCIAL EM ÂMBITO NACIONAL À LUZ DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Com base na importância da utilização da teoria da imputação objetiva, apresentada nos tópicos anteriores, realizou-se o levantamento de dados em torno da pesquisa à menção da teoria nos Tribunais de Justiça do Brasil. A análise se pauta em três critérios: a) reflexão temporal e pandemia; b) demarcação regional dos maiores quantitativos e sua relação com fatores culturais, econômicos e políticos; c) influência da teoria nas decisões e os critérios para sua utilização ou não. Os dados correspondentes aos critérios “a” e “b” serão esmiuçados na tabela abaixo, e aqueles correspondentes ao critério “c” estão condensados na tabela II.

TABELA I - Matriz jurisprudencial dos TJ's e sua relação com a teoria da imputação objetiva

Tribunais de Justiça	Quantidade de menções e aplicação/não aplicação	Ano (s)
TJPB	1 (Uma): Teoria é citada em outra jurisprudência.	2020
TJCE	3 (Três): A teoria não foi decisiva para o julgamento.	2017; 2015
TJAM	7 (Sete): Não aplicação.	2020 - 2022; 2015.
TJRN	1 (Uma): Análise de emprego, culminando com a não utilização da teoria.	2022
TJAL	6 (Seis): Não adoção pelo Código penal; Citação sem impacto na decisão.	2020; 2018; 2013; 2011.
TJSE	1 (Uma): Utilização da teoria	2009
TJPE	2 (Duas): Não adoção da teoria pelo CP; Utilização da teoria para reformar a sentença.	2012 e 2009
TJAC	8 (oito): Não utilização; Relação direta com a decisão; Citação sem relação direta com a decisão.	2014-2016; 2012
TJPA	14 (quatorze): Utilização da teoria; Teoria citada, mas não utilizada na sentença; Impossibilidade da aplicação da teoria; Citação sem relação direta com a decisão; Citação com relação direta com a decisão.	2007; 2009-2017; 2019
TJMT	4 (quatro): Não utilização da teoria;	2011; 2014; 2018.
TJGO	4 (quatro): Possibilidade de exclusão da tipicidade da conduta mediante pretendida aplicabilidade da teoria; Utilização da teoria.	2003; 2007 e 2009.
TJMS	10 (dez): Utilização da teoria em favor do réu.	2016 - 2021; 2007.
TJES	6 (Seis): Utilização da teoria para constatar a atipicidade da conduta; Não afastamento da tipicidade da conduta; Não incidência da teoria.	2021; 2019; 2015; 2013; 2011; 2010.
TJSP	20 (vinte): sem efeitos decorrentes da aplicação da teoria; Aplicação em favor do réu; Inaplicabilidade; Absolvição do réu; Utilização da teoria; Isenção da responsabilidade penal.	2018 - 2022; 2016; 2012-2014; 2009-2010.
TJRJ	16 (dezesesseis): Utilização da teoria; Teoria usada para afastar a atipicidade da conduta; Inaplicabilidade.	2011-2018; 2005-2007.
TJMG	21 (Vinte e uma): Teoria usada para afastar a tipicidade da conduta; Aplicação da teoria; Absolvição do réu; Não aplicada ao caso concreto; Inaplicabilidade.	2017-2019; 2014; 2013; 2011; 2010; 2008; 2007; 2002; 2001; 2000.
TJPR	20 (vinte): Utilização da teoria; Citação sem relação direta com a decisão; Impossibilidade da aplicação.	2009 - 2012; 2015; 2017 - 2020.
TJSC	9 (nove): Utilização da teoria; Sem amparo para aplicação da teoria; Impossibilidade da aplicação.	2014 - 2016; 2017; 2019 - 2020; 2022.
TJRS	18 (dezoito): Utilização da teoria; Não adoção; Inaplicável ao caso concreto a Teoria da Imputação Objetiva.	2007; 2008; 2012; 2013; 2016; 2022.
TJDFT	7 (Sete): Apenas citação; Inaplicabilidade; Utilização da teoria.	2019; 2017; 2016; 2011; 2008.

Fonte: Bancos de Jurisprudência dos TJ's estaduais (2000-2022)

Nessa matriz normativa, realizou-se a análise dos bancos de jurisprudências dos TJ's de cada estado, com o agrupamento de análise em suas respectivas regiões e a quantificação daqueles em que a teoria mais foi mencionada em suas decisões. Buscou-se abranger todos os estados das cinco regiões brasileiras, no intuito de salientar que as diferenças culturais e políticas impactam na utilização e debate dos instrumentos legais. Cabe, portanto, fazer observações acerca de pontos relevantes derivados do levantamento dos dados em questão.

