

ANNA BEATRIZ LUZ PODCAMENI

**A LEGITIMIDADE DO USO DE CRIMES DE PERIGO PARA
PROTEGER BENS JURÍDICOS ESSENCIAIS À
SEGURANÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia
apresentada ao Departamento de Estudos da
Escola Superior de Guerra como requisito à
obtenção do diploma do Curso de Altos Estudos
de Política e Estratégia.

Orientador: Engenheiro Eduardo Santiago Spiller

Rio de Janeiro
2016

Este trabalho, nos termos de legislação que resguarda os direitos autorais, é considerado propriedade da ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA (ESG). É permitido a transcrição parcial de textos do trabalho, ou mencioná-los, para comentários e citações, desde que sem propósitos comerciais e que seja feita a referência bibliográfica completa. Os conceitos expressos neste trabalho são de responsabilidade do autor e não expressam qualquer orientação institucional da ESG

Anna Beatriz Luz Podcameni

Biblioteca General Cordeiro de Farias

Podcameni, Anna Beatriz Luz.

A legitimidade do uso de crimes de perigo para proteger bens jurídicos essenciais à segurança / Bacharel em Direito Anna Beatriz Luz Podcameni. - Rio de Janeiro: ESG, 2016.

38 f.

Orientador: Eduardo Santiago Spiller.

Trabalho de Conclusão de Curso – Monografia apresentada ao Departamento de Estudos da Escola Superior de Guerra como requisito à obtenção do diploma do Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia (CAEPE), 2016.

1. Sociedade de risco. 2. Defesa Nacional. 3. Direito Penal.
4. Crime de perigo. I. Título.

RESUMO

A globalização é um fenômeno complexo e transformador. As relações sociais tornaram-se mais intensas e interdependentes, onde um ato é capaz de repercutir para além de sua esfera usual, afetando uma gama indeterminável de pessoas e entidades. Deste processo evolutivo surgiram riscos em escala global, o que gera uma sensação social de insegurança. Em matéria de Defesa Nacional, o sigilo e a segurança são essenciais para a manutenção de ordem e paz social. Para atender aos novos desafios desta sociedade de risco, tem-se notado a proliferação de tipos penais incriminando condutas perigosas. Em outras palavras, tais tipos penais não exigem ocorrência de dano efetivo para o ato ser considerado crime; basta que a conduta crie uma situação de perigo. Este trabalho busca analisar, a partir das garantias constitucionais, a legitimidade dos tipos penais de perigo para criminalizar condutas tidas como perigosas para a Defesa Nacional, sem que haja a necessidade de dano para consumir o delito. A metodologia adotada comportou uma análise de princípios constitucionais, da posição doutrinária e do tratamento jurisprudencial conferido a este controvertido instituto do Direito Penal. A conclusão indica que, de fato, é um instituto legítimo para coibir práticas perigosas para a Defesa Nacional, desde que respeitadas os princípios e garantias constitucionais no caso concreto.

Palavras-chave: Sociedade de risco. Defesa Nacional. Direito Penal. Crimes de perigo.

ABSTRACT

Globalization is a complex and transformative phenomenon. Social relationships have become more intense and interdependent. In this scenario, a single action can cause a ripple effect, generating unforeseen repercussions. Such effects can potentially impact an undetermined amount of people and entities. As a consequence of this social evolution, risks have taken a global proportion, which generates a widespread sentiment of insecurity. When dealing with National Security issues, confidentiality and security are essential to maintain order and social peace. In response to the new challenges arising from the global risk society, there has been a significant increase of legislation incriminating actions that are considered dangerous to National Security. In other words, in such cases, the law does not require actual damages for the action to be punished as a crime; the mere creation of danger is sufficient for the action to be considered a crime. This present study analyzes if such "crimes of danger" are a legitimate method to protect issues of National Security, especially when confronted with constitutional guarantees. The method adopted includes an analysis of constitutional principles, legal doctrine and previous court decisions pertaining to such a controversial criminal instrument. The conclusion indicates that "crimes of danger" are a legitimate method to repress dangerous actions in matters of National Security, as long as constitutional principles and guarantees are observed when applying the law to a concrete case.

Keywords: *Risk society. National Security. Criminal Law. Crimes of danger.*

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	REFERENCIAL TEÓRICO	6
3	SOCIEDADE DE RISCO DE ULRICH BECK	8
4	QUESTÕES DE DIREITO PENAL	10
4.1	CONCEITO DE BEM JURÍDICO.....	10
4.2	FUNÇÃO DO DIREITO PENAL	12
4.3	NOÇÕES DE CRIME	13
4.4	CRIMES DE PERIGO	14
4.5	CRÍTICAS AOS CRIMES DE PERIGO	16
4.6	DEFENSORES DOS CRIMES DE PERIGO.....	18
4.7	ALGUMAS PREVISÕES LEGISLATIVAS E TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL.....	24
5	CONCLUSÃO	33
	REFERÊNCIAS	36

1 INTRODUÇÃO

Vivemos em um mundo cada vez mais globalizado. O processo de globalização rompe com o conceito tradicional de fronteira, provocando uma integração econômica e social entre países, empresas e pessoas. De fato, em um mundo globalizado, a localização geográfica não se apresenta como um obstáculo para a integração.

A despeito de seus inúmeros benefícios, o fenômeno da globalização pressupõe uma intensa e complexa interligação das relações, o que gera, por sua vez, riscos em dimensão coletiva. Sociedade global, riscos globais. Esses riscos, difíceis de mensurar pela complexidade das relações, trazem para a sociedade uma sensação de insegurança, extremamente prejudicial ao desenvolvimento da nação.

Especificamente no que tange à defesa nacional, o tema segurança é fundamental para a manutenção de ordem, paz social e sigilo. Condutas antes tidas como inofensivas adquirem novos contornos, podendo gerar vastos resultados lesivos e expor a segurança da nação a perigo.

Nesse contexto de insegurança e riscos incalculáveis, o presente trabalho pretende analisar se o Direito Penal pode ser utilizado como instrumento de Defesa Nacional, gerindo os riscos inerentes ao novo modelo social, através da criminalização de condutas que geram um risco à segurança.

Para tanto, primeiro serão abordadas questões relativas à esse novo modelo social que vivemos, repleto de novos riscos cuja concretização gera danos imensuráveis e, muitas vezes, irreparáveis.

Após, será analisado que papel o Direito Penal pode desempenhar nessa sociedade moderna que conta com riscos em escala global. A partir da função do Direito Penal e noções de crimes, o estudo demonstra que a própria segurança tornou-se um bem jurídico cuja tutela é penalmente relevante. A proteção deste novo bem jurídico pode ser efetivada através da criminalização de condutas que geram perigo a bens jurídicos essenciais. Trata-se da antecipação da tutela penal, que não aguarda efetivo dano para a consumação do delito. Basta criar a situação de perigo para que o crime seja consumado.

Esta tese, embora sujeita a diversas críticas doutrinárias, tem sido reconhecida como legítima e adequada pela doutrina, pela lei e pela jurisprudência. No entanto, conforme será visto, a aplicação dos tipos de perigo não pode ocorrer

de forma absoluta, sob pena de legitimar verdadeiros injustos penais, cuja aplicação da pena se mostra desproporcional. Por isso, sustenta-se que, em qualquer caso, a análise seja passada pelo filtro de regras e princípios constitucionais, em especial o princípio da proporcionalidade.

Ao final, serão abordados, a partir de tipos legalmente previstos, casos práticos de crimes de perigo e qual foi o tratamento conferido pelo STF e STJ. A jurisprudência demonstra que os crimes de perigo são constitucionais, desde que interpretados conforme a Constituição Federal.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

O ponto de partida deste trabalho será a denominada “sociedade de risco” de Beck (1999). Segundo o sociólogo, a sociedade pós-industrial e globalizada trouxe consigo complexas e interligadas relações. Nesse contexto social, um só ato pode gerar danos para além de sua esfera usual de abrangência, atingindo diversos setores da sociedade.

Para melhorar lidar com as transformações sociais e acalmar a sensação de insegurança trazida pelo desconhecido e imensurável, surgem novos mecanismos objetivando mitigar potenciais resultados catastróficos trazidos pela modernização.

Para responder aos anseios sociais, emerge um movimento político-criminal que coloca no sistema penal o fundamental papel de proteção dos bens jurídicos contra essa nova modalidade de risco. Identifica-se, atualmente, tendências de incorporar ao Direito Penal a ideia de risco. Sobre o tema, cabe mencionar as palavras de Amaral (2007):

"De qualquer forma, a evolução do direito penal na sociedade de risco, tendo em vista as características até aqui expostas, conduz a um necessário aumento da sua própria complexidade e diferenciação (aceitação e produção interna de novas realidades), sob pena de não conseguir responder às emergentes emergenciais perplexidades criadas pelos novos e grandes riscos ou, pior, expandir-se de forma a considerar tudo como sendo risco penalmente relevante."

Nesse sentido, para dificultar a concretização de danos em larga e incontrolável escala, tem-se visto a proliferação de tipos penais incriminando condutas perigosas, sem a necessidade da ocorrência de dano efetivo. Trata-se do crime de perigo abstrato, distinto do tradicional crime de dano.

