



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO "PROF. JACY DE ASSIS"

LARISSA BOSSOLANI

**CRIMES DE PERIGO ABSTRATO: PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DIANTE
DA SOCIEDADE DE RISCO**

UBERLÂNDIA - MG
2019

LARISSA BOSSOLANI

**CRIMES DE PERIGO ABSTRATO: PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DIANTE
DA SOCIEDADE DE RISCO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito Penal
Orientador: Prof. Ms. Karlos Alves Barbosa

UBERLÂNDIA - MG
2019

CRIMES DE PERIGO ABSTRATO: PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DIANTE DA
SOCIEDADE DE RISCO

Trabalho de conclusão de curso apresentado e aprovado com nota _____, pelo Programa de Graduação da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Karlos Barbosa
Orientador

Prof. Dr. Edihermes Marques Coelho
Examinador

Uberlândia/MG, ____ / ____ /2019

Dedico este trabalho ao meu avô Zé (*in memoriam*), por todas às vezes que me apoiava em escolher a advocacia como profissão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que me deu forças para chegar até aqui e me ajudou a passar por todos os obstáculos.

Agradeço, aos meus amados pais, José e Sandra, por todo apoio, paciência, dedicação e amor, que não mediram esforços para se manterem presentes mesmo distantes e me deram força nessa caminhada. Devo absolutamente tudo que sou a vocês!

Agradeço, a meu irmão Eduardo, pelo afeto, por acreditar em mim, pelo incentivo diário, por estar sempre pronto para me ouvir em todos os momentos.

Agradeço, a minha Tia Vitória e minha prima Alini que estiveram presentes na minha caminhada me concedendo carinho e apoio.

Agradeço, a toda minha família que esteve nesta jornada comigo desde o primeiro dia, me apoiando sempre, em especial, a minha Tia Regina e Tio Neguinho pelas orações.

Aos meus avós Zé e Ziza (*in memoriam*) por me incentivarem, me apoiarem e nunca me abandonarem mesmo não estando mais presentes fisicamente, mas estão vivos em meu coração.

Agradeço, à Universidade Federal de Uberlândia (UFU), e à Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” (FADIR), pela formação de qualidade que me foi propiciada.

Agradeço, ao Dr. Nilo Bahia César Cardoso e a Dra. Ana Cláudia Fernandes Rodrigues, exemplos de profissionais para mim, por terem me ensinando tanto durante os períodos de estágios.

Agradeço, aos meus amigos por tornarem essa caminhada mais fácil.

“O correr da vida embrulha tudo.
A vida é assim: esquenta e esfria,
aperta e daí afrouxa,
sossega depois desinquieta.
O que ela quer da gente é coragem.”

Guimarães Rosa

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo analisar de maneira crítica as incriminações de perigo abstrato, especialmente, no contexto da sociedade global de risco. Isto se deve a utilização crescente do Direito Penal como mecanismo de controle social, devido às transformações sociais, econômicas e tecnológicas, culminando no surgimento de novos riscos constantemente. O problema é que o anseio social busca por segurança e o Estado como resposta passa a investir em medidas preventivas, principalmente, no âmbito penal, verificando-se uma expansão da tutela penal por meio da figura dos crimes de perigo abstrato. Um exemplo de crime nesse contexto é de porte ilegal de arma de fogo (arts. 14 e 16 da Lei 10. 865/03). Para tanto, este trabalho busca analisar a expansão do direito penal na sociedade de risco por meio dos crimes de perigo abstrato, e em que medida são tipificados no ordenamento jurídico brasileiro, analisando para isso o crime de porte ilegal de arma de fogo, bem como verificar sua adequação aos princípios basilares, como, ofensividade e intervenção mínima.

Palavras-chave: Sociedade de Risco. Expansão do Direito Penal. Crimes de Perigo Abstrato. Porte de Arma de Fogo.

ABSTRACT

The monograph has been considered critical for incriminations by foreign countries, especially in the context of the global risk society. This is a growing application of criminal law as a mechanism of social control, due to social, economic and technological transformations, culminating in the emergence of new risks constantly. The problem is that the social yearning seeks security and the State as a response starts to invest in preventive measures, mainly in the criminal sphere, and there is an expansion of criminal protection through the figure of crimes of abstract danger. An example of a crime is the context of illegal possession of firearms (articles 14 and 16 of Law 10.865). Therefore, this work seeks to analyze the expansion of criminal law in the society of risk by means of crimes of abstract danger, and to what extent these are typified in the Brazilian legal system, analyzing for this the crime of illegal possession of firearms, as well how to verify their suitability to basic principles, such as, offensiveness and minimal intervention.

Keywords: Risk Society. Expansion of Criminal Law. Abstract Hazard Crimes. Firearms.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgRg	Agravo Regimental
AgResp	Agravo em Recurso Especial
Art	Artigo
CF	Constituição Federal/1988
CP	Código Penal
Inc.	Inciso
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicad
HC	Habeas Corpus
Sinarm	Sistema Nacional de Armas
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TJ-SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Resp	Recurso Especial

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 - DA SOCIEDADE GLOBAL DO RISCO	13
1.1 DA SOCIEDADE INDUSTRIAL PARA A SOCIEDADE DE RISCO	13
1.2 A SOCIEDADE MODERNA COMO SOCIEDADE DE RISCO.....	14
1.3 OS RISCOS, OS DISCURSOS SOCIAIS E A INSEGURANÇA	16
1.4 OS REFLEXOS DA SOCIEDADE DE RISCO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PENAL..	18
CAPÍTULO 2 - OS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO.....	21
2.1 CONCEITO DE CRIMES DE PERIGO.....	21
2.2 CLASSIFICAÇÃO DE CRIMES DE PERIGO.....	24
2.3 OS RISCOS E OS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO.....	27
2.4 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO	30
CAPÍTULO 3 - SOCIEDADE DE RISCO E CRIMES DE PERIGO ABSTRATO.....	34
3.1 EXPANSÃO DO DIREITO PENAL	35
3.1.1 SIMBOLISMO PENAL.....	36
3.1.2 “ADMINISTRATIVIZAÇÃO” DO DIREITO PENAL.....	38
3.1.3 DIREITO PENAL DE VELOCIDADES.....	39
3.2 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA	41
3.3 AMPLIAÇÃO DA PROTEÇÃO DOS BENS JURÍDICOS.....	44
3.4 RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA.....	48
CAPÍTULO 4 - CRIME DE PORTE DE ARMA DE FOGO COMO CRIME DE PERIGO ABSTRATO.....	52
4.1 ARMAS DE FOGO: CONCEITO E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	52
4.2 DO PORTE E POSSE DE ARMA DE FOGO.....	55
4.3 O PORTE DE ARMA DE FOGO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	56
4.4 IMPACTOS DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO NO DIREITO PENAL	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea é marcada por avanços tecnológicos e industriais, bem como pela produção de riquezas, o que culmina na crescente exposição humana a riscos, que advieram sob uma perspectiva de normalidade, e logo se tornaram ameaças globais à humanidade. Por consequência, tais riscos geram uma sensação geral de insegurança, ou seja, o risco atinge proporção global.