Dito isto, cabe inicialmente atenção ao lapso temporal em que foram observadas, predominantemente entre 2000-2022, sendo a grande maioria datadas de 2021, o que evidencia o recente e ainda limitado debate acerca da teoria da imputação objetiva, em contraponto às discussões propostas em torno do respeito às garantias fundamentais após a Constituição Federal de 1988. Isso se justifica por conta do cenário punitivista e, ainda, totalmente atrelado às políticas escravocratas, pois na escravidão, ao se verificar o afastamento da população negra da condição humana, os submete à “dominação absoluta, alienação ao nascer e morte social” (Mbembe, 2016, p. 131). Isso ofereceu ao Estado a legitimidade para aplicação de instrumentos em prol da morte dessas civilizações, pois, nos regimes coloniais, o controle não se dava por soberania, mas sim pela construção do selvagem e bárbaro que deve ser morto para manutenção da ordem (Mbembe, 2016), sendo possível governar diante do descumprimento normativo e promover o ambiente de convergência entre norma e fato, em que a hierarquia social se encontra conectada aos fatores fenotípicos de cor de pele (Agamben, 2010).

Dessa forma, apesar dos avanços após a promulgação da Constituição Federal de 1988, percebe-se nas instituições brasileiras, dentre elas, as do âmbito jurídico, a prevalência do punitivismo em relação a certos grupos considerados mais vulneráveis e excluídos da sociedade, o que não ocorre com outros mais privilegiados.

Isso se deve a busca por uma seletividade do sistema penal, resquícios do modelo implementado pela escola positiva criminal, em que o crime teria relação com os conceitos de raça (Lombroso, 2007); e, posteriormente, em âmbito brasileiro, na figura de Nina Rodrigues, enquanto elemento refém do controle dos corpos como política higienista (Rodrigues, 1957). O funcionamento da dogmática penal em associação ao sistema prisional preza pela seleção de indivíduos historicamente marginalizados – negros (racismo), mulheres (misoginia), pobres (apofobia), homoafetivos (homofobia), doentes mentais, ciganos, adeptos à cultura de matriz africana, dentre outros grupos – sobre os quais recai o poder do estereótipo pejorativo e que, portanto, o Estado tende a exercer seu biopoder (Foucault, 2012) como forma de estabelecer segurança aos demais indivíduos. A forma de o Estado exercer esse papel adquire concretude no sistema prisional, em acordo às pretensões legislativas, as quais, de certa forma, carregam em si a implementação de políticas voltadas aos interesses mercantis, pois “[...] não é possível ao sistema penal prender, processar e julgar todas as pessoas que realizam as condutas descritas na lei como crime e, por conseguinte, opta entre o caminho da inatividade ou da seleção” (Zaccone, 2004, p. 184).

O conceito de criminalidade se perfaz em duas possibilidades, sendo a primária referente ao próprio processo de tipificação dos crimes e a secundária, a qual se refere ao ato do indivíduo de receber a etiqueta de criminoso, já compondo o processo de execução penal. Conforme a teoria do *labelling approach* (Baratta, 2002), a criminalização secundária sujeita o indivíduo a constante identificação como potencial delinquente por parte do poder público e da sociedade, o que origina sua marginalização. Assim, ao se definir o conceito de crime, se define igualmente o seu alvo, pois a criminalidade é uma construção empregada pela sociedade (Batista, 2012). Nesse sentido, os fatores de exclusão a determinados grupos também se encontram no cerne da formação das prisões, responsável por abrigar todos aqueles que não são bem-vindos no meio social, o que permite à sociedade, retirar de si parte da sua responsabilidade diante deste cenário (Davis, 2018).

Ainda no aspecto temporal, um fato relevante foi observado. Os anos de 2020 a 2022, apresentaram um total de 22 decisões. Esses dados demonstram certa curiosidade, tendo em vista corresponder ao período pandêmico, momento em que os dados de violência aumentaram consideravelmente, sobretudo em face da violência doméstica, tendo alguns estados, como o caso do Ceará, assumido a posição liderança nesse contexto (O POVO, 2020).

4.1.1 ASSOCIAÇÃO DO MAIOR QUANTITATIVO DE MENÇÕES À TEORIA POR REGIÕES E SUA RELAÇÃO COM OUTROS FATORES

Nesse contexto, cabe observar a presença da teoria da imputação objetiva nos TJ's de 19 (dezenove) estados brasileiros e no Distrito Federal, sendo possível identificar a predominância da região Sudeste (63 decisões). Esse cenário expõe a necessidade de observar questões históricas e econômicas de cada região, as quais atuam de forma a definir o debate desproporcional em torno da temática.

A região sudeste foi a que mais obteve destaque, não por mera coincidência. Essa é uma zona de ampla concentração econômica, além de possuir os maiores polos de tecnologia e pesquisa, sendo possível essa configuração, pois foi sede dos primeiros processos de industrialização no Brasil e da instalação das primeiras faculdades. Isso se dá em decorrência de, historicamente, haver desigualdade entre as regiões brasileiras e uma conseqüente hierarquia no fluxo de informações. As regiões com maior capital econômico detêm maior potencial de influência (IPEA, 2021). As redes de influência, evidenciadas pela pesquisa realizada pelo instituto, evidenciam a concentração destas na maior parte dos estados das regiões Sul e Sudeste, principalmente em volta de São Paulo, Rio de Janeiro, Curitiba e Porto Alegre, enquanto que, nos

casos do Nordeste e Norte, observa-se menor quantidade de centralidades que permitem o fluxo de objetos e informações, mesmo em casos de estados detentores de relevância no cenário administrativo em contexto brasileiro, a exemplo de Salvador, ex-capital do país.