Ao discorrer sobre a distinção dos dois tipos de delito, Bittencourt (2010) afirma que o crime de dano é aquele para cuja consumação é necessária a superveniência de lesão efetiva ao bem jurídico, ao passo em que, o delito de perigo se consuma com a simples criação do perigo para o bem jurídico protegido, sem produzir um dano efetivo.

Considerando a interdependência e complexidade das relações, característica inerente a um mundo globalizado, há hipóteses em que uma conduta lesiva a um bem jurídico causa impactos para além da esfera usual e previsível. Isso torna extremamente difícil mensurar o dano, pondo em risco sistemas essenciais

para o bem estar da sociedade. Por isso, nesses casos, o uso de crimes de perigo abstrato pode ser útil, visto que criminaliza condutas tidas como perigosas, sem aguardar a efetiva ocorrência do dano.

Não obstante a utilidade de tal instituto de Direito Penal, não se pode perder de vista que a Constituição Federal estabelece diversos princípios a serem observados na aplicação de sanções penais.

O artigo 1º, inciso III da Carta Magna expressamente estabelece o princípio da dignidade humana como corolário do ordenamento jurídico brasileiro. É justamente do princípio da dignidade humana que extraímos dois princípios fundamentais para a incidência do Direito Penal: o princípio da lesividade e o princípio da proporcionalidade.

O princípio da lesividade estabelece que não é possível incriminar condutas que não afetem qualquer bem jurídico (Batista, 2005). Para Ferrajoli (2002), a lesividade “atua como uma afiada navalha descriminalizadora, idônea para excluir, por injustificados, muitos tipos penais consolidados, ou para restringir sua extensão por meio de mudanças estruturais profundas”.

Ainda merece destaque o princípio da proporcionalidade, segundo o qual as penas somente serão legítimas se forem estritamente necessárias, adequadas e proporcionais (Queiroz, 2006). Trata-se de outro princípio constitucional implícito, extraído igualmente da dignidade da pessoa humana, que deve ser levado em consideração ao aplicar uma sanção penal.

Em síntese, este trabalho pretende analisar a legitimidade dos tipos penais de perigo abstrato para tipificar condutas que representam risco para a Defesa e Segurança da Nação. Para tanto, é imprescindível avaliar a conduta à luz dos princípios constitucionais que irradiam por todo o ordenamento jurídico, sob pena de violar gravemente as garantias constitucionais e, em última *ratio*, a própria dignidade do ser humano (Gomes, 2002).

3 SOCIEDADE DE RISCO DE ULRICH BECK

A sociedade contemporânea está marcada por transformações que impactam profundamente não só as bases econômicas da sociedade, como também as organizações das Instituições e os seres humanos que vivem dentro do contexto social.

Em sua obra “Manifesto Cosmopolita”, o sociólogo alemão Beck (1999, p. 1-18) destaca que, após o processo de industrialização do século XIX, o mundo passou por dois processos de modernização, um simples e outro reflexivo.

A modernização simples é resultado do próprio processo de industrialização, em contraposição ao modelo anterior que era primordialmente agrário e de produção manufaturada. A Revolução Industrial trouxe importantes avanços para a sociedade na medida em que implementou métodos de produção mais eficientes, o que permitiu a produção em larga escala com melhor controle da qualidade produtiva. Embora o ser humano sempre dependesse de recursos naturais para sua sobrevivência, destaca-se que a industrialização gerou uma maior e mais intensa exploração da natureza.

A modernização reflexiva (BECK, 1999), por sua vez, veio a reboque da modernização simples, de forma subreptica e não planejada. O desenvolvimento de tecnologias, embora benéfico para a sociedade, trouxe consigo riscos desconhecidos e, muitas vezes, impassíveis de controle.

A globalização, nesse contexto, é um elemento chave para a disseminação do risco. Segundo Stiglitz (2002) a globalização é uma intensa integração entre nações e povos, resultando em uma ruptura com as fronteiras tradicionais, permitindo a circulação transfronteiriça de bens, serviços, capitais, conhecimento e, em menor grau, pessoas.

Em um mundo cada vez mais globalizado, as relações estão cada vez mais complexas, interligadas e interdependentes. Um evento ocorrido dentro de uma nação é capaz de afetar as demais nações, seja de forma positiva ou negativa. E, devido principalmente aos avanços tecnológicos, o acesso à informação e a troca de comunicações ocorrem em uma velocidade feroz, jamais vista na história da sociedade.

Nessa perspectiva, os riscos tornam-se mais democráticos, dissipados e disseminados rapidamente pela sociedade. Sobre o tema, Machado (2005, p. 20) esclarece:

Assim, se, por um lado, o desenvolvimento do saber técnico-científico permitiu que o homem controlasse e se protegesse dos fenômenos da natureza que antes se mostraram perigosos para a sua existência, por outro, o processo de socialização da natureza e os recentes desenvolvimentos no campo das tecnologias acabam redundando em outros tipos de ameaças: os riscos tecnológicos. Essa nova classe de riscos significou um novo e poderoso fator de indeterminação do futuro, pois sua características primordial está no fato de terem emergido na qualidade de efeitos secundários e, como tais, não foram perseguidos, não foram passíveis de previsão e não podem ser delimitados – nem socialmente e tampouco no tempo ou no espaço.

Em síntese, os riscos globais são efeitos colaterais e indesejados que emergiram do processo de modernização. De forma a agravar este cenário, caso os riscos se concretizem, não há como mensurar a amplitude do dano. O fenômeno da globalização, com suas complexas e interligadas relações, acaba por desencadear um efeito cascata, no qual uma ação pode gerar imensuráveis danos a uma indeterminada gama de pessoas.

Embora imprevisíveis, a existência de tais riscos não passou despercebida pela coletividade. Há, segundo Beck (1999), um reconhecimento social desses riscos, o que gera uma sensação de insegurança e medo amplamente difundida na sociedade.

Esse diagnóstico defendido por Beck (1999) coloca em evidência a necessidade de rediscutir padrões de segurança, controle, responsabilidade e limitação de dano.

Para responder aos anseios sociais, emerge um movimento político-criminal que coloca no sistema penal o fundamental papel de proteção dos bens jurídicos contra essa nova modalidade de risco. Identifica-se, atualmente, tendências de incorporar ao Direito Penal a ideia de risco. Para dificultar a concretização de danos em larga e incontrolável escala, tem-se visto a proliferação de tipos penais incriminando condutas perigosas, sem a necessidade da ocorrência de dano efetivo. Trata-se de uma diretriz antecipatória da incidência do Direito Penal, objeto de análise deste estudo.

4 QUESTÕES DE DIREITO PENAL

4.1 CONCEITO DE BEM JURÍDICO

Segundo Tavares (2003), bem jurídico é um elemento da própria condição do sujeito e de sua projeção social. Em outras palavras, é um feixe de atributos da pessoa humana, cuja afetação revela a existência de um conflito entre duas ou mais pessoas humanas.

Nas palavras de Dias (1999, p. 62-63), bem jurídico é: “a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”.

Welzel (1997, p. 5), por sua vez, traz a seguinte definição: “bem jurídico é um bem vital da comunidade ou do indivíduo, que por sua significação social é protegido juridicamente. [...] é todo estado social desejável que o Direito quer resguardar de lesões”.

É importante ter em mente que, por mais abstrato que um bem jurídico possa ser, o bem jurídico somente existirá se for possível demonstrar um vínculo entre o bem e uma ou mais pessoas humanas.

O bem jurídico não terá necessariamente uma forma corpórea. Nem sempre o bem jurídico será tangível. No entanto, é imprescindível que se possa relacionar o bem a pelo menos uma pessoa. Um exemplo clássico de bem jurídico imaterial trazido pela doutrina é a honra. Embora a honra seja algo intangível, não há dúvidas de que ela existe e se torna penalmente relevante quando associada a uma pessoa.

Se o bem jurídico não precisa ser palpável, ele tampouco necessita ter como fundamento uma única pessoa individualmente considerada. Ao contrário disso, é perfeitamente admissível a existência de bens jurídicos coletivos, cuja preservação interessa de forma indivisível a uma quantidade indeterminada de pessoas. Como exemplo de bem jurídico coletivo, costuma-se citar o bem jurídico do meio ambiente.

Nessa linha, é de se indagar: a segurança constitui um bem jurídico coletivo? E, se sim, merece tal bem tutela penal?

Pois bem, a Política de Defesa Nacional¹ propõe a seguinte definição para segurança e defesa:

2.4. Para efeito da Política Nacional de Defesa são adotados os seguintes conceitos:

I – Segurança é a condição que permite ao País preservar sua soberania e integridade territorial, promover seus interesses nacionais, livre de pressões e ameaças, e garantir aos cidadãos o exercício de seus direitos e deveres constitucionais;

II – Defesa Nacional é o conjunto de medidas e ações do Estado, com ênfase no campo militar, para a defesa do território, da soberania e dos interesses nacionais contra ameaças preponderantemente externas, potenciais ou manifestas.

A Política Nacional de Defesa ainda complementa:

A segurança, em linhas gerais, é a condição em que o Estado, a sociedade ou os indivíduos se sentem livres de riscos, pressões ou ameaças, inclusive de necessidades extremas. Por sua vez, defesa é a ação efetiva para se obter ou manter o grau de segurança desejado.