Diante dessa situação de risco e insegurança, há um anseio social por proteção, que busca no Direito, em especial, no âmbito penal, a ferramenta de controle e gestão social. O Direito Penal é um instrumento do Estado a fim de garantir o controle social e manutenção do bem comum, devendo ser empregado como *ultima ratio*, todavia, esse ramo do direito tem sofrido reflexos dessa sociedade de risco, visto que tem sido empregado em larga escala a fim de solucionar os problemas sociais, bem como para trazer a segurança de volta, resultando numa inflação punitiva.

Em vista disso, para proteger as condutas tidas como perigosas surgem normas penais, principalmente, por meio de crimes de perigo abstrato, aqueles que decorrem de uma presunção de perigo na conduta descrita no tipo, sem que seja necessária a efetiva comprovação de que a atuação do agente colocou, efetivamente, o bem jurídico em perigo. Assim, é nítido o papel preventivo do direito penal.

Ocorre que essa influência do Direito Penal resulta na sua utilização com um papel de gestão social, de modo que ocasiona controvérsias doutrinárias a respeito dessa expansão da tutela penal. Além disso, verifica-se a discussão quanto a legitimidade dos crimes de perigo abstrato, pois alguns doutrinadores e até mesmo jurisprudência questionam sua aplicação frente a princípios como da ofensividade e da intervenção mínima do Direito Penal.

Diante disso, como a crescente violência está associada ao uso de arma de fogo, são elaboradas leis e decretos para regular a sua utilização e, ainda, para tipificar penalmente condutas que descumprem as regras de utilização das mesmas, como o porte ilegal de arma de fogo, que é um crime de perigo abstrato que se insere nesse contexto de sociedade de risco, o que justifica sua escolha para o presente estudo.

Assim, a proposta do presente trabalho é analisar a expansão do Direito Penal, o qual resulta no aumento da sua área de atuação, em especial, por meio dos crimes de perigo abstrato, analisando para isso o crime de porte ilegal de arma de fogo, levando em conta as limitações, principalmente, dos princípios constitucionais.

Para isso, este trabalho é dividido em quatro capítulos. No primeiro será analisado a sociedade global de risco e os reflexos no Direito Penal. Já no segundo capítulo, será estudado o crime de perigo abstrato e suas nuances, em especial, sua constitucionalidade. No terceiro capítulo, correlacionar a sociedade de risco com os crimes de perigo abstrato. Por fim, e não menos importante, o capítulo quarto será verificado o crime de porte ilegal de arma de fogo em nosso ordenamento jurídico, tendo como norte, a legislação a jurisprudência e a doutrina.

Para o desenvolvimento deste trabalho a metodologia escolhida foi a descritiva/explorativa/bibliográfica. Desse modo, a pesquisa bibliográfica é fundamental, considerando que possibilita um estudo teórico bem fundamentado acerca da sociedade de riscos, da ampliação da tutela penal, dos crimes de perigo abstrato e, em especial, do porte de arma de fogo, por isso, serão utilizadas: artigos, textos publicados na internet em sites consideráveis, jurisprudências, além de doutrinas (Alamiro Velludo Salvador Netto, Luciano Anderson de Souza, Karlos Alves Barbosa, Pierpalo Cruz Bottini e outras), assim como, legislações pertinentes.

CAPÍTULO 1 - DA SOCIEDADE GLOBAL DO RISCO

O Direito Penal é utilizado como mecanismo de controle social, sendo que para analisar seus valores e objetivos deve ser estudado o contexto social o qual está inserido. Ocorre que a sociedade contemporânea caracterizada por ser uma sociedade de risco é marcada por transformações sociais, econômicas e tecnológicas, assim, é dinâmica, surgindo novos riscos constantemente.

Com efeito, diante dessa nova realidade se observa uma expansão do Direito Penal, ensejando o surgimento de uma nova modalidade criminosa, que é a de caráter supra-individual, como a econômica e a ambiental, bem como a criação de inúmeros crimes de perigo, em especial, abstrato, gerando a esse ramo jurídico uma característica de prevenção ao dano.

O fato é que os novos riscos, devido à imprevisibilidade de suas consequências, somado ao tratamento dado pela comunicação social, influenciam no sentimento global de insegurança.

1.1 DA SOCIEDADE INDUSTRIAL PARA A SOCIEDADE DE RISCO

Com a Revolução Industrial, que trouxe as máquinas, a linha de produção e o sistema econômico de livre concorrência, a sociedade até então denominada de tradicional, marcada pela produção artesanal e pela manufatura, cede lugar para a sociedade pós-industrial, também conhecida por sociedade de riscos.

Isso ocorre devido às exigências de inovações tecnológicas a fim de atingir um maior número de pessoas. No entanto, os avanços científicos não vieram acompanhados pela análise dos seus efeitos e possíveis consequências, o que aumentou o potencial de riscos, dando lugar para as inseguranças e incertezas humanas. O risco se torna, portanto, inerente à sociedade, senão veja-se:

Do descompasso entre o surgimento de inovações científicas e o conhecimento das consequências de seu uso surge a incerteza, a insegurança, que obrigam o ser humano a lidar com o risco sob uma nova perspectiva. O risco, fator indispensável ao desenvolvimento econômico de livre mercado, passa a ocupar papel central no modelo de organização social. O risco torna-se figura crucial para a organização coletiva, passa a compor o núcleo da atividade social, passa a ser sua essência.¹

¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 33-34.