Como se verifica, o capital econômico está totalmente relacionado ao capital cultural (Bourdieu, 1998), em que instrumentos e materiais possibilitam o contato com diversos elementos que atuam no incremento das formas de conhecimento, permitindo a ampliação do sentido cognitivo, além de tornar mais palpável a imersão em teorias inovadoras e complexas, o que é o caso da teoria da imputação objetiva. Portanto, o fato dos estados com grande impacto econômico a nível nacional pertencerem à região sudeste facilita o processo de contato e debate acerca dessa temática e, conseqüentemente, sua maior abordagem nos julgados. Além disso, são territórios que enfrentam muitos entraves no âmbito criminal pela sua expansão populacional, principalmente pelas oportunidades oferecidas que favorecem a migração inter regional, e devido a sua alargada desigualdade social, o que evidencia a necessidade de aplicação de novos instrumentos penais.

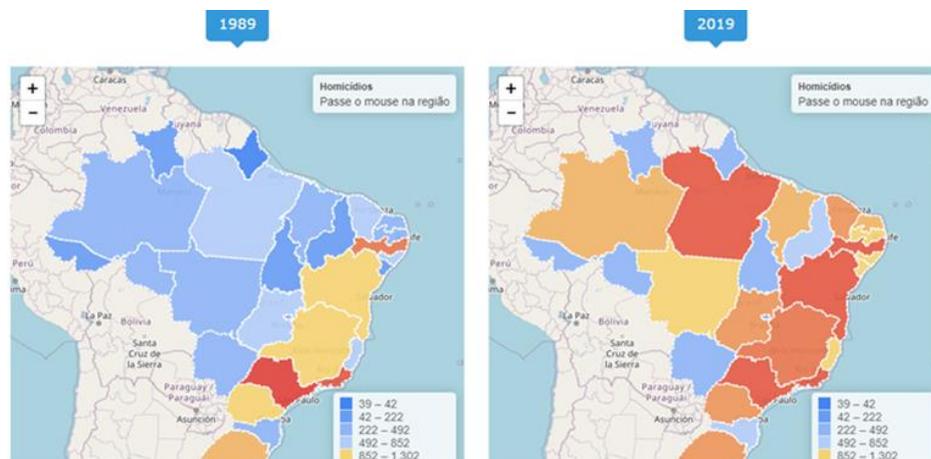
Por outro lado, a Região Nordeste obteve baixo quantitativo da aplicação da teoria da imputação objetiva, totalizando 14 (quatorze) aplicações neste recorte espacial. Isso pode ser verificado diante da recepção do título “região das perdas”, pois comportou, historicamente, desvios na seara política, econômica e demográfica (Corrêa, 2003). No que diz respeito aos aspectos políticos, chegou a lograr êxito em ser a primeira capital do Brasil, com o município de Salvador, mas, posteriormente, houve o repasse para o Rio de Janeiro, pertencente ao Sudeste.

Em sequência, houve a alteração do ciclo econômico, tendo o do açúcar entrado em crise devido à produção das Antilhas, perdendo o monopólio deste artigo agrícola. Em decorrência dessas duas perdas e fatores climáticos de secas, a terceira perda seria inevitável, a população passa a migrar para as regiões Norte e Sudeste em busca de melhores condições em vista da situação deplorável instaurada pelos quadros constantes de secas em uma região marcada pela indústria do couro e da pecuária.

Com base nesse cenário, criou-se na mentalidade brasileira, a percepção equivocada de que o Nordeste é uma região sem potencial econômico e culturalmente atrasada. Em decorrência disso, a redução de investimentos se fazia constante no que diz respeito à instalação de indústrias, universidades e centros de pesquisa em seus estados, tornando o fluxo de informações e de capitais concentrados nas regiões Sudeste, Centro-Oeste e Sul do país. Outro ponto relevante para justificar a presença do ínfimo impacto da teoria nos julgados dos TJ's do Nordeste, é o fato da região adotar caráter punitivista e tradicionalista, tendo em vista o crescimento da violência em

seus territórios, o que é possível de ser verificado no mapa abaixo que trata da comparação em torno dos casos de homicídio, entre 1989 e 2019.

Figura 1 - Comparativo da taxa de homicídio no Brasil (1989/2019)



Fonte: Atlas da Violência (IPEA, 2019)

É possível observar o aumento em todos os estados do Nordeste, com exceção de Pernambuco, estado que na pesquisa das jurisprudências realizadas no artigo obteve menção à teoria em apenas dois processos, o que reitera a postura da região em prol do punitivismo tradicionalista.