A doutrina de Plácido e Silva (apud L'APICCIRELLA, 2010) nos traz as seguintes considerações:

Segurança: derivado de segurar, exprime, gramaticalmente, a ação e efeito de tornar seguro, ou de assegurar e garantir alguma coisa. Assim, segurança indica o sentido de tornar a coisa livre de perigos, de incertezas. Tem o mesmo sentido de seguridade que é a qualidade, a condição de estar seguro, livre de perigos e riscos, de estar afastado de danos ou prejuízos eventuais. E Segurança Pública? É o afastamento, por meio de organizações próprias, de todo perigo ou de todo mal que possa afetar a ordem pública, em prejuízo da vida, da liberdade ou dos direitos de propriedade de cada cidadão. A segurança pública, assim, limita a liberdade individual, estabelecendo que a liberdade de cada cidadão, mesmo em fazer aquilo que a lei não lhe veda, não pode turbar a liberdade assegurada aos demais, ofendendo-a.

Adotando a definição de Welzel, acima explicitada, percebe-se que o conceito de bem jurídico, embora vago, está relacionado à vitalidade daquele elemento para a sociedade ou para o indivíduo e, por isso, o torna merecedor de proteção jurídica. Visto que a segurança é condição necessária para o exercício das liberdades individuais, uma condição para o desenvolvimento das atividades humanas, não há dúvida de que a segurança constitui um bem jurídico de relevante proteção estatal.

¹ Disponível em: <<http://www.defesa.gov.br/arquivos/2012/mes07/pnd.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

Machado afirma (2005, p. 134): “seria possível concluir que na sociedade de risco a própria segurança se converteu em bem jurídico”.

Esta premissa é fundamental para a análise deste trabalho, uma vez que, conforme será esclarecido abaixo, a proteção de bens jurídicos é a função primordial do Direito Penal.

4.2 FUNÇÃO DO DIREITO PENAL

A vida do ser humano dentro de uma comunidade é composta por complexas relações. Viver em sociedade pressupõe a convivência com uma multiplicidade de indivíduos que nem sempre terão interesses convergentes uns com os outros. Visando atender às demandas sociais, surgem regras, estabelecendo, de forma prévia, as normas da vida social e as consequências de seu descumprimento.

As consequências da inobservância de normas de Direito podem ser sanções de natureza civil ou penal. Segundo lições de Mirabete (2001, p. 3):

O fato que contraria a norma de Direito, ofendendo ou pondo em perigo um bem alheio ou a própria existência da sociedade, é um ilícito jurídico, que pode ser consequência meramente civil ou possibilidade a aplicação de sanções penais.

Nesse contexto normativo, o Direito Penal atua para coibir a prática de ilícitos mais graves, que não encontram no Direito Civil uma resposta eficiente e efetiva para a proteção de bens jurídicos.

Por isso, diz-se que a função primordial do Direito Penal é “a proteção da sociedade e, mais precisamente, a defesa dos bens jurídicos fundamentais (vida, integridade física e mental, honra, liberdade, patrimônio, costumes, paz pública, etc). [...]” (MIRABETE, 2001, p.4).

Na mesma linha, citem-se as palavras de Bozola (2015, p.57):

Tradicionalmente, entende-se que o Direito Penal tem por missão principal a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena. Nesse sentido, expressiva é a percepção de como o Direito Penal deverá defender os bens jurídicos protegidos.

Conclui-se, assim, que o objetivo do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos previamente definidos. A segurança é bem jurídico valioso, principalmente

no contexto social hoje vivido. Para melhor elucidar a questão, cite-se Machado (2005, p.93):

Como vimos, no marco da sociedade mundial do risco, o surgimento de novas situações arriscadas, as incertezas e inseguranças criadas pelos riscos tecnológicos determinam uma crescente demanda social por segurança, que se revela normativa e substancialmente direcionada ao sistema penal.

Considerando o acima, recorre-se ao Direito Penal para solucionar os anseios na busca de segurança na sociedade moderna. Um dos instrumentos utilizados pelo sistema penal é a incriminação do perigo, visando antecipar o momento de incidência da tutela penal, de modo a evitar a concretização de dano.

4.3 NOÇÕES DE CRIME

Vê-se, pois, que a função primordial do Direito Penal é a proteção dos bens jurídicos tutelados. Estes bens, previamente selecionados pelo legislador, estão estabelecidos em lei e a sua violação configura crime.

Tem-se, assim, o conceito formal de crime: toda conduta humana que viola a lei penal. Do ponto de vista material, crime é toda conduta humana que lesiona ou expõe a perigo um bem jurídico tutelado (BITTENCOURT, 2013, p.220).

Não é possível separar o critério material do formal. Isto porque, primeiro os bens jurídicos tutelados são escolhidos (critério material) e, depois, a conduta é tipificada como crime (critério formal). Nessa linha, crime é toda conduta humana prevista em lei que viola ou expõe a perigo um bem jurídico tutelado.

Ao analisar mais profundamente a matéria, a doutrina chega ao chamado conceito analítico de crime, segundo o qual crime é toda conduta humana típica, antijurídica e culpável (BITTENCOURT, 2013, p. 222).

Embora não seja pretensão deste trabalho analisar com profundidade todos os elementos necessários para a configuração de crime, é válido tecer alguns comentários acerca de cada elemento.

A conduta humana é o ponto de partida do delito. Sem conduta humana, não há crime. Por isso, desastres naturais que causam dano ao patrimônio alheio não são crimes, pois não advêm de uma conduta humana.

Esta conduta humana deve estar descrita na norma penal. A tipicidade, primeiro elemento do conceito analítico de crime, é justamente a adequação ou subsunção da conduta concreta praticada pelo agente à conduta abstrata descrita no tipo penal (BITTENCOURT, 2013, p.273).

No entanto, para a configuração do delito, não basta que a conduta seja típica. De fato, o ordenamento jurídico permite que uma conduta típica seja praticada sem configurar um ilícito penal. Por exemplo, na legítima defesa, o agente está autorizado a praticar uma conduta típica.

Por isso, além da conduta humana ser típica, a conduta deve ser antijurídica. A antijuridicidade é a oposição ou contrariedade entre a conduta avaliada como típica e o ordenamento jurídico como um todo (BITTENCOURT, 2013, p. 312).

Uma vez praticada uma conduta humana típica e antijurídica, cabe analisar se esta conduta é censurável do ponto de vista penal. Para ser culpável, é necessário que o agente se encontre em algumas situações específicas. O agente deve ser imputável, deve ter potencial consciência da ilicitude da conduta e não lhe deve ser exigida conduta diversa (BITTENCOURT, 2013, p. 352).

Passadas estas etapas, o crime estará consumado e o agente praticante da conduta estará sujeito às penas legalmente previstas.

4.4 CRIMES DE PERIGO

A introdução da noção de perigo ao Direito Penal não é matéria inédita. Já é notória e aceita a intervenção penal na tentativa, hipótese na qual o bem jurídico penalmente tutelado não é atingido, mas exposto a perigo com vontade de consumação do crime.

No caso da tentativa, permite-se a incidência do Direito Penal antes que o bem jurídico sofra dano. Trata-se de antecipação da tutela penal, visando sua maior eficácia. Para que reste claro: o tipo penal exige resultado lesivo para a sua consumação e a vontade do agente, ao praticar a conduta, é efetivar o dano, que não ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Do mesmo modo que na tentativa, os crimes de perigo não exigem dano ao bem jurídico para sua configuração. O que se criminaliza é a colocação do bem jurídico em situação próxima à lesão. O tipo penal engloba a situação de perigo ou

de risco que é suficiente para a perfeita e total consumação do crime (BUSTOS RAMIREZ, 1999, p. 42).

Ao discorrer sobre a distinção dos dois tipos de delito, Bitencourt (2010, p. 254) afirma que o delito de dano é aquele para cuja consumação é necessária a superveniência de lesão efetiva ao bem jurídico, ao passo em que, o delito de perigo se consuma com a simples criação do perigo para o bem jurídico protegido, sem produzir um dano efetivo.

Os crimes de perigo dividem-se em crimes de perigo concreto e abstrato. A distinção reside na exigência ou não, pelo tipo penal, de que o bem jurídico tutelado seja efetivamente exposto à situação de risco no caso concreto.

No crime de perigo concreto, o perigo integra o tipo penal, devendo ser constatado no caso concreto. O legislador exige que o bem jurídico tenha sido colocado em situação próxima à lesão. Nas palavras de Bozola (2015, p. 69):

(...) os crimes de perigo concreto caracterizam-se pela exigência de constatar-se o perigo caso a caso e têm em regra o perigo apontado no tipo penal. Em determinados casos, ainda que o perigo não esteja indicado no tipo de forma expressa e este seja impreciso, aberto, não poderá configurar crime de perigo abstrato. É dizer: ausente a taxatividade, dever-se-á, para adequar-se às exigências constitucionais, e para que a legitimidade não reste ferida, considerar a infração penal como sendo de perigo concreto.