A modernização, de acordo com Beck, pode ser de dois tipos, quais sejam a tradicional e a reflexiva. A primeira, ocorrida no período industrial, é caracterizada pelo desenvolvimento “pautado na exploração direta de recursos naturais de modo a permitir um desenvolvimento pautado em elementos dotados de certa controlabilidade”². Isso significa a passagem de uma sociedade agrária para uma sociedade industrial, em que ocorreram grandes avanços tecnológicos sem que, no entanto, fossem percebidos todos os riscos e perigos inerentes a estes avanços.

Por sua vez, na modernidade reflexiva há um colapso da ideia de controlabilidade e segurança, pois “eleva o nível alcançado pelas forças produtivas de forma absolutamente ímpar, permitindo o surgimento de novos padrões coletivos de vida, progresso e, principalmente, de riscos”³. Desse modo, os avanços tecnológicos prosseguiram e foram percebidos pela sociedade, ou seja, há uma autorreflexão dos riscos pelas pessoas.

Assim, resta clara a transição da sociedade industrial, em que os riscos passam despercebidos, para a sociedade pós-industrial, a qual verifica seus efeitos e busca políticas para rever a segurança. Nesse sentido elucida Marta Rodriguez de Assis Machado, *in verbis*:

A teoria da sociedade mundial do risco parece nascer com a percepção social dos riscos tecnológicos globais e de seu processo de surgimento até então despercebido. É uma teoria política sobre as mudanças estruturais da sociedade industrial e, ao mesmo tempo, sobre o conhecimento da modernidade, que faz com que a sociedade se torne crítica de seu próprio desenvolvimento.⁴

É justamente nesse contexto de reconhecimento e aceitação dos riscos decorrentes das evoluções tecnológicas e superação da sociedade industrial que se desenvolve a sociedade de risco. E, ainda, com ela a crescente sensação de incerteza, que emerge uma demanda social, especificamente normativa, por segurança.

1.2 A SOCIEDADE MODERNA COMO SOCIEDADE DE RISCO

A sociedade pós-industrial, também denominada de sociedade de risco, destaca que os avanços tecnológicos e industriais, bem a produção de riquezas, acarretam crescente exposição humana a riscos.

² BARBOSA, Karlos Alves. **Sociedade de Risco e os Crimes de Perigo Abstrato**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 3.

³ *Ibid.*, p. 4.

⁴ MACHADO, Marta Rodrigues de Assis. **Sociedade do Risco e o Direito Penal: uma avaliação das novas políticas criminais**. São Paulo: IBCCrim, 2005, p. 31.

Para compreender a sociedade de risco é necessário antes analisar o conceito de risco. De acordo com Giddens, o termo “risco”, provavelmente, é árabe, utilizado pelos espanhóis na época das grandes navegações, que significaria *correr para o perigo ou ir contra uma rocha*⁵. Para outros autores, como destaca Bottini, deriva do baixo latim e significa atuar perante a possibilidade de perigo⁶.

O risco e o perigo, no entanto, não se confundem. O perigo, como caráter objetivo, compreende uma situação fática, concernente à probabilidade de ocorrência de lesão ou dano. O risco, por sua vez, antecede o perigo, é um adjetivo que se coloca ao agir humano diante de uma situação de perigo, ou seja, um planejamento anterior ao perigo.

É evidente que o risco sempre esteve presente na atividade humana, todavia, o cotidiano não exigia a análise dos seus efeitos, pois não envolvia atividades arriscadas, vide as guerras, as catástrofes e as mudanças climáticas, que eram fenômenos isolados, marcados por ocorrências pautadas em momentos de crises.

Assim, os riscos sempre existiram, o que muda é apenas sua dimensão, como elucida Bottini:

A produção, as fontes de energia, o consumo de produtos não envolviam tecnologias complexas e não interferiam na construção das expectativas da vida em comum. Os riscos do passado caracterizavam-se pela pessoalidade, pela regionalidade, pela concretude e pela facilidade de mediação e previsão. Logo, não é a existência do risco que caracteriza a sociedade atual, mas a nova dimensão deste risco.⁷

É isso que se denomina de sociedade de risco, como destaca a autora Marta Machado algumas peculiaridades da dinâmica dos novos riscos, veja-se:

[...] destaca-se, como diferença essencial entre os novos riscos e as catástrofes naturais, o fato de que estas últimas se concebiam como algo que apenas poderia ser imputado ao destino, enquanto os riscos derivam, necessariamente, de decisões de âmbito industrial ou técnico-econômico de pessoas ou organizações.⁸

Isso significa que os novos riscos são derivados de decisões humanas devido à exploração das novas tecnologias. Também são considerados como efeitos colaterais indesejados do processo de modernização, pois muitas vezes causam danos irreversíveis. Ainda, são caracterizados, por sua indeterminação espacial e temporal,

⁵ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Unesp, 1990, p. 38.

⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz, ob. cit., p. 29.

⁷ Ibid., p. 33.

⁸ MACHADO, Marta Rodrigues de Assis, ob. cit., p. 31.

pois os efeitos de um ato ou fato podem ser sentidos a qualquer momento, bem como em qualquer lugar, mesmo que seja em local diferente ao do ato⁹.

Assim, na sociedade de risco, os riscos são resultantes de um desenvolvimento tecnológico e industrial descontrolado, como demonstra Paulo Silva Fernandes, que afirma:

[...] a sociedade de risco, novo paradigma da era industrial tardia, fruto dos excessos cometidos por uma evolução "a todo custo" têm sido causadores de uma Pandora de riscos que se podem definir como invisíveis, incalculáveis, potencialmente ilimitados (tanto espacial como temporariamente, como ainda quanto ao círculo de afectados), insusceptíveis de construir objecto seguro, que esbatem fronteiras tanto físicas (leia-se geográficas) como culturais - provocando uma espécie de igualdade na diferença entre todos aqueles que conosco partilham da aventura da vida, provocaram, e têm a tendência a provocar, sentimentos de insegurança, incerteza e medo das pessoas e nas organizações.¹⁰

Desse modo, os novos riscos surgidos nas sociedades pós-industriais possuem características distintas dos riscos existentes anteriormente, visto que advieram como consequências diretas do progresso tecnológico e industrial, sob uma perspectiva de normalidade, e logo se tronaram ameaças globais à humanidade.