Outro ponto válido a se destacar, que influencia no índice de violência, é a questão das chamadas cifras ocultas, que representam a “parcela de delitos cometidos e que não são comunicados pelas vítimas às autoridades responsáveis pela apuração” (Cunha, 2020, p. 211). O aspecto das cifras ocultas e suas espécies revelam certa dificuldade para identificar e punir determinados crimes, o que evidencia que, apesar dos números identificados no atlas da violência já representar uma quantidade alarmante, não condiz a totalidade de crimes ocorridos na realidade, os quais se configuram de forma mais numerosa ainda.

4.1.2 QUANTITATIVOS DE ACEITAÇÃO/NÃO ACEITAÇÃO DA TEORIA NAS DECISÕES JUDICIAIS E OS CRITÉRIOS PARA SUA UTILIZAÇÃO/NÃO UTILIZAÇÃO

Tendo em vista o levantamento dos dados, além da quantificação por região, observou-se a importância da análise acerca da aplicação da teoria, a ponto de gerar impacto nas decisões em questão. Nesse sentido, foi possível verificar sua aplicação em 78% das decisões. Dentre as aplicações, aquelas em que a teoria foi aceita pelo tribunal como devida argumentação ao caso

Ciências Sociais Aplicadas em Revista, v. 27, n. 47, p. 128-155, semestral, janeiro-junho, 2024.

concreto, foram contabilizadas aproximadamente 40% do recorte total, sendo os critérios de aceitação da teoria dispostos na tabela a seguir.

Tabela 2 - Identificação dos critérios para utilização da teoria

CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO	QUANTIDADE
Culpa da vítima (princípio da confiança)	16
Atipicidade da conduta	19
Não ocorrência de uma situação de risco não permitido/Não incremento de um risco	12
Outros	10

Fonte: Bancos de Jurisprudência dos TJ's estaduais (2000-2022)

A aceitação da teoria nos julgados se deu de forma a absolver o réu ou como auxílio para a sua responsabilização, sendo esse segundo ponto apresentado em menor quantidade (4). Dentre os argumentos mais referenciados para a aplicação efetiva da teoria, dois estão de acordo com seus preceitos norteadores, tais como: a atipicidade da conduta (19) e a não realização de prática que gerasse um risco, além deste não ser proibido (12). Ambos os argumentos são eficazes, pois se encaixam nos parâmetros definidos pela teoria, principalmente a de Roxin (7 acórdãos) e traduzem uma postura mais garantista por parte do tribunal.

Em relação a atipicidade da conduta, observam-se excludentes do nexo de causalidade em decorrência da ausência de se prever a lesão à vítima, dos casos em que esta se coloca em risco e a possibilidade de concausas relativamente independentes. Esses fatores também impactam na análise da geração do risco proibido, pois é evidente que em certos cenários o risco existe, como se observa da redação dos acórdãos referentes aos crimes de trânsito, mas ele não está relacionado ao resultado verificado. Isso se mostra a partir da retirada do elemento risco da análise factual e a verificação de que, mesmo sem o risco, o resultado não seria diferente.

Outro aspecto importante diante desse cenário é o princípio da confiança, o qual consiste na realização da conduta pelo agente de forma a confiar que o comportamento dos demais estará conforme os moldes normativos. Nesses casos, não há como imputar a responsabilização do agente pela mera concretude de lesão à vítima, pois não há devido nexo causal com a conduta do agente, além de se esperar determinado comportamento que não fora verificado pela vítima. Em decorrência dos muitos elementos que podem influenciar a decisão do magistrado diante do processo, a falta de provas concretas ou testemunhas, possibilita a invocação do princípio *in dubio pro reo*, como se verificou em 3 acórdãos, em que na existência de dúvida acerca da responsabilidade do acusado, deve ocorrer interpretação em favor do réu, pois se presume que o direito à liberdade está acima da função punitiva do Estado, nesse contexto. A adoção deste

princípio pelo Código de Processo Penal se dá de forma implícita a partir do art. 386, inciso II, em que o juiz absolverá o réu, desde que reconheça: “não haver prova da existência do fato” (Brasil, 1941).

Apesar dos argumentos dispostos anteriormente em torno do total de acórdãos, observou-se baixo impacto da teoria da imputação objetiva no intuito de reverter a acusação e constatar a absolvição do acusado, sendo quantificados em 15% das decisões analisadas. Isso demonstra que, mesmo com a utilização da teoria, há uma tendência nos tribunais estaduais em manter a decisão sobre o nexo causal da conduta do agente e o resultado delitivo, fazendo com que, como principal argumento, seja comprovado o risco proibido causado pelo delinquente. No entanto, é importante mencionar a viabilidade desse risco estar devidamente proibido por força normativa.