Igualmente, Bittencourt (2013, p. 282) ensina:

Crime de perigo é aquele que se consuma com a superveniência de resultado material que consiste na simples criação do perigo real para o bem jurídico protegido, sem produzir um dano efetivo. (...) O perigo, nesses crimes, pode ser concreto ou abstrato. Concreto é aquele que precisa ser comprovado, isto é, deve ser demonstrada a situação efetiva de risco ocorrida no caso concreto ao bem juridicamente protegido. O perigo é reconhecível por uma valoração da probabilidade de superveniência de um dano para o bem jurídico que é colocado em uma situação de risco, no caso concreto. O perigo abstrato pode ser entendido como aquele que é presumido *juris et de jure*. Nesses termos, o perigo não precisaria ser provado, pois seria suficiente a simples prática da ação que se pressupõe perigosa.

Para melhor ilustrar o crime de perigo concreto, cite-se o caso do crime de ultrapassagem. Nesse tipo penal, um veículo ultrapassa outro na contramão em uma curva fechada. Ao realizar essa manobra arriscada, o sujeito transforma a realidade em sua volta, colocando em risco as pessoas e veículos próximo. No entanto, somente é possível falar em perigo concreto se, no momento em que o sujeito realizou a manobra, outro veículo trafegava na mão contrária, de modo que a não

ocorrência do resultado danoso somente pode ser atribuída ao acaso. Se a ultrapassagem se deu em uma via vazia, não há crime, pois não houve perigo concreto.

Já no crime de perigo abstrato, não se exige a comprovação do risco de dano ao bem jurídico protegido. Há uma presunção legal de que a mera conduta coloca o bem jurídico tutelado em situação de perigo, ainda que o bem não tenha sido efetivamente colocado no raio de ação da conduta. Em outras palavras, a mera conduta já consuma o delito, pouco importando se, no caso concreto, o bem jurídico foi colocado em situação de perigo.

Embora o crime de perigo abstrato dispense a lesão ou o efetivo perigo ao bem jurídico tutelado, uma parte crescente da doutrina sustenta que isso não significa que a incriminação esteja fundada no puro desvalor da ação, conforme será visto abaixo. Aliado a isso, alguns autores exigem que a conduta seja apta e idônea para produzir um resultado lesivo ou perigoso, conforme será exposto.

4.5 CRÍTICAS AOS CRIMES DE PERIGO

Como já dito, a sociedade hoje vive uma realidade de extrema complexidade, com relações interdependentes e indissociáveis. Sendo esta uma característica inerente à globalização, pode-se vislumbrar hipóteses em que uma conduta lesiva a um bem jurídico cause impactos para além da sua esfera usual e previsível. Isso torna extremamente dificultosa a tarefa de mensurar o dano, pondo em riscos sistemas essenciais para o bem estar da sociedade.

Nesses casos, o uso do instituto penal de crime de perigo pode ser útil, visto que criminaliza condutas tidas como perigosas, sem aguardar a efetiva ocorrência do dano.

Não obstante a utilidade de tal instituto de Direito Penal, não se pode perder de vista que a Constituição Federal estabelece diversos princípios a serem observados na aplicação de sanções penais.

O artigo 1º inciso III da Carta Magna expressamente estabelece o princípio da dignidade humana como corolário do ordenamento jurídico brasileiro. Sobre o princípio da dignidade humana, Capez (2008) ressalta:

Podemos, então, afirmar que do Estado Democrático de Direito parte o princípio da dignidade humana, orientando toda a formação do Direito

Penal. Qualquer construção típica, cujo conteúdo contrariar e afrontar a dignidade humana, será materialmente inconstitucional, posto que atentaria ao próprio fundamento da existência de nosso Estado.

É justamente do princípio da dignidade humana que extraímos dois princípios fundamentais que norteiam a incidência do Direito Penal: o princípio da lesividade (ou ofensividade) e o princípio da proporcionalidade (ou razoabilidade).

O princípio da lesividade estabelece que não é possível incriminar condutas que não afetem qualquer bem jurídico (BATISTA, 2005). Para Ferrajoli (2002), a lesividade “atua como uma afiada navalha descriminalizadora, idônea para excluir, por injustificados, muitos tipos penais consolidados, ou para restringir sua extensão por meio de mudanças estruturais profundas”.

Nas palavras de Bitencourt (2013, p. 62):

O princípio da ofensividade no Direito Penal tem a pretensão de que seus efeitos tenham reflexos em dois planos: no primeiro, servir de orientação à atividade legiferante, fornecendo substratos político-jurídicos para que o legislador adote, na elaboração do tipo penal, a exigência indeclinável de que a conduta proibida represente ou contenha verdadeiro conteúdo ofensivo a bens jurídicos socialmente relevantes; no segundo plano, servir de critério interpretativo, constringendo o intérprete legal a encontrar em cada caso concreto indispensável lesividade ao bem jurídico protegido.

Por isso, Bitencourt afirma que os crimes de perigo abstrato são inconstitucionais. Segundo o autor, tendo em vista a natureza repressiva do Direito Penal, é necessário que haja, ao menos, um perigo concreto e real de dano a um bem jurídico penalmente protegido. Nessa linha argumentativa do autor, somente os crimes de perigo concreto se coadunam ao ordenamento jurídico.

Ainda merece destaque o princípio da proporcionalidade, segundo o qual deve se aferir a compatibilidade entre os meios estabelecidos pela norma e os fins que busca atingir. É, segundo Montesquieu (1748), uma forma de combater o excesso e, assim, um meio de análise para coibir injustos.

O princípio da proporcionalidade se divide em três subprincípios: (i) adequação (o meio utilizado deve ser adequado para atingir a finalidade pretendida); (ii) necessidade (dentre os meios disponíveis, deve se optar por aquele menos gravoso); (iii) proporcionalidade em sentido estrito (relação custo-benefício entre a medida e o resultado, de forma que as vantagens se sobreponham às desvantagens) (BONAVIDES, 2000).

De fato, a presunção legal de perigo nos crimes de perigo abstrato pode revelar-se desproporcional, pois admite a aplicação de pena a uma conduta que sequer colocou o bem jurídico em perigo.

Vale mencionar que os crimes de perigo abstrato têm sido alvo de fortes críticas por professores da Universidade de Frankfurt. Embora não estejam correlacionadas ao nosso ordenamento jurídico interno, as opiniões dos respeitados professores partem de uma crítica sobre a função do Direito Penal, defendendo que a expansão de determinados preceitos penais não se coadunam à tarefa do Direito Penal (BOZOLA, p.89).

Sob a ótica de um teoria sociológica do controle, Hassemer (tradução SILVA, 2003, p. 149-154) assevera que os bens jurídicos coletivos, que são o usual objeto de proteção dos tipos penais de perigo abstrato, são vagos e tornam o Direito Penal extremamente aberto. Este caráter notadamente indeterminado dos bens jurídicos coletivos os tornaria inidôneos de proteção penal.

Albrecht (apud BOZOLA, 2015, p.95-96) também formulou críticas severas a este instituto, afirmando que os crimes de perigo fogem da natureza repressiva-limitativa do Direito Penal, exigindo desta ciência uma tarefa preventiva. A resposta aos problemas criados pela sociedade de risco não estaria no Direito Penal, pois não é permitido a esta ciência tipificar como crime condutas que não resguardam qualquer vínculo com um resultado lesivo.

Por fim, Herzog (tradução BORRALLO, 1999, p. 57) afirma que a atuação do Direito Penal nos problemas da sociedade de risco não alcança a tão desejada paz social. Ademais, tem uma forte tendência totalitária, confundindo as fronteiras do Direito Penal e do Direito de Polícia.

4.6 DEFENSORES DOS CRIMES DE PERIGO

De forma diametralmente oposta, Kindhauser (apud BOZOLA, 2015, p. 99) é árduo defensor do chamado Direito Penal da Segurança. Para o autor, os delitos de perigo possuem um objeto de proteção próprio, o bem jurídico da segurança:

Kindhauser afirma que a segurança tem papel importante tanto na história da filosofia política quanto na teoria dos direitos fundamentais, inexistindo, assim, qualquer razão que impeça seu reconhecimento como bem jurídico-penal, sendo ela definida como a justificada ausência de preocupação ao dispor de outros bens quaisquer. Uma vez que os bens jurídicos são

definidos como aquelas características de pessoas, coisas ou instituições que servem ao livre desenvolvimento do indivíduo, a ausência de preocupação torna-se constitutiva para o bem jurídico, de modo que a lesão da segurança passa a ser compreendida como um dano *sui generis*.

Partindo desta análise, para Kindhauser, as antecipações de tutela penal ganham um aspecto diverso: o perigo concreto e o perigo abstrato não se referem mais a estágios prévios à lesão de um mesmo bem, mas sim a um objeto autônomo. O perigo abstrato é o dano à segurança; o perigo concreto, o dano a uma certa disposição do bem pelo titular; e a lesão é a distribuição de um objeto cuja disposição possibilita o livre desenvolvimento do indivíduo.

Consoante a linha argumentativa de Kindhauser, o Direito Penal deve acompanhar a evolução da sociedade. Em uma comunidade repleta de relações complexas e interligadas, onde um ato pode gerar consequências danosas e imprevisíveis, a segurança torna-se um elemento essencial para vida. Sendo assim, a segurança é, de fato, um bem jurídico valioso para o desenvolvimento da humanidade.