Por consequência, tais riscos geram uma sensação geral de insegurança, ou seja, o risco atinge proporção global, visto que todos estão sujeitos a ele, “tanto para a aldeia indígena mais rudimentar como para a potência mais desenvolvida econômica ou militarmente”.¹¹

1.3 OS RISCOS, OS DISCURSOS SOCIAIS E A INSEGURANÇA

Até meados do século XX, como já mencionado, a economia se esforçava para aumentar a produtividade a qualquer custo, sem analisar os riscos envolvidos, pois a lógica da produção da riqueza dominava a da produção de riscos.

Todavia, na sociedade contemporânea, diga-se, na sociedade de risco, essa lógica se inverte, uma vez que o produto perde o valor que teria quando é tido como

⁹ SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do Direito Penal e Globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 111.

¹⁰ FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, "sociedade de risco" e o futuro do direito penal: panorama de alguns problemas comuns**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 69-70.

¹¹ SOUZA, Luciano Anderson de, ob. cit., p. 107.

produtor de riscos. Para exemplificar, Beck cita a mistura de alimentos geneticamente modificados com alimentos normais¹².

Ainda, há setores na economia que se beneficiam com os riscos, como a indústria produtora de filtros de contenção de poluição. Assim, o sistema criou uma monetarização do risco, pois se lucra com o risco e, também, com a ampliação dos controles voltados a esses mesmos riscos.

Os novos riscos afetam, ao menos, dois sistemas de forma prejudicial, segundo Bottini¹³, quais sejam: os discursos sociais e científico. Quanto ao primeiro, com o desenvolvimento de atividades perigosas crescem os conflitos econômicos acerca do grau de tolerância ou da extensão das medidas de contenção, ocasionando discursos sobre gestão do risco, o que ajuda a aumentar a insegurança sobre o tema.

Assim, é evidente um crescimento gradativo da sensação geral de insegurança diante do aumento considerável dos riscos em uma dimensão global, veja-se:

Basta a possibilidade de sua ocorrência para que se gere uma realidade social nova, para que um novo valor tido pelo grupo como algo digno de proteção seja violado, ou seja, para que a sensação de segurança se transforme em insegurança. Apenas o risco – que gera a insegurança – é suficiente para que os cidadãos ameaçados clamem por proteção. Em vista disso é que já se afirmou que o ‘discurso do risco’ começa ali onde a crença da segurança termina.¹⁴

Além disso, a sensação de insegurança é intensificada pela pelos meios de comunicação de massa, *in litteris*:

Como reflexo lógico disso, gera-se no meio social uma profunda sensação de insegurança, oriunda de acontecimentos diversos, que apesar de fazerem parte de nosso dia-a-dia, tomam uma proporção potencializada devido à influência dos meios de comunicação de massa.¹⁵

Ressalta-se, ainda, que o medo vem acompanhado de uma exigência maior de proteção, de forma que a sociedade, desde os ricos aos pobres buscam meios para se manterem seguros nessa sociedade moderno, conforme ilustra Débora Regina Pastana:

¹² BOTTINI, Pierpaolo Cruz, ob. cit., p. 42.

¹³ Ibid., p. 42-44.

¹⁴ SOUZA, Luciano Anderson de, ob. cit., p. 108.

¹⁵ DEUS, Jardel Sabino de. **Os direitos fundamentais, a sociedade do risco e a (in)eficiência da expansão do direito penal como forma de diminuição da criminalidade na era globalizada.** Disponível em: https://www.derechocambiosocial.com/revista042/OS_DIREITOS_FUNDAMENTAIS> acesso em: 06/06/2019.

O empresário manda blindar o automóvel, transformando-o num veículo de proteção contra o eventual ataque de bandidos sequestradores ou de assaltos nas esquinas. Na sua casa são colocados alarmes, câmeras de vídeos, portões automáticos, tudo como medidas preventivas. Mesmo com todo esse aparato, ele ainda contrata segurança particular, para a defesa de sua vida e de seu patrimônio. Já o trabalhador levanta o muro de sua casa, coloca grades nas janelas, lanças no portão, cacos de vidros nos muros e, como segurança particular, arruma um cão raivoso e feroz.¹⁶

Por sua vez, outro sistema afetado é o discurso científico, pois não consegue elaborar conclusões técnicas sobre os riscos e acabando sendo utilizada como instrumento de interesse políticos e econômicos, culminando na descrença da própria ciência.

Isso significa uma ‘cientificação reflexiva’, isto é, a própria ciência sendo submetida à dúvida, a ponto de se subordinar a críticas de leigos e representantes da comunidade científica, *in verbis*:

[...] constata-se que a tomada de consciência dos riscos não está, nem pode estar, fundamentada exclusivamente nas premissas científicas, mas está mediada argumentativamente, ou seja, o grau de visibilidade do perigo potencial fica, mais do que nunca, sujeito a apropriação política.¹⁷

Diante dessa situação de risco e insegurança, há um anseio social por proteção das gerações presente e futura, que busca no Direito, em especial, no âmbito penal, a ferramenta de controle e gestão social, pois é tido como meio capaz de pacificar e abrandar os perigos sociais, conforme se demonstrará a seguir.

1.4 OS REFLEXOS DA SOCIEDADE DE RISCO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PENAL

A sociedade contemporânea é marcada pelo medo que se sobrepõe à segurança, pois diante dos novos riscos, que são incontroláveis e desconhecidos, cresce a sensação coletiva de insegurança, de modo que é necessário aumentar a segurança e a vigilância tanto no espaço privado, quanto no público.

¹⁶ PASTANA, Débora Regina. **Cultura do medo: reflexões sobre a violência criminal, controle social e cidadania no Brasil**. São Paulo: Editora Método, 2003, p. 93.

¹⁷ BOTTINI, Pierpaolo Cruz, ob. cit., p. 44.