Diante do enquadramento dos argumentos, foi possível observar a relação estabelecida entre eles e a influência de outros elementos importantes no conteúdo da decisão. Elencou-se a busca da aplicação da teoria em maior quantidade em homicídios, sendo grande parte na modalidade culposa (64 casos), seguido da dolosa (6 casos), sendo a primeira definida a partir da presença de elementos como imprudência, negligência ou imperícia e produção de resultado naturalístico ilícito, mesmo quando não previsto, conforme disposto no art. 18, II, do Código Penal. Em relação aos homicídios dolosos, observa-se “o querer do resultado típico, a vontade realizadora do tipo objetivo” (Zaffaroni, 2001, p. 480), estando respaldado pelo art. 18, I, do Código Penal. Assim, consciência e vontade são os elementos configuradores desse modo de ilicitude.

A predominância dos homicídios culposos exprime certa ineficácia dos conceitos dogmáticos utilizados pela vertente do finalismo para a identificação da culpa, os quais se pautam na reconhecibilidade, previsibilidade, violação do dever de cuidado e evitabilidade – sendo que os critérios da teoria da imputação objetiva conferem maior eficiência e elucidação aos casos concretos (Roxin, 2006). Assim, o elemento culpa não deve obedecer a critérios doutrinários tradicionais, mas se pautar na realização, ou não, de um risco permitido, sendo as caracterizações adotadas pelo Código Penal, incertas. No que diz respeito aos ilícitos dolosos, a teoria da imputação objetiva, apesar de em menor quantidade, também demonstra relevância, visto que, apesar do agente agir com dolo, isto é, com a vontade de praticar a conduta, o juiz ainda pondera acerca da situação ou não da criação de risco, se é proibido e se viola um bem jurídico relevante.

Além disso, verificou-se que sua aplicação se deu de forma majoritária em relação aos crimes cometidos por pessoa física, enquanto que pessoa jurídica, obteve em apenas 2 casos, o que evidencia a limitação da teoria em se destinar principalmente aos crimes de resultado, não

sendo possível sua aplicação aos crimes de perigo abstrato, os quais representam parcela significativa dos crimes de pessoa jurídica. A difícil aplicação nesses casos decorre da simples efetivação da conduta ilícita, sem haver de fato a criação ou aumento do risco proibido em volta de um bem jurídico relevante.

Além dos tipos criminais mencionados anteriormente, também foram identificados nas decisões analisadas crimes ambientais (1), latrocínio (3), furtos (8), violência doméstica (2), abuso sexual, inclusive de crianças (3), peculato (1), crimes contra o patrimônio (5), tráfico de drogas/entorpecentes (8), estelionato (4), crimes de trânsito (8), crime de consumo (3), responsabilidade (1), crime de imprensa (1), crime permanente (1), porte ilegal/posse irregular de arma de fogo (8), homicídios qualificados (4), evidenciando a flexibilidade do uso da teoria.

Por outro lado, observou-se a utilização da teoria, mas, sem impacto da sua utilidade nos casos em questão, o que foi possível verificar em 45% das decisões, sendo um número mais expressivo em relação ao quantitativo de efetiva utilização. Esse aspecto, por si só, já presume a postura dos tribunais no sentido de negar a viabilidade da teoria em decorrência de critérios como os expostos na tabela abaixo.

Tabela 3 - Argumentos de não aceite da teoria

ARGUMENTOS	QUANTIDADE
Criação de risco proibido/Inobservância de um dever objetivo de cuidado	33
O Código Penal não adota a teoria	14
Não rompimento/afastamento do nexos causal	5
Crime de mera conduta/abstrato	12

Fonte: Banco de jurisprudência dos TJ's (2000 - 2022)

Em relação a esse cenário, a maior menção se configura na constatação de criação de risco proibido, responsável por não afastar o nexos causal e, portanto, não configurar atipicidade da conduta. A proibição dos riscos mencionados encontra respaldo normativo nas legislações como Código de Trânsito Brasileiro, Estatuto do Desarmamento, Lei Antidrogas e o Decreto-lei n. 3.688/41, que dispõe sobre as Contravenções Penais.

No caso do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), foi constatado veículo acima da velocidade permitida, condutores alcoolizados e falta de habilitação. Essas condutas representam devida violação dos arts. 218, 306 e 309 do CTB, respectivamente, não sendo, portanto, possível a utilização do princípio da confiança, haja vista que, nesses casos, o agente atuou de forma negligente ou imprudente e criou uma situação de risco proibido pela legislação penal, acarretando na responsabilização deste pela conduta delitiva.

Ciências Sociais Aplicadas em Revista, v. 27, n. 47, p. 128-155, semestral, janeiro-junho, 2024.

Em relação às contravenções penais citadas, tem-se como destaque nas decisões analisadas, os jogos de azar com a utilização das máquinas caça-níqueis, em que não foi considerada a adoção da teoria, pela sua não recepção no ordenamento jurídico brasileiro, além da não autorização, por parte dos cidadãos, para a utilização dessas máquinas, já que elas reproduzem o elemento da sorte e não da habilidade do jogador, configurando, portanto, jogo de azar. Com base nisso, a utilização das máquinas de caça-níquel não poderiam se enquadrar no Princípio do Exercício da Livre Atividade Econômica (artigo 170, parágrafo único, CF/88), pois este preza pela dignidade da pessoa humana, da proteção do consumidor e da concorrência leal, os quais configuram elementos inexistentes a este contexto.