Vale ressaltar que o bem jurídico segurança somente será penalmente relevante nos casos delimitados pela lei. Embora todo bem jurídico seja passível de ser colocado em situação de perigo, seja de forma abstrata ou concreta, nem todos os bens estarão abrangidos pela tutela penal do perigo. Esse esclarecimento quanto à delimitação legal dos tipos penais objetos de tal proteção é de suma importância, em especial tendo em vista a natureza antecipatória da tutela penal nesses crimes.

Não se pode perder de vista que o crime necessariamente é uma conduta humana típica. A tipicidade, conforme dito acima, parte da previsão legal do crime para aferir se a conduta se coaduna ao delito descrito em lei. Cabe, assim, ao legislador erigir não só os bens jurídicos passíveis de proteção penal, como também a intensidade de tal proteção.

Por isso, incumbe ao nosso Poder Legislativo verificar quais são os bens jurídicos cuja violação poderia produzir riscos incalculáveis, atingindo uma gama indefinida de pessoas. Nessas hipóteses, a intervenção penal em momento anterior à concretização do dano é mais eficaz do que aguardar um dano irreparável.

Penso, pois, que não ofendem ao princípio da ofensividade, tendo em vista que o bem jurídico tutelado nos crimes de perigo é a própria segurança. A meu ver, colocar a segurança em risco, nos casos relevantes e legalmente previstos, já é suficiente para consumar o crime, pois atinge um bem jurídico (a própria segurança) e, assim, cumpre com o princípio da ofensividade.

Kratzsch (apud BOZOLA, 2015, p. 104-106) entende que a tipificação de delitos de perigo é um método legítimo para combater o risco que ameaça bens jurídicos. De acordo com sua visão, tais tipos penais permitem o controle individual, evitando o desencadeamento de uma reação dinâmica.

Ao se tratar da segurança de uma nação, é de extrema relevância criar óbices ao desencadeamento de uma reação dinâmica, visto que uma vulnerabilidade em matéria tão sensível pode gerar consequências catastróficas e irreversíveis. Afeta a nação como um todo, impossibilitando o retorno ao *status quo ante*.

Vê-se, pois, que há uma gama de respeitados autores que defendem a legitimidade do uso de delitos de perigo, seja concreto ou abstrato, recorrendo à função primordial do Direito Penal para justificar a sua aplicação.

Não obstante o acima, é de se notar que as interpretações propostas não combatem alguns absurdos que poderiam advir do uso do instituto criminal sob análise.

No caso dos tipos de perigo concreto, o risco de circunstâncias absurdas e injustas é mitigado pela análise do caso concreto. A conduta somente será considerada como crime caso se comprove que o bem jurídico tutelado foi efetivamente colocado em risco.

Se, por um lado, o instrumento é hábil e eficaz para evitar o alastramento de danos irreparáveis, por outro pode sujeitar o cidadão a uma pena pela mera inobservância de uma norma editada para preservar um bem jurídico quando sua conduta não era sequer apta a atingir o bem jurídico, em especial no caso do crime de perigo abstrato que não exige a comprovação, no caso concreto, de que o bem foi colocado em perigo.

Tome-se, como exemplo, o delito do artigo 147 do Código Penal Militar:

Art. 147. Fazer desenho ou levantar plano ou planta de fortificação, quartel, fábrica, arsenal, hangar ou aeródromo, ou de navio, aeronave ou engenho de guerra motomecanizado, utilizados ou em construção sob administração ou fiscalização militar, ou fotografá-los ou filmá-los:
Pena - reclusão, até quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.

De acordo com o artigo acima transcrito, é crime fotografar quartel sob administração militar. Por óbvio, a intenção do legislador ao tipificar o delito é evitar

que informações sensíveis cheguem ao conhecimento de um potencial inimigo do Brasil, vulnerabilizando a estrutura de defesa do País.

Suponha que um hangar para a construção de um submarino movido à propulsão nuclear esteja situado próximo ao mar. Um cidadão, visitando local público próximo, decide captar imagens do pôr-do-sol. Embora sua intenção seja fotografar exclusivamente a paisagem, imagens do hangar são captadas ao fundo da fotografia. No entanto, a foto fica embaçada e imediatamente o cidadão apaga o arquivo.

Pela letra do artigo 147 do Código Penal Militar, o cidadão estará sujeito à pena de reclusão por até quatro anos. Para a consumação do delito, pouco importa a intenção do cidadão ou o ato de apagar a imagem. Feita a fotografia, estará consumado o crime. Por ser um crime de perigo abstrato, o perigo está presumido pela lei, não havendo necessidade de comprovar que a conduta vulnerabilizou a estrutura de defesa da Pátria.

Nesse caso, a aplicação simples e direta da lei parece pouco razoável. Ao revés, submete o agente a uma situação absurda na qual o mesmo poderá ser penalizado com reclusão por uma fotografia de paisagem embaçada e deletada.

Tendo em vista a possibilidade de ocorrência de circunstâncias injustas, há autores que reconhecem a legitimidade da tipificação de perigo abstrato, mas propõem uma aplicação mais temperada do instituto.

Schunemann (apud BOZOLA, 2015, p. 116) defende a relevância dos crimes penais de perigo abstratos, mas propõe um procedimento de controle dividido em quatro etapas:

(...) primeiramente, deve-se selecionar uma conduta especialmente visível e controlável como ponto de dispersão coletivo de perigo incontroláveis para bens jurídicos. Em seguida, torna-se necessário perguntar se não existem interesses de liberdade a exigir que se permita a prática dessa ação. Em terceiro lugar, analisa-se se as exigências do princípio da determinação estão preenchidas. E em último lugar, avalia-se se a incriminação resiste ao controle pelo princípio da proporcionalidade.

Schroder (apud MENDONZA BUERGO, 1967, p. 152-163), por sua vez, cria os crimes de perigo abstrato-concreto. Para o autor, o perigo deve ser analisado de forma mais abrangente, levando em consideração as circunstâncias do agente no momento da conduta potencialmente delituosa. Os crimes são tipificados de forma abstrata, tendo em vista que o legislador não poderá exaurir no tipo penal todas as

circunstâncias da ação. No entanto, o julgado do caso deverá, para cada situação concreta, verificar a existência real de perigo.

As soluções propostas parecem estar em conformidade com ordenamento jurídico. O Direito Penal, antes de mais nada, materializa uma determinada política criminal vigente na época. No Estado Democrático de Direito, a intervenção estatal na liberdade dos cidadãos somente se justifica desde que respeitados os princípios da democracia e da legalidade. Por isso, nada impede que o legislador adote uma política criminal mais protecionista em matérias que demandam tal tratamento.

Como resultado da evolução da sociedade, dos novos e desconhecidos riscos, surgem os tipos penais de perigo, visando criar óbices a condutas que, se levadas a cabo, gerariam efeitos catastróficos. Trata-se, portanto, de uma técnica legislativa que é absolutamente legítima se usada de forma proporcional.

Por isso, é estritamente necessário que a aplicação dos tipos penais de perigo seja feita de forma cautelosa e razoável. Nas palavras de Oliveira e Silva (2005, p. 252):

No entanto, o que não se está a perceber, face à cegueira imposta pela aceleração e o medo vividos, é que os ilícitos típicos de perigo são um instrumento relevante no controle de condutas socialmente desvalorizadas, todavia, se forem utilizados de forma vazia e sem legitimidade, podem se tornar instrumentos propícios a abusos e injustiças por parte do Estado.

Para melhor elucidar a controvérsia, citem-se as palavras de Neumann (2011, p.524):

O atual desenvolvimento do direito penal é mundialmente marcado pela tendência à sua expansão. [...] O direito penal passa a ser percebido socialmente antes como garantidor da segurança dos cidadãos do que como ameaça aos seus direitos de liberdade. No impulso deste desenvolvimento, ameaça perder as limitações que lhe impõe o Estado de Direito. É que a compreensão do direito penal exclusivamente preventiva, instrumental, conduz à máxima de que tudo o que promete segurança está permitido. [...] Em tal situação, é preciso lembrar-se com ênfase que o direito penal de um Estado de Direito não pode ser medido apenas por seus objetivos, mas também, e sobretudo, pelos meios que emprega para alcançá-los. Formulado de outra maneira: o direito penal só se constitui como direito penal do Estado de Direito através de princípios normativos que, por meio de critérios que escapam a perspectiva meramente finalística, vão limitar a mobilização de seu instrumentário.

Atualmente, é absolutamente fundamental harmonizar essa tendência de expansão do direito penal, face aos novos desafios da sociedade de risco, com as

garantias e proteções constitucionais, com o fito de evitar abusos por parte do Estado.

Nesse contexto, um dos mais valiosos princípios constitucionais é o princípio da proporcionalidade. Conforme em tópico anterior, este princípio é analisado sob aspecto de seus três elementos estruturais: (i) adequação; (ii) necessidade; (iii) proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação “impõe que a medida adotada para a realização do interesse público deva ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes. [...] Trata-se, pois, de controlar a relação de adequação medida-fim” (CANOTILHO apud D’Urso, 2007, p. 66-67). No caso dos crimes de perigo, deve-se aferir se o tipo penal é adequado para proteger o bem jurídico penalmente tutelado.