Frente a esse cenário, a sociedade anseia por mais segurança, bem como por soluções rápidas aos problemas que foram construídos em longo prazo, mas que somente agora passaram a surtir efeitos consideráveis.

O Estado, diante do anseio social, busca atuar de forma preventiva, a fim de resguardar de perigos, bem como agir de modo mais célere diante dos fatos decorrentes dos riscos, com o intuito de evitar ou, pelo menos, minimizar os efeitos que podem ser causados. Assim, o agir preventivo visa identificar os riscos e os combater em tempo hábil.

A resposta Estatal é encontrada preponderantemente no âmbito jurídico, em especial, no direito penal, o qual apresentou uma considerável expansão como consequência da intensificação dos meios de controle social por meio da tipificação de condutas, isto é, tornando determinados comportamentos como crimes.

Nesse sentido esclarece Jardel Sabino:

A situação emergencial que se apresenta nos dias atuais, ainda que visando a proteção futura, tende a provocar o direito penal como ferramenta de controle e gestão social, principalmente em razão de sua função história, onde muitos pensam, equivocadamente, que o direito penal é a "fórmula mágica" para o problema da segurança, capaz de pacificar e abrandar os perigos sociais.¹⁸

Nota-se, assim, que se almeja que o Direito Penal se adeque ao contexto social, para que possa administrar os riscos trazidos pela sociedade pós-industrial, já que a sociedade atual apresenta constantes transformações, ocasionando o surgimento de novos riscos.

Todavia, o Direito Penal ao se tornar paradigma da prevenção e instrumento de segurança e controle, sofre uma enorme pressão para a manutenção de suas garantias.

Como consequência do medo da sociedade de risco e a utilização desenfreada do Direito Penal para prevenir os riscos, culmina na reestruturação desse ramo jurídico, o qual se torna mais vago e abrangente, e, também, afeta o âmbito procedimental, isto é, o Direito Processual Penal. Para ilustrar Salvador Netto destaca algumas peculiaridades, *in verbis*:

Os bens jurídicos passam a ser vagos e indefinidos – economia, meio ambiente, mercado exterior – e o tipo penal incriminador (como instrumento pratico de mínima legalidade) coloca-se diante da ingrata tarefa de angariar o controle de perigos abstratos que carecem de limitações.

¹⁸ DEUS, Jardel Sabino, ob. cit., p. 10.

Apenas para acrescentar, o direito processual penal, criação procedimental da tipicidade do mundo material, segue o mesmo caminho, transpondo preceitos e garantias em face da executoriedade de resultados na tentativa de realizar as esperanças depositadas na – já malograda – esfera penal.¹⁹

Destaca-se que o Direito Penal tem como intuito a prevenção, de modo que visa intimidar o indivíduo a não cometer a ato ilícito. Assim, são empregadas medidas anteriores à ocorrência de efetivos prejuízos como, por exemplo, a utilização dos crimes de perigo abstrato, que se apresentam como uma solução possível, pois é uma tutela penal antecipada.

O doutrinador Salvador Netto evidencia o emprego de crimes de perigo no direito penal como mecanismo de tutela dos riscos:

Sem embargos, pode-se até dizer que o surgimento dos delitos de perigo em grande escala seja a mais notada novidade relacionada aos complexos problemas moderna.

(...)

A tipicidade penal, neste íterim, passa a conceber a criminalização de condutas prévias à efetiva lesão do bem jurídico. Em outras palavras, há a antecipação da tutela no tocante ao antigo “iter criminis” dos delitos de resultado naturalístico.²⁰

Todavia, é necessário se fixar limites punitivos ao Estado e para essa técnica de controle social por meio dos crimes de perigo abstrato, para que se reconheçam suas limitações nas resoluções dos conflitos.

Em suma, essa é uma das problemáticas em estudo, que visa analisar a expansão do direito penal frente aos riscos decorrente da sensação coletiva de insegurança, bem como a tendência de antecipar a tutela penal, a fim de evitar a ocorrência de danos efetivos.

¹⁹ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Tipicidade Penal e Sociedade de Risco**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 96-97.

²⁰ Ibid., p.117.

CAPÍTULO 2 - OS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO

No âmbito doutrinário aparentam ser recentes os estudos dos crimes de perigo abstrato, todavia, na prática tais delitos já são conhecidos há muito tempo. Por exemplo, na Roma Antiga configurava crime deixar um vasilhame no peitoril da janela, mesmo que tal conduta não resultasse em lesão a ninguém, apenas em razão do risco advindo dessa ação²¹.

Tais crimes têm ganhado destaque, pois se inserem na lógica da sociedade de risco, sendo que por questão de política criminal se busca prevenir e proteger o bem jurídico antes mesmo da exposição ao perigo. Assim, o intuito é proporcionar uma sensação de segurança ao corpo social.

O ponto central deste trabalho, portanto, são os crimes de perigo abstrato. No entanto, com vista a melhor compreensão do tema, cumpre tratar no que consistem os crimes de perigo em si, bem como sua distinção quanto aos crimes de dano. Em seguida, é imprescindível, ainda, diferenciar crimes de perigo concreto dos crimes perigo abstrato e, ainda, destacar a interferência do risco nos crimes de perigo abstrato. Por fim, cabe analisar a constitucionalidade de tais crimes no ordenamento jurídico frente a alguns princípios basilares.

2.1 CONCEITO DE CRIMES DE PERIGO

Para compreender o que é crime de perigo, primeiramente é necessário definir o que é perigo. Apesar da divergência doutrinária sobre o conceito, Miguel Reale Júnior elucida de forma clara, definindo o perigo como:

[...] a aptidão, a idoneidade de um fenômeno de ser causa de dano, ou seja, é a modificação de um estado verificado no mundo exterior com a potencialidade de produzir a perda ou diminuição de um bem, o sacrifício ou a restrição de um interesse.²²

Desse modo, o perigo consiste na possibilidade de dano, isto é, possibilidade de afetar um bem juridicamente tutelado. Partindo desse conceito, cabe agora distinguir crimes de dano e crimes de perigo.