A respeito da Lei Antidrogas (Lei 11.343/2006), também utilizada como fundamento da consagração de riscos proibidos, traz em seu artigo 33 as disposições acerca do tráfico de drogas, em que se considera crime:

Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (Brasil, 2006)

Nesse sentido, os casos analisados trazem o tráfico de drogas como importante elemento de violação ao bem jurídico da saúde pública, resultando na não utilização da teoria em benefício do réu, por causa do incremento de risco proibido na conduta, conforme a legislação acima, assim como se trata de bem jurídico que deve ser tutelado.

Além disso, muitos casos abordam o tráfico de entorpecentes em conjunto ao porte ilegal de armas e/ou munições, fazendo menção ao Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003), que em seus arts. 12, 14 e 16, demonstra ser crime o porte de munições, independente da quantidade de projéteis e da existência de armamento que acompanhe a munição. Essa legislação encontra respaldo no Habeas Corpus 619.750 julgado pelo STJ, em que o ministro Rogério Schietti Cruz afirma a orientação predominante do tribunal de que a posse ilegal de munição de uso permitido, mesmo sem a presença de armamento, corresponde ao crime tipificado no artigo 12 da Lei 10.826/2003, em que se observa a ocorrência de risco à segurança pública, sem a necessária comprovação de lesão efetiva a terceiros.

Por outro lado, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 132.976 utilizou o princípio da insignificância quando a arma não se faz presente, ou quando se verifica a pouca quantidade de projéteis, pois se entende que são casos em que a situação de perigo não se encontra evidente. Dito isto, fica nítida a divergência de posicionamentos jurisprudenciais acerca da mesma temática, pois a legislação apresenta lacunas diante das diversas possibilidades

provenientes dos aspectos factuais. No entanto, não se pode utilizar das lacunas normativas para ultrapassar o teto hermenêutico, é necessário que o texto passe a mensagem ao magistrado (Streck, 2019).

Assim, tais divergências de entendimento configuram desvio do papel interpretativo ao qual é conferido ao judiciário, de modo a evidenciar a interferência de subjetividades particulares nos julgados, o que prejudica a eficácia da teoria da imputação objetiva, mesmo que o princípio da insignificância corresponda à corrente funcionalista. O resultado disso é a falta de entendimentos pacíficos, o que abre margem à negação de teorias inovadoras que podem beneficiar em maior escala a análise referente ao nexos causal da conduta, fazendo com que situações que apresentam efetiva proibição normativa sejam consideradas relevantes para o Direito Penal.

Em muitos julgados, a não aceitação da teoria ocorreu devido à existência dos crimes de mera conduta (10), os quais “apenas descreve a conduta delituosa, sem mencionar qualquer resultado naturalístico, que, obviamente, é dispensável” (Cunha, 2020, p. 221). Esse argumento se torna relativo na abordagem de Greco (2004) e Hefendehl (2002), pois é inviável a distinção entre crimes de mera conduta e de resultado, pois há possibilidade de construir elementos de resultado em casos configurados como sendo de mera conduta, como o crime de violação de domicílio, em que o sujeito adentra contra a vontade daquele de propriedade ou posse e a ação, por si só, configura o resultado, não havendo necessidade da separação das duas tipologias de crime.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O surgimento do Direito Penal visa impor controle sobre a sociedade e os comportamentos, realçando determinados bens jurídicos como relevantes. É neste sentido que nasce o conceito de crime e suas diferentes facetas, havendo a escolha, neste artigo, pela abordagem em torno dos possíveis benefícios ocasionados através da teoria da imputação objetiva e seus elementos inovadores, a partir de artifícios da Criminologia, da hermenêutica e do Direito Penal Constitucional, além da ideia do risco à luz da teoria de Roxin. Além disso, é no contexto latino americano que a sua utilidade poderia se dar de forma mais efetiva, tendo em vista as raízes racistas, xenófobas e misóginas, com todas as consequências gravosas decorrentes de um Direito Penal de caráter preconceituoso e seletivo, tanto quanto aos seus autores, como quanto às suas vítimas.

Entretanto, o Código Penal Brasileiro, por exemplo, adota, de forma predominante, a teoria da equivalência dos antecedentes causais, apesar da existência de certos instrumentos detentores de influências finalistas, o que, definitivamente, amplia os impactos negativos na garantia dos direitos fundamentais em um cenário fundado sob a exclusão de grupos vulneráveis.

Por essas razões, vale lembrar, que o presente artigo teve como problema de pesquisa descobrir a relevância da teoria da imputação objetiva na condição de um importante marcador nos julgados dos tribunais de justiça estaduais; bem como se a sua utilização contribui para uma postura mais garantista do Judiciário brasileiro.