O segundo critério de análise é a necessidade. Este critério pressupõe que o meio escolhido para proteger o bem jurídico seja necessário. Em outras palavras, deve-se indagar se não existe outro meio mais brando para alcançar o mesmo fim (CANOTILHO apud D’Urso, 2007, p. 66). Essa análise não é feita de forma a absolutamente esvaziar um bem jurídico de seu sentido em benefício de outro. Isso porque todos os bens jurídicos têm um núcleo essencial que não pode ser violado, sob pena de violação da própria dignidade da pessoa humana.

Sobre esse tema, vale a pena citar as palavras de Konrad Hesse ao comentar a Constituição Alemã (1998, p. 267-8):

Na discussão sobre a interpretação indicada do artigo 19, alínea 2, da Lei Fundamental, é sustentada tanto a concepção, que a **prescrição proíbe limitações desproporcionais** como esta, que a determinação subtrai o “núcleo essencial absoluto” dos direitos fundamentais da disposição do legislador. A partir do ponto de vista aqui defendido, **a proibição de limitações desproporcionais efetua também uma proteção absoluta do “núcleo essencial” dos direitos fundamentais, naturalmente, sob o pressuposto, que Proporcionalidade seja entendida não no sentido de uma mera perseguição de uma finalidade econômica, mas que a admissibilidade de tal perseguição de uma finalidade, exatamente, também seja aferida ao direito fundamental a ser limitado.** Desse modo, são evitadas as debilidades de ambas as concepções, ou seja, por um lado, uma relativização do artigo 19, alínea 2, da Lei Fundamental, por outro, o abandono dos direitos fundamentais, que estão sob reserva legal, à disposição discricional do legislador, que só não deve violar o “núcleo essencial absoluto” a ser determinado não facilmente. (grifos não constam no original)

A doutrina brasileira também tem adotado posição semelhante à de Hesse, conforme Willis Santiago Guerra Filho (2003, p. 269):

Para resolver o grande dilema da interpretação constitucional, representado pelo conflito entre princípios constitucionais, aos quais se deve igual obediência, por ser mesma a posição que ocupam na hierarquia normativa, preconiza-se o recurso a um 'princípio dos princípios', o princípio da proporcionalidade, que determina a busca de uma 'solução de compromisso', na qual se respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desrespeitar o mínimo o(s) outro(s), e **jamais lhe(s) faltando totalmente com respeito, isto é, ferindo-lhe(s) seu 'núcleo essencial', onde se acha insculpida a dignidade da pessoa humana.** (grifos não constam no original)

De forma geral, a adequação e a necessidade são avaliadas pelo Poder Legislativo que, ao editar uma norma restritiva, deve valorar se o tipo penal se coaduna aos elementos do princípio da proporcionalidade. No entanto, vale notar que é possível arguir, no caso concreto, que determinada sanção é inadequada ou desnecessária por inobservância das regras acima explicitadas.

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito tem aplicação mais enfática em casos concretos. Quanto mais a atuação estatal restringe a liberdade humana, com mais cuidado devem ser sopesadas as razões que justificam a intervenção estatal. Segundo Toledo Barros (2003, p. 84-85):

Muitas vezes, um juízo de adequação e necessidade não é suficiente para determinar a justiça da medida restritiva adotada em uma determinada situação, precisamente porque dela pode resultar uma sobrecarga ao atingido que não se compadece com a ideia de justa medida. Assim, o princípio da proporcionalidade *strictu sensu*, complementando os princípios da adequação e necessidade, é de suma importância para indicar se o meio utilizado encontra-se em razoável proporção com o fim perseguido. A ideia de equilíbrio entre valores e bens é exalçada.

A proporcionalidade em sentido estrito traz, em seu conteúdo, uma análise sobre a razoabilidade entre a medida e seus efeitos. Segundo Di Pietro (2008) e Bandeira de Mello (2007) a razoabilidade é um meio para se chegar à proporcionalidade.

Trata-se de uma ponderação, no caso concreto, sobre a razoabilidade da intervenção penal. Este instrumento é fundamental para coibir excessos na aplicação de sanções, funcionando como um verdadeiro limitador à atuação estatal.

O exposto leva à conclusão de que os tipos penais de perigo são instrumentos legítimos e valiosos para contribuir com a defesa da Pátria, podendo conferir aos cidadãos uma maior sensação de segurança ante aos anseios da sociedade de risco. No mais, não se trata de uma expansão descontrolada do Direito

Penal, visto que deve ser submetida ao crivo dos direitos e garantias constitucionais, notadamente ao princípio da proporcionalidade.

4.7 ALGUMAS PREVISÕES LEGISLATIVAS E JURISPRUDÊNCIA

Da análise doutrinária, foi possível vislumbrar que os tipos penais de perigo podem ser um instrumento efetivo e legítimo para contribuir com a segurança. Ao tipificar situações de perigo, sem exigir o resultado lesivo, possibilita-se a proteção de bens jurídicos relevantes, evitando consequências irreversíveis que adviriam do dano.

Antes de adentrar na seara do Código Penal Militar, que é objeto deste estudo, vale notar que o Supremo Tribunal Federal (STF) tem reconhecido a constitucionalidade dos crimes de perigo, conforme ementa abaixo:

[...] CRIMES DE PERIGO ABSTRATO. PORTE DE ARMA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) tipifica o **porte de arma como crime de perigo abstrato**. De acordo com a lei, constituem crimes as meras condutas de possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo. Nessa espécie de delito, o legislador penal não toma como pressuposto da criminalização a lesão ou o perigo de lesão concreta a determinado bem jurídico. Baseado em dados empíricos, o legislador seleciona grupos ou classes de ações que geralmente levam consigo o indesejado perigo ao bem jurídico. A criação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional por parte do legislador penal. **A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato, muitas vezes, acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais ou de caráter coletivo, como, por exemplo, o meio ambiente, a saúde etc. Portanto, pode o legislador, dentro de suas amplas margens de avaliação e de decisão, definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para a efetiva proteção de determinado bem jurídico, o que lhe permite escolher espécies de tipificação próprias de um direito penal preventivo.** Apenas a atividade legislativa que, nessa hipótese, transborde os limites da proporcionalidade, poderá ser tachada de inconstitucional. [...]” (grifos não constam no original – STF, Habeas Corpus 104410, Relator Ministro Gilmar Mendes, publicado em 27/06/2012)

O Egrégio Tribunal sustenta a mesma posição ao tratar do crime de embriaguez ao volante:

[...] TRÂNSITO BRASILEIRO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO REFERIDO TIPO PENAL POR TRATAR-SE DE CRIME DE PERIGO ABSTRATO. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - A objetividade jurídica do delito tipificado na mencionada norma transcende a mera

proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da proteção de todo corpo social, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança nas vias públicas. II - **Mostra-se irrelevante, nesse contexto, indagar se o comportamento do agente atingiu, ou não, concretamente, o bem jurídico tutelado pela norma, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado.** Precedente. III – No tipo penal sob análise, basta que se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, apresentando concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico tutelado e, portanto, configurado o crime. IV – **Por opção legislativa, não se faz necessária a prova do risco potencial de dano causado pela conduta do agente que dirige embriagado, inexistindo qualquer inconstitucionalidade em tal previsão legal.** V – Ordem denegada.” (grifos não constam no original – STF, Habeas Corpus 109.269, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 11 de outubro de 2011).

DIREITO PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PERIGO ABSTRATO. 1. A alegada violação ao dispositivo constitucional, nos termos trazidos no recurso extraordinário, não foi objeto de apreciação pelo acórdão do Tribunal de origem, de modo que o recurso carece do necessário prequestionamento, nos termos das Súmulas 282 e 356/STF. 2. Para chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido seria necessária uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos (Súmula 279/STF), procedimento inviável em recurso extraordinário. 3. **“A jurisprudência é pacífica no sentido de reconhecer a aplicabilidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro delito de embriaguez ao volante, não prosperando a alegação de que o mencionado dispositivo, por se referir a crime de perigo abstrato, não é aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro”**(RHC 110.258, Rel. Min. Dias Toffoli). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (grifos não constam no original – STF, Agravo Regimental no Agravo com Recurso Extraordinário 986632, Relator Ministro Roberto Barroso, publicado em 05 de outubro de 2016)

Já no que tange ao Código Penal Militar, a legislação tipifica como crime diversas condutas aptas a vulnerabilizar a segurança do Brasil. Na “Parte Especial” do Código Penal Militar há um título exclusivamente destinado ao combate de crimes contra a segurança externa do País, usando como instrumento, em diversos delitos, a tipificação penal abstrata.

O artigo 139 tipifica o crime de “violação de território estrangeiro” nos seguintes termos:

Art. 139. Violar o militar território estrangeiro, com o fim de praticar ato de jurisdição em nome do Brasil:
Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Vale ressaltar que o tipo penal visa evitar que um agente pratique, de forma ilegítima, um ato de jurisdição, em nome do Brasil, em território estrangeiro. Por

óbvio, este ato pode ser capaz não só de romper relações diplomáticas do Brasil com outro país, como também desencadear uma guerra.

No entanto, não se exige que a conduta cause tal consequência drástica. Aliás, sequer se exige a prática do ato de jurisdição. Basta a violação do território estrangeiro, com a finalidade de praticar o ato, para que seja presumido que a ação atenta contra a segurança externa. Por tal motivo, a doutrina de Assis (2010) vislumbra no artigo 139 um crime de perigo abstrato.