Os crimes de danos são aqueles que se consumam diante da efetiva lesão a um bem jurídico protegido. Assim, o comportamento do agente é dirigido finalisticamente

²¹ PINHO, Demóstenes Madureira de. **O valor do perigo no direito penal**. Rio de Janeiro, 1939, p. 8.

²² REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do Delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 226.

para produzir o resultado, acarretando dano ao bem jurídico tutelado, por exemplo, no homicídio, previsto no art. 121 do Código Penal, é acarretado um dano direto a um bem, que é a vida. No entanto, caso não exista dano efetivo ao bem tutelado, restará caracterizado o delito tentado ou poderá constituir um indiferente penal, ou seja, um fato atípico.

De outro lado, os delitos de perigo se consumam diante da mera probabilidade de dano, isto é, basta apenas a colocação em risco de um determinado bem jurídico penalmente tutelado.

Nesse sentido a definição de crimes de perigo segundo Bitencourt:

Crime de perigo é aquele que se consuma com a superveniência de um resultado material que consiste na simples criação do perigo real para o bem jurídico protegido, sem produzir um dano efetivo. Nesses crimes, o elemento subjetivo é o dolo de perigo, cuja vontade limita-se à criação da situação de perigo, não querendo o dano, nem mesmo eventualmente.²³

Para configurar tais delitos de perigo é imprescindível a caracterização do dolo de perigo, mencionado no trecho acima, o qual consiste no agente estar “ciente de sua conduta, do resultado potencialmente lesivo, ou seja, da exposição de perigo ao bem penalmente tutelado e do liame de causalidade entre aquela e este”²⁴. Isso significa que o agente do crime deve ter vontade e consciência de que sua conduta pode ocasionar uma lesão.

No entanto, cabe uma ressalva, pois nem sempre os crimes de perigo são informados pelo dolo de perigo, visto que podem ser praticados com dolo de dano e até mesmo com culpa.

Por último, quanto ao crime de perigo nota-se seu nítido caráter subsidiário, pois pressupõe a existência de dano, de modo que se houver dano o crime de perigo poderá ser absorvido pelo delito de dano, como destaca Rogério Greco:

Cria-se uma infração penal de perigo para que seja levada a efeito a punição do agente antes que seu comportamento perigoso venha, efetivamente, causar dano ou lesão ao bem juridicamente protegido. Dessa forma, os crimes de perigo são, em geral, de natureza subsidiária, sendo absorvidos pelos crimes de dano quando estes vierem a acontecer.²⁵

²³ BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal – Volume 1**. 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 282.

²⁴ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 61.

²⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I**. 19ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 252.

Para elucidar o exposto suponhamos a seguinte situação: um agente utiliza uma arma ilegal para o cometimento de crime de homicídio. Isso significa que gerou o dano à vida, justamente o que a punição à posse da arma pretendia evitar. Assim, a imputação deve ser centrada no delito de homicídio (crime de dano), sendo absorvido o crime posse de arma de fogo (crime de perigo abstrato).

A situação enunciada pode ser destacada na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Recurso em sentido estrito. Decisão de pronúncia pelo crime de tentativa de homicídio qualificado e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Art. 121, § 2º, II e IV, c.c. art. 14, II, ambos do CP, e art. 14 da Lei nº 10.826/03. Pedido de impronúncia ou reconhecimento da legítima defesa. In dubio pro societate. Qualificadoras que devem ser objeto de apreciação pelo juízo competente. Existência de indícios de autoria. Análise das imputações deve se dar pelo Tribunal do Júri. Absorção do delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido pelo crime de homicídio tentado. Cabimento em face da exposição fática da denúncia que revela inexistir distinção ou fundamento a indicar que os fatos delituosos tenham sido cometidos de forma autônoma ou independente. Recurso parcialmente provido²⁶.

Por certo, há hipóteses que o delito de perigo não é absorvido pelo delito de dano, como nos casos de terem bens jurídicos diferentes. Como exemplo, os crimes de quadrilha, previsto no art. 288 do Código Penal e o de roubo, art. 157 do Código Penal, pois o primeiro tutela a paz pública e o último o patrimônio²⁷.

Além disso, é possível que o delito de perigo não seja absorvido quando restar claro que os fatos delituosos foram cometidos de forma autônoma ou independente do crime de dano, como mencionado pela jurisprudência acima.

Os crimes de perigo, portanto, são, em regra, criados para evitar a prática de crimes de danos, funcionando como uma proteção antes da efetivação de lesão a bem jurídico tutelados, isto é, pune o perigo gerado a fim de evitar ter que punir o futuro dano²⁸.

²⁶ TJSP: Recurso em Sentido Estrito 0000764-73.2017.8.26.0621; Relator (a): Reinaldo Cintra; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Guaratinguetá - 4ª Vara; Data do Julgamento: 12/09/2018; Data de Registro: 13/09/2018. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/getArquivo.do?cdAcordao=11809901&cdForo=0>> acesso em: 07/06/2019.

²⁷ NUCCL, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 170.

²⁸ Ibid, p. 403.

2.2 CLASSIFICAÇÃO DE CRIMES DE PERIGO

O crime de perigo, como já destacado, é criado para evitar a prática de danos, ou seja, é uma antecipação da tutela. No entanto, tal crime é uma mera classificação quanto ao resultado dos crimes, a qual comporta subdivisões.

Nesse sentido, o doutrinador Fernando Capez elenca várias subdivisões para o crime de perigo, quais sejam:

Subdivide-se em: a) crime de perigo concreto, quando a realização do tipo exige a existência de uma situação de efetivo perigo; b) crime de perigo abstrato, no qual a situação de perigo é presumida, como no caso da quadrilha ou bando, em que se pune o agente mesmo que não tenha chegado a cometer nenhum crime; c) crime de perigo individual, que é o que atinge uma pessoa ou um número determinado de pessoas, como os dos arts. 130 a 137 do CP; d) crime de perigo comum ou coletivo, que é aquele que só se consuma se o perigo atingir um número indeterminado de pessoas, por exemplo, incêndio (art. 250), explosão (art. 251) etc.; e) crime de perigo atual, que é o que está acontecendo; f) crime de perigo iminente, isto é, que está prestes a acontecer; g) crime de perigo futuro ou mediato, que é o que pode advir da conduta, por exemplo, porte de arma de fogo, quadrilha ou bando etc.²⁹

Por outro lado, doutrinadores como Rógerio Greco, Guilherme de Souza Nucci e Cezar Roberto Bitencourt destacam que o crime de perigo pode ser concreto ou abstrato.