Antes de apontar possíveis respostas encontradas aos questionamentos, há que se esclarecer que, muito embora a relevância dos pressupostos funcionalistas trabalhados no desenvolvimento do texto, representem potenciais instrumentos à argumentação e decisão judicial sob respaldo constitucional, não faz parte do objetivo deste artigo, esvaziar as discussões em torno da teoria supracitada, como também não se busca adotar pressupostos fixos em torno dos atos judicantes analisados, tendo em vista a multiplicação da complexidade em torno do tema, a demarcação temática conferida, especialmente relacionado aos crimes que representaram maior quantitativo, assim como a escolha por um contorno de análise delimitado apenas sobre a ementa dos acórdãos, contorno este, que fora empregado nos Tribunais de Justiça de São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro e Distrito Federal e Territórios, em face do grande quantitativo encontrado nos seus bancos de dados.

Assim, de acordo com a análise jurisprudencial, foi possível verificar que a teoria da imputação objetiva, mesmo apresentando conceitos mais atuais e robustos na análise do nexo causal, em termos de efetividade na apreciação judicial dos casos, possui insuficiente impacto nas decisões dos tribunais em âmbito de aplicação efetiva e, nessas aplicações, menores ainda são os números referentes a algum benefício concedido ao réu por meio da sua utilização, além dos casos em que de início sua utilização é negada sob o argumento do seu não reconhecimento pelo Código Penal. Ademais, convém ressaltar que, frequentemente, a aplicabilidade de tal teoria é desviada, em certos casos, devido à má utilização da hermenêutica, como o caso do porte de munições, no qual em uma mesma situação surgiram entendimentos divergentes, visto a ausência de clareza e consenso diante da aplicação de tal teoria nesse tipo de caso.

Dessa forma, pode-se dizer que a teoria recebe uma atuação meramente complementar, visto que na maioria das decisões é utilizada como uma segunda via para a análise do caso concreto, já que a tese mais empregada nas decisões é a adotada expressamente pelo Código Penal, a qual contém falhas consideráveis. Dito isto, insta observar que a teoria da imputação

objetiva é aplicada no intuito de corrigir insuficiências das abordagens em vigor acerca do nexo de causalidade e das suas limitações. Diante desse cenário, é importante salientar também sobre a aplicabilidade restrita de tal teoria a depender da temática, com abundantes aparições em alguns casos, como homicídios culposos e casos de acidente de trânsito e uma ínfima quantidade de aparições em outros casos, a exemplo de crimes administrativos e ambientais. Além disso, outro ponto importante está relacionado à exígua aplicação para pessoas jurídicas.

Pontua-se que esta configuração se dá em razão de questões escravocratas institucionalizadas, a qual ampara o funcionamento das instituições em prol do punitivismo, tendo em vista a necessidade constante de afastar do convívio social indivíduos considerados inferiores, almejando penas mais rigorosas a fim de punir o infrator e investindo no encarceramento como solução. No entanto, tal pensamento marca a retomada de antigos preconceitos sociais, nos quais as pessoas que cometiam atos criminosos ou ilícitos deveriam ser punidas e sofrer na intensidade semelhante ao sofrimento que causou à vítima, sem observar os motivos e o contexto que levaram a esse ato.

Diante disso, tendo em vista as análises referentes a esse estudo e as conceituações apresentadas, é necessário rever as abordagens criminológicas amparadas na dogmática estática e limitada do Direito Penal brasileiro, que mais se encontra a serviço dos grupos dominantes, juntamente a seus fatores econômicos, e menos à garantia de direitos fundamentais – previstos de forma hierarquicamente superior no diploma constitucional de 1988 - como instrumentos efetivos a qualquer cidadão, esteja ele em liberdade ou submetido à suposta civilidade do enclausuramento prisional. Por fim, pode-se concluir que, apesar da inovação e multiplicidade de instrumentos hermenêuticos e do aperfeiçoamento do sistema jurídico, ainda há um considerável distanciamento para alcançar a efetividade dos direitos fundamentais, principalmente em se tratando daqueles indivíduos considerados inimigos pelos sistemas de controle hegemônicos.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, G. **Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua I**. 2a ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

ARENDT, H. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Cia. das Letras, 1999.

ARNAU, M. Dogmática, derechos fundamentales y justicia penal: análisis de un conflicto. **Teoría & Derecho: Revista de pensamiento jurídico**. Valencia, n. 8, p. 121-140, dec. 2010. Disponível em: <https://ojs.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/241>. Acesso em: 15 mar. 2023.

Ciências Sociais Aplicadas em Revista, v. 27, n. 47, p. 128-155, semestral, janeiro-junho, 2024.