Em seguida, temos o delito de “desenho ou levantamento de plano ou planta de local militar ou de engenho de guerra”, delito tipificado no artigo 147 do Código Penal Militar:

Art. 147. Fazer desenho ou levantar plano ou planta de fortificação, quartel, fábrica, arsenal, hangar ou aeródromo, ou de navio, aeronave ou engenho de guerra motomecanizado, utilizados ou em construção sob administração ou fiscalização militar, ou fotografá-los ou filmá-los:
Pena - reclusão, até quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Nos termos do aludido artigo, fazer desenho de um quartel sob administração militar é crime. Segundo Lobão (2011), o objetivo do artigo é evitar que informações sensíveis relativas à infraestrutura militar acabem nas mãos de um inimigo do País, facilitando a violação de áreas sob administração militar.

Percebe-se, novamente, que não se exige um resultado lesivo. O mero registro do local já é o suficiente para a consumação do delito. Pouco importa a intenção do agente ao registrar o local.

Conforme dito antes, este tipo penal cria uma brecha jurídica para situações absurdas e totalmente inofensivas, inaptas a vulnerabilizar a segurança externa do País.

Vale notar que, em 2003, o Superior Tribunal Militar (STM) analisou um caso de uma fotografia tirada em área sob administração militar e decidiu que conduta não possui potencial lesivo, conforme ementa a seguir:

EMENTA: Recurso Criminal. Denúncia caluniosa. Incompetência da Justiça Militar. Fotografia em área sob Administração Militar. Atipicidade. A Justiça Militar da União não é competente para processar e julgar civis acusados de Denúncia Caluniosa, quando o crime que teriam imputado a outro civil não pode sequer em tese ser considerado como militar. Não há que se falar, nem mesmo em tese, do delito recortado no art. 147 do CPM, quando, de maneira cabal, deixou claro a Inquisa que o Agente, ao fotografar a área em que se encontrava a grua que estava sendo recuperada pela empresa de sua propriedade, buscou tão-só a colheita de prova sobre o descumprimento de uma obrigação contratual, qual seja a de

limpeza da referida área. (STM, Apelação 2003.01.007081-3, Ministro Relator Max Hoertel, publicado em 30/06/2003)

Em seu voto, o Ministro Relator Max Hoertel fundamenta sua decisão com base na razoabilidade e na inaptidão do ato para causar um resultado lesivo. Extraí-se, abaixo, trecho relevante do voto:

Ora, data máxima vênia, não é razoável ver nesse agir do denunciado ALFREDO EMERSON, nem sequer em tese, a prática do delito recortado no art. 147 do CPM, o qual, como é sabido e consabido, se insere no rol 'DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA EXTERNA DO PAÍS', tutelando, sobretudo, a inviolabilidade de dados não ostensivos e de efetivo interesse militar.

À evidência, pois, carece esse proceder do Denunciado ALFREDO EMERSON - repita-se de fotografar a área em que se encontra a grua que estava sendo recuperada por sua empresa - de qualquer potencial lesivo ao bem jurídico tutelado no precisado art. 147 do CPM, ainda mais quando, conforme revela a Inquisição, outro uso não foi feito das fotografias colhidas senão o de sua mostra à Administração com o objetivo de provar um alegado atraso nas tarefas de limpeza da referida área.

Por bem, o Superior Tribunal Militar resolveu absolver o denunciado, fundamentando sua decisão no princípio da razoabilidade, que guarda estreita relação com o princípio constitucional da proporcionalidade. Ademais, a despeito do tipo penal não exigir, o Ergógeno Tribunal entendeu que a conduta do agente careceria de um mínimo de potencialidade lesiva necessária para consumar o delito.

Ainda no título que trata de crimes contra a segurança externa, o artigo 148 estabelece como crime o sobrevoar em local interdito:

Art. 148. Sobrevoar local declarado interdito:
Pena - reclusão, até três anos.

Trata-se também de tipo penal de perigo abstrato, pois não se exige que sobrevoar em local interdito gere nenhuma consequência para a segurança externa. A lei presume que a mera conduta é o suficiente para atentar contra a segurança externa do País.

É de se notar que os tipos de perigo abstrato estão presentes para a proteção de outros bens jurídicos além da segurança externa. O Título III do Código Penal Militar trata dos "Crimes contra o Serviço e Dever Militar" aplica tal instituto do direito penal, a exemplo do artigo 195:

Art. 195. Abandonar, sem ordem superior, o posto ou lugar de serviço que lhe tenha sido designado, ou o serviço que lhe cumpria, antes de terminá-lo:
Pena - detenção, de três meses a um ano.

Para a consumação do crime do artigo 195 do Código Penal Militar, basta que o agente abandone o posto ou lugar de serviço que lhe foi designado. Não é necessário comprovar que o ato gerou algum perigo concreto para a Organização Militar.

Na hipótese do crime de abandono de posto, a posição do Superior Tribunal Militar é absolutamente pacífica e firme no sentido de se tratar de um tipo penal abstrato e, como tal, não se exige quaisquer provas de perigo concreto:

[...] II - Os crimes de perigo abstrato são previstos e fazem parte do ordenamento jurídico pátrio e da sistemática penal brasileira, inexistindo qualquer óbice na Lei Maior acerca da sua recepção, ao contrário, o crime de abandono de posto, no âmbito castrense, encontra absoluta razoabilidade e necessidade quando se observa a importância da segurança e o bom funcionamento das instalações militares para o adequado e efetivo exercício das funções constitucionais das FFAA, **encontrando respaldo no princípio da proporcionalidade e razoabilidade.**

III - A condenação pelo crime de abandono de posto se mostra acertada na medida em que o Apelante ausentou-se do posto de sentinela, sem ordem do superior, para o interior da Companhia, local onde foi flagrado dormindo durante o seu quarto de hora. O crime do art. 195 do CPM aperfeiçoa-se com a prática do ato em si. Trata-se de crime instantâneo e de perigo abstrato.

Apelo desprovido. Decisão unânime (grifos não constam no original – STM, Apelação 0000103-76.2015.7.07.0007, Relator Ministro José Coelho Ferreira, publicado em 06 de outubro de 2016)

O crime de abandono de posto é de mera conduta, bastando, para a sua caracterização, a demonstração do comportamento do agente de abandonar, sem ordem superior, o posto ou o serviço que lhe cumpria ou o lugar de serviço que lhe tenha sido designado, antes de terminá-lo. **Sua consumação causa lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, por quebra da ordem e da disciplina militares**, bem como pela redução do nível de segurança exigido na Unidade Militar.

Por se tratar de crime de perigo abstrato, o sujeito é punido pela simples desobediência à lei, sem a necessidade de efetiva comprovação da existência de lesão ou ameaça de lesão ao bem juridicamente tutelado pela norma penal.

O elemento subjetivo do tipo penal descrito no art. 195 do CPM é o dolo consistente na vontade livre e consciente de ausentar-se do posto de serviço para o qual foi designado, sem a devida autorização.

Comprovado nos autos o abandono do posto de serviço, não há como reconhecer o alegado Princípio in dubio pro reo.

O tipo penal sancionador descrito no art. 195 do CPM também tutela o dever militar e a regularidade do funcionamento das instituições castrenses, não sendo possível a aplicação dos Princípios da Insignificância e da Subsidiariedade para a absolvição do réu pelo simples fato de não ter havido consequência para o serviço.” (grifos não constam no original – STM Apelação 0000095-96.2014.7.05.0005, Ministro Cleonilson Nicácio Silva, publicado em 12/08/2016 – grifo nosso)

Vale notar que o crime de abandono de posto protege mais de um bem jurídico relevante. De fato, um dos bens jurídicos protegidos pelo tipo é a segurança das Organizações Militares, mas não é o único. O crime está inserido no título que trata do dever e serviço militares. No caso concreto, é possível que o abandono de posto não seja apto para vulnerabilizar a segurança do local sob administração militar, mas a conduta sempre irá afetar o dever militar.

Nesse sentido, afigura-se como razoável a aplicação de pena, ainda que no caso concreto não haja a possibilidade do ato vulnerabilizar a segurança do local sob Administração Militar.

Por fim, vale notar que crime de posse de entorpecente, tipificado no artigo 290 do Código Penal Militar, também tem sido considerado como um crime de perigo abstrato:

Art. 290. Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, até cinco anos.

Eis o tratamento jurisprudencial de tal tipo penal:

APELAÇÃO. ART. 290 DO CPM. PRESENÇA DE THC. MATERIALIDADE COMPROVADA. RÉU CONFESSO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PREVALÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MILITAR COMPILADA NO CPM (LEX SPECIALIS). NÃO INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.343/06 (LEX GENERALIS). ULTIMA RATIO.

A autoria e a materialidade são incontestes, encontrando-se plenamente comprovadas nos autos. O Réu confessou a prática do delito em Juízo, sob a égide do Contraditório e da Ampla Defesa. Inaplicabilidade do Princípio da Insignificância nos casos de entorpecentes na esfera militar.

Nos crimes de perigo abstrato não se exige, no resultado, o efetivo dano causado à saúde das pessoas para a consumação do delito. A Lei nº 11.343/06 não revogou nem derogou o art. 290 do Código Penal Militar, sendo respeitada a legislação especial que retrata a conduta em locais sujeitos à administração militar.