Os crimes de perigo concreto são aqueles em que a situação de perigo supostamente criada pela conduta do agente precisa ser demonstrada no caso concreto. Isso significa que a visão do perigo é *ex post*, ou seja, o comportamento praticado pelo agente é analisado após a sua realização com o intuito de verificar se no caso concreto trouxe perigo ao bem jurídico tutelado.

Ângelo Silva aponta que nos crimes de perigo concreto o perigo compõe o tipo, isto é, está indicado em sua descrição³⁰. Como exemplo, o crime de perigo para a vida ou saúde de outrem, previsto no art. 132 do Código Penal, no qual diz “Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente”, a referência de perigo está posta na própria descrição do tipo.

Todavia, o doutrinador referido destaca, ainda, que mesmo não estando expressa a locução “perigo” no tipo é possível constatar a existência de crimes de perigo concreto, como no crime de gestão temerária, previsto no parágrafo único do art. 4º da

²⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral : (arts. 1º a 120)**. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 285-286.

³⁰ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da, ob. cit., p. 68.

Lei 7.492 de 1986. Nesse crime o vocábulo perigo não está expresso, mas implícito na adjetivação “temerária”, mas mesmo assim Ângelo Silva afirma que “trata-se, sem dúvida de crime de perigo concreto”³¹.

Por sua vez, os crimes de perigo abstratos, também denominado de presumido, independem do dano efetivo, bastando a prática do tipo incriminador. Desse modo, a situação de perigo é *ex ante*, visto que independe da comprovação, no caso concreto, de que a conduta do agente tenha produzido, efetivamente ou não, a situação de perigo que o tipo procura evitar.

Leciona Miguel Reale Júnior que “nos crimes de perigo abstrato, para aperfeiçoamento do modelo típico, há uma presunção absoluta, *juris et de jure*, da situação de perigo”³². Isso significa que a prática de determinada conduta leva ao perigo, sendo tal conduta tipificada, porque é presumido o perigo.

Para exemplificar, o crime de porte de substância entorpecentes, previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, constitui hipótese de crime de perigo abstrato, pois a mera prática da conduta indicada na norma exaure os aspectos objetivos do tipo penal, independentemente da produção de um resultado externo, pois visa proteger a segurança pública.

Assim, o porte ilegal de drogas prescinde de comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado, isso porque, ao adquirir droga, mesmo que para consumo próprio, o usuário põe em risco a saúde pública. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA INERENTE À NATUREZA DO DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não merece prosperar a tese sustentada pela defesa no sentido de que a pequena quantidade de entorpecente apreendida com o agravante ensejaria a atipicidade da conduta ao afastar a ofensa à coletividade, primeiro porque o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06 é crime de perigo abstrato e, além disso, o reduzido volume da droga é da própria natureza do crime de porte de entorpecentes para uso próprio.

2. Ainda no âmbito da ínfima quantidade de substâncias estupefacientes, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou entendimento no sentido de ser inviável o reconhecimento da

³¹ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da, ob. cit., p. 69.

³² REALE JÚNIOR, Miguel, ob. cit., p. 73.

atipicidade material da conduta também pela aplicação do princípio da insignificância no contexto dos crimes de entorpecentes.

3. Acrescente-se que, no caso dos autos, houve concurso do crime de posse de substância entorpecente para uso próprio com crime mais grave (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido), a demonstrar a maior reprovabilidade da conduta, reforçando a não incidência do princípio da insignificância.

4. Agravo regimental improvido³³.

Assim, como exposto, para a consecução desse tipo de delito, somente é necessária a demonstração de que tal conduta tida como perigosa foi realizada, não importando se o perigo foi ou não produzido.

Os crimes de perigo abstrato são defendidos, inclusive, por doutrinadores, como André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves, que destacam o modo de agir preventivo, antes que alguma lesão ao bem seja consumada, exemplificando, que “a maneira mais eficaz de prevenir o roubo ou o homicídio não é prender o ladrão ou o assassino, algo reconhecidamente necessário, mas evitar que ele saque a arma ou a dispare”³⁴.

Numa breve evolução histórica do desenvolvimento metodológico dos crimes de perigo abstrato, nota-se que sua compreensão está diretamente relacionada ao sistema dogmático penal no qual está inserido.

No direito penal clássico, o intuito era limitar o *ius puniendi* a fim de garantir mais segurança na aplicação das normas do ordenamento jurídico, de modo que o direito penal restringia sua intervenção para as situações que houvesse lesão ou perigo concreto a bem jurídico. Por isso, os delitos de perigo abstratos não eram bem aceitos, pois de acordo com Binding, “uma norma penal dirigida à conduta, sem referência a uma modificação exterior do mundo, não é legítima, porque dirige a sanção penal à mera desobediência, ao simples descumprimento de regras postas”³⁵.

Já para o neokantismo a conduta era considerada como um ilícito penal quando contrária a norma legal e, também, a algum valor estimado pela sociedade. Assim, verifica a possibilidade de existência de crimes de perigo abstrato, uma vez que há verificação do conteúdo material da conduta e possibilita afastar o injusto penal nos casos de perigo genérico.

Por sua vez, no finalismo, a ação penalmente relevante é aquele que tem uma finalidade, ou seja, um agir voltado para um acontecimento, sendo o direito penal

³³ STJ: AgRg no AREsp 1093488/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/>> acesso em: 07/06/2019.

³⁴ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal esquematizado: Parte geral**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 382.

³⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz, ob. cit., p. 130.

dirigido para o plano da prevenção. Assim, os crimes de perigo abstrato para serem ação típica não basta “a mera vontade de agir contrariamente ao texto legal, mas a finalidade expressa de criar um contexto de periculosidade para o bem jurídico que se quer proteger”³⁶.