- BARATTA, A. **Criminologia Crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BARRETO, T. **Algumas ideias sobre o chamado fundamento do direito de punir. Estudos de filosofia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editorial Grijalbo, 1977.
- BATISTA, V. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: EDIPRO,2013.
- BITENCOURT, C. **Tratado de direito penal**: parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BOURDIEU, P. **Escritos de educação**. Petrópolis: Vozes, 1998.
- BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.
- BRASIL. **Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16 mar. 2023.
- BRASIL. **Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 24 de ago. de 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm#view. Acesso em: 16 mar. 2023.
- CAPEZ, F. **Curso de direito penal, parte geral**: (arts. 1º a 120). 15. ed. São. Paulo: Saraiva, 2011, v.1.
- CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CORRÊA, R. **Região e Organização Espacial**. São Paulo: Editora Ática, 2003.
- CUNHA, R. **Manual de Direito Penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.
- DAVIS, A. **Estarão as prisões obsoletas?** Tradução: Marina Vargas, 2. ed. Rio de Janeiro, Difel, 2018.
- DE CASTRO, L; CODINO, R. **Manual de criminologia sociopolítica**. Buenos Aires: Ediar, 2013.
- FERRAJOLI, L. **Direito e Razão: A Teoria do Garantismo Penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

FERREIRA, G; MOURA, R; NAGAMINE, L. Regic: trajetória, variações e hierarquia urbana em 2018. Brasília: **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**, 2021. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10652/1/td_2666.pdf. Acesso em: 09 maio 2023.

FOUCAULT, M. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. Trad. Maria Thereza da Costa e J. A. Guilhon Albuquerque. 22. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2012.

FOUCAULT, M. **Segurança, penalidade e prisão**. Trad. Vera Lucia Avellar Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012. p. 182.

FREUD, S. **O Mal-Estar na Civilização, Novas Conferências Introdutórias à Psicanálise e Outros Textos (1930-1936)**. Obras Completas, vol. 18. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

GAZDA, P. **A Teoria da Imputação Objetiva de Claus Roxin no Contexto do Desenvolvimento da Dogmática Penal**. 2014, 43 f. Monografia para especialista. Escola da Magistratura do Paraná. Disponível em: <https://www.emap.com.br/wp-content/uploads/2019/11/Priscilla-Gazda.pdf>. Acessado em: 13 mai. 2023.

GRECO, L. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, p. 89-147, 2004. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/88858>. Acesso em: 13 mar. 2023.

HEFENDEHL, R. **Kollektive Rechtsgüter Im Strafrecht**. Köln: Heymann, 2002.

HESSE, K. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Org.). Atlas da violência 2019. Brasília; Rio de Janeiro; São Paulo: IPEA; FBSP, 2019.

JAKOBS, G. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

JAKOBS, G.; MELIÁ, M. C. **Direito Penal do Inimigo: Noções e críticas**. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6 ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015.

LÉVI-STRAUSS, C. **Tristes Trópicos**. Trad. Rosa Freire D’Aguilar. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

LOMBROSO, C. **O homem delinquente**. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

LUHMANN, N. **Sistemas Sociais: esboço de uma teoria geral**. Rio de Janeiro: Vozes, 2016.

MATURANA, H; VARELA, F. **A Árvore do Conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana**. São Paulo: Pala Athenas, 2001.

MBEMBE, A. Necropolítica. **Arte & Ensaios: Revista do ppgav/eba/ufRJ**, Rio de Janeiro, n. 32, 2016. Disponível em: <https://revistas.ufRJ.br/index.php/ae/article/view/8993/7169>. Acesso em: 28 jan. 2023.

PACELLI, E; CALLEGARI, A. **Manual de Direito Penal. Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2017.

REDAÇÃO O POVO. Doze mulheres são mortas em 18 dias no Ceará; Estado registra 234 homicídios no mesmo período. **O povo online**, Fortaleza, 22 de abril de 2020. Disponível: <<https://www.opovo.com.br/noticias/fortaleza/2020/04/22/doze-mulheres-sao-mortas-em-18-dias-no-ceara--estado-registra-234-homicidios-no-mesmo-periodo.html>>. Acesso em 18 mar. 2023.

RODRIGUES, R. **As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil**. Salvador: Livraria Progresso. 1957.

ROUSSEAU, J. J. **Do contrato social**. Trad. Pietro Nassetti. 3 ed. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda, 2000.

ROXIN, C. **Estudos de direito penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

ROXIN, C. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal**. 3 ed. Rio de Janeiro, 2012.

ROXIN, C. **Política Criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ROXIN, C. Reflexões sobre a problemática da imputação em direito penal. In: **Problemas fundamentais de direito penal**. Trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz et al. Lisboa: Vega, 1986.

STRECK. L. **Compreender Direito: Hermenêutica**. São Paulo: TirantloBlanch, 2019.

STRECK. L. Hermenêutica, Neoconstitucionalismo e o problema da discricionariedade dos juízes. **Revista de Direito e Liberdade**, v. 18, p. 221-245, 2016a. Disponível em: https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima1/artigo_Lenio_Luiz_Streck_hermeneutica.pdf. Acesso em: 28 jan. 2023.

ZAFFARONI, E. **Em busca das penas perdidas. A perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ZAFFARONI, E; PIERANGELI, J. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZAFFARONI, R. **La Cuestión Criminal**. Argentina: Planeta. 2012.