Como o Direito Penal representa a chamada Ultima Ratio, não há que falar em inadequação da sua aplicação nos casos do tipo legal previsto no art. 290 do CPM, já que, na esfera militar, tal conduta fere, mortalmente, os preceitos basilares da caserna, ou seja, a hierarquia e a disciplina. Apelo não provido. Decisão unânime. (grifos não constam no original – STM, Apelação 0000149-02.2014.7.07.0007, Relator Ministro Alvaro Luiz Pinto, publicado em 20 de abril de 2016)

[...] A pequena quantidade de substância entorpecente não afasta a tipicidade da conduta no âmbito militar. Ainda que ínfima a quantidade apreendida, não se admite o Princípio da Insignificância como causa excludente da tipicidade material, tendo em vista o bem tutelado pelo tipo penal do art. 290 do CPM (a saúde) e também o bem jurídico protegido pelo Direito Penal Militar: a hierarquia e a disciplina. Não se aplica a Lei nº 11.343/2006 no âmbito da Justiça Militar da União, haja vista que a referida Lei não revogou nem derogou o art. 290 do Código Penal Militar, sendo o CPM legislação especial que disciplina a conduta em locais sujeitos à administração militar, este também o entendimento desta Corte Castrense, inclusive sumulado (Súmula nº 14), permanecendo inalterada e em pleno vigor a redação contida no citado artigo.

A conduta in casu é crime de perigo abstrato, que não exige resultado efetivo, presumindo-se o dano pela probabilidade para consumar-se o delito. No caso dos autos, não há que falar em atipicidade objetiva, pois a conduta do Apelante subsume-se perfeitamente ao referido tipo. **A aplicação do art. 290 do CPM, visa, essencialmente, à manutenção dos pilares basilares das Forças Armadas: a hierarquia e a disciplina, princípios tutelados pela Constituição Federal.**

Apelo não provido. Decisão por unanimidade (grifos não constam no original – STM, Apelação 0000126-28.2013.7.02.0202, Relator Ministro Alvaro Luiz Pinto, publicado em 04 de abril de 2016)

Do acima, percebemos que a legislação estabelece tipos penais de perigo, notadamente em matéria de defesa nacional. A jurisprudência, por sua vez, reconhece a legitimidade do uso de tal instituto do Direito Penal, desde que observados princípios e garantias constitucionais.

5 CONCLUSÃO

A mudança é uma característica inerente à vida humana. Desde sempre a sociedade veio se transformando e evoluindo para melhor servir aos interesses dos seres humanos que habitam na terra.

É indubitável que a modernização trouxe para a humanidade incontáveis benefícios. A evolução tecnológica fez com que o fator geográfico não fosse mais um óbice para as relações à distância. As produções são mais eficientes e podem abranger uma escala de pessoas impensável em tempos pregressos.

A evolução das relações, cada vez mais complexas e interligadas, também traz um elemento negativo: o risco. Um ato é capaz de produzir consequências para além de sua esfera usual, causando danos irreversíveis a uma gama indeterminada de pessoas.

Esse novo paradigma acaba por gerar um clamor social por segurança. A sociedade não pode ser dominada pelo medo, refém dos riscos deste inédito modelo de vida. A segurança é um elemento absolutamente necessário para o desenvolvimento humano.

Quando o tema é segurança nacional, a questão toma contornos de extrema relevância. Condutas que, em épocas pregressas, teriam sua esfera de atuação certa e limitada, hoje estão aptas a pôr em risco a própria soberania nacional.

Para amenizar os anseios por segurança, a sociedade busca no aparato estatal uma resposta. Dentre as ciências engajadas em contribuir para a solução do problema, encontra-se o Direito Penal, um dos principais instrumentos estatais para o controle.

Fato é que a ciência penal não pode ser inerente diante dos clamores sociais. Tampouco pode se conformar aos usuais instrumentos e institutos de Direito Penal, que em outra época eram eficazes. A ciência penal deve ser aperfeiçoada e adequada para acompanhar as transformações da sociedade, de forma a melhor servi-la.

Jamais se pode perder de vista que o Direito Penal não é um fim em si mesmo. É um meio para a proteção de bens jurídicos essenciais para a convivência harmônica e pacífica em sociedade. Assim, deve acompanhar a evolução da coletividade, adaptando-se para fazer frente aos novos riscos.

Por isso, nota-se uma tendência em ampliar o sistema penal, introduzindo ao sistema um caráter preventivo, quando a resposta repressiva seria inócua. Em razão do potencial caótico e extremamente danoso dos ovos riscos, uma respeitável parte da doutrina sustenta a adoção de um modelo antecipatório no Direito Penal.

Nesse contexto, os tipos penais de perigo seguem a evolução da sociedade, propondo a proteção eficaz de bens jurídicos relevantes, sem exigir o resultado lesivo para a configuração do crime. Incrimina-se a criação de perigo, em uma tentativa de desincentivar condutas que poderiam desencadear danos de difícil reparação.

Conforme exposto acima, a doutrina divide os tipos penais de perigo em duas categorias: a) perigo concreto; b) perigo abstrato. Nos crimes de perigo concreto, o tipo penal incrimina uma conduta, independentemente da produção do resultado lesivo, exigindo-se a comprovação no caso concreto que o ato colocou o bem jurídico tutelado em perigo. Tampouco é necessário haver dano para a configuração de crime de perigo abstrato, mas nesta hipótese não se exige a comprovação do perigo no caso concreto. A periculosidade da conduta é presumida pela lei e a mera conduta já é suficiente para consumir o crime.

É um notável avanço do Direito Penal, digno de reflexão sobre sua aplicação. Isso porque qualquer instituto que pode restringir a liberdade dos cidadãos deve ser aplicado com as devidas cautelas. Os cidadãos clamam por segurança e, de fato, são titulares deste direito essencial para a vida.

Por outro lado, não é razoável e nem permitido a restrição das liberdades de forma impensada e incoerente. O sistema penal está aqui para servir a sociedade e não transformá-la em seu refém. O sistema deve ser apto a corrigir absurdos e distorções que poderiam advir da pura e simples aplicação dos tipos penais de perigo abstrato.

Nesse contexto, vislumbro no princípio da proporcionalidade uma solução para o dilema ora posto. De fato, os tipos penais de perigo são legítimos para promoção da segurança. No entanto, este instituto precisa ser utilizado com as devidas cautelas.

Por isso, creio ser oportuna a submissão dos crimes incidentes nos tipos penais abstratos ao crivo da proporcionalidade. Aliás, há se de notar que a jurisprudência Pátria tem ponderado o crimes de perigo com outros princípios constitucionais fundamentais em um Estado Democrático de Direito. Trata-se de

uma solução a ser analisada com base em cada caso concreto que tem como seu principal fundamento a própria justiça.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Jorge Cesar. **Comentários ao Código Penal Militar**. 7ª Edição. Editora Juruá, 2010.
- BECK, Ulrich. **World risk society**. Cambridge: Polity Press, 1999.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BOZOLA, Túlio Arantes. **Os crimes de perigo abstrato no direito penal contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan José. HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernan. **Lecciones de Derecho Penal, vol II**. Madrid: Editorial Trotta, 1999.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral. 12 ed. rev. e atual**. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1.
- D'URSO, Flavia. **Princípio constitucional da proporcionalidade no processo penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2007.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **O princípio da proporcionalidade e a teoria do direito**. In: Guerra Filho, Willis Santiago; Grau, Eros Roberto (orgs.). **Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. Malheiros: São Paulo, 2003.
- HASSEMER, Winfred. **Características e crises do moderno direito penal**. Trad. Pablo Rodrigo Alfen da Silva. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, ano III, n 18, fev 2003.
- HERZOG, Felix. **Algunos riesgos del derecho penal del riesgo**. Trad. Enrique Anarte Borrillo **Revista Penal**. Valencia, n. 4, jul. 1999.
- HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.
- KINDHAUSER, Urs. **Gefarhen des Strafrechts in der Risikogesellschaft**. **Universitas**, 1992.
- LOBÃO, Célio. **Comentários ao Código Penal Militar**. Editora Forense, 2011.
- MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do risco e Direito Penal**.
- MENDONZA BUERGO, Blanca. **Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto**. Granada: Comares, 2001.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual De Direito Penal**. 2 ed. São Paulo: Atlas; 2001.

MONTESQUIEU, Charles. **L'esprit des lois**, I, 1748.

NEUMANN, Ulfrid. **O princípio da proporcionalidade como princípio limitador**. Traduzido por Antonio Martins. In: Revista dos Tribunais 100 anos: Doutrinas Essenciais Direito Penal, Vol. I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA E SILVA, Eduardo Sanz de. **Direito Penal Preventivo e os Crimes de Perigo: uma apreciação dos critérios de prevenção enquanto antecipação do agir no Direito**. In: COSTA, José de Faria (Coord). Temas de Direito Penal Econômico. Editora Coimbra, 2005.

STIGLITZ, Joseph. **A globalização e seus malefícios**. Penguin Books, 2002.

TAVARES, Juarez Estevam Xavier. **Teoria do injusto penal**. 3 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TOLEDO BARROS, Suzana de. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3ª Edição. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán: parte geral**. 4. ed. Santiago do Chile: Jurídica de Chile, 1997.