E, por último, no pós-finalismo, diante dos novos riscos existentes há construção de várias ideias para o direito penal, como de ampliação da intervenção penal a fim de controlar atividades perigosas, por outro lado, ideais de limitação da atuação da esfera penal, restringindo a utilização de crimes de perigo abstrato, como se verá no próximo tópico, bem como no capítulo seguinte.

Após essa breve evolução histórica dos crimes de perigo abstrato, cabe apenas mencionar, por fim, os crimes de perigo abstrato-concreto, conceito que surgiu no final da década de 60 por meio de Schröder, tido como intermediário entre os crimes de perigo abstrato e concreto.

Esse delito intermediário necessita de um ambiente de perigo em potencial, mas que ao mesmo tempo não ameace efetivamente nenhum bem jurídico concreto, como o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, que pune “conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”.

2.3. OS RISCOS E OS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO

O risco é elemento integrante da tipicidade penal nos crimes de perigo abstrato. A tipicidade penal, de acordo com a teoria tradicional, compreendia a mera subsunção do fato a norma. No entanto, tal conceito restou superado diante da teoria moderna, *in litteris*:

Para a doutrina moderna, entretanto, a tipicidade penal engloba tipicidade formal e tipicidade material. A tipicidade penal deixou de ser mera subsunção do fato à norma, abrigando também juízo de valor, consistente na relevância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado³⁷.

No caso dos crimes de perigo abstratos, não é suficiente a mera subsunção a norma, devendo ocorrer um juízo do risco, ou seja, avaliar a potencialidade de uma

³⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz, ob. cit., p. 134.

³⁷ CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal para Concursos**. 9ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 245.

conduta para causar um perigo concreto ou até mesmo uma lesão. Desse modo, é indispensável demonstrar a relevância do comportamento e a periculosidade resultante dela, vejamos:

O injusto típico nestes crimes, portanto, se verifica pelo risco da conduta, ou seja, é necessário que a ação ou omissão crie um perigo potencial para o bem jurídico protegido, que não precise ser concretizado na ameaça ou lesão de um objeto específico.³⁸

Esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que destaca que mesmo em crimes de perigo abstrato é imprescindível expor o bem jurídico a alguma situação de perigo para que seja configurado o delito. Nesse sentido, segue jurisprudência recente do referido tribunal.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 11 CARTUCHOS. AUSÊNCIA DE ARMAS APTAS PARA DISPARAR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA SEXTA TURMA.

1. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se ao Supremo Tribunal Federal, tem entendido pela incidência do princípio da insignificância aos crimes previstos na Lei n. 10.826/2003, afastando a tipicidade material da conduta, quando evidenciada flagrante desproporcionalidade da resposta penal.

2. Ainda que formalmente típica, a apreensão de 11 cartuchos não é capaz de lesionar ou mesmo ameaçar o bem jurídico tutelado, mormente porque ausente armamento capaz de deflagrar o projétil encontrado em poder do agente.

3. Agravo regimental improvido³⁹.

Assim, a jurisprudência evidencia que uma conduta tipicamente penal, qual seja, porte de munição, havendo uma perfeita subsunção a norma, pois se enquadra nos termos dos arts. 12, 14 e 16 da Lei nº 10.826/2003. No entanto, como o agente portava uma quantidade pequena de munição sua conduta torna-se irrelevante para o mundo jurídico, pois não representa nenhuma expectativa de perigo de dano à incolumidade pública.

Desse modo, para um comportamento ser tido como injusto penal é necessário a presença de um risco relevante para um bem jurídico. O risco deve ser aquele provável de causar alguma lesão ou, pelo menos, de colocar em perigo, não podendo ser os improváveis.

³⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz, ob. cit., p. 221.

³⁹ STJ: AgRg no HC 496.066/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 26/04/2019. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/>> acesso em: 07/06/2019.

Elucidamos: um agente falsificou alguma moeda, isso significa que seu comportamento se adequa ao disposto no art. 289 do Código Penal, que prevê “Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro”. Contudo, tal falsificação foi grosseira, ou seja, sem possibilidade de enganar outra pessoa. Assim, a conduta é atípica, pois é despida de periculosidade, não oferecendo risco ao bem jurídico tutelado, que é a fé pública.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE MOEDA FALSA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO PELO MAGISTRADO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DAS PROVAS. ART. 182 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ATIPICIDADE MATERIAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. RECURSO DESPROVIDO. ART. 395, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. A rejeição da denúncia pode ocorrer quando, na forma do art. 395, III, do Código de Processo Penal, se constatar, de plano, de forma clara e incontroversa, a ausência de justa causa à instauração da ação penal. 2. No caso, o laudo pericial concluiu que o material apresentava "o suporte falsificado e uma impressão sem as características peculiares de segurança, porém não se trata de falsificação tida como grosseira". 3. Nos termos do art. 182 do Código de Processo Penal, "o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte", desde que a decisão esteja fundamentada. 4. O magistrado vislumbrou pela falsificação grosseira com base nas características apontadas no laudo pericial em relação à cédula inautêntica de R\$ 100,00 - "não apresentava os elementos de segurança tais como a textura, a marca d'água, bem como a ausência da fita de segurança padrão" e quanto à impressão, "constatou-se que a figura coincidente encontrava-se distorcida, ausência da imagem latente e os micro números 100". 5. Mantida a decisão que rejeitou a peça acusatória, por falta de justa causa (art. 395, III, do Código de Processo Penal), por seus próprios fundamentos. 6. Recurso em sentido estrito desprovido⁴⁰. (RSE 0003924-94.2015.4.01.3826, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 27/03/2018)

Desse modo, os crimes de perigo abstrato são compostos pela periculosidade típica da conduta, isto é, pela verificação de risco ao bem jurídico tutelado, mas ainda requer que seja observada a tolerância social diante da realidade concreta, a qual pode acarretar o afastamento da tipicidade da conduta⁴¹.

⁴⁰TRF-1: RSE 0003924-94.2015.4.01.3826, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 27/03/2018. Disponível em <<https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml>> acesso em: 07/06/2019.

⁴¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz, ob. cit., p. 239.

2.4. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO

Os crimes de perigo abstrato apesar de recentes nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais já é suficiente para apresentar divergências de posicionamentos quanto a sua constitucionalidade.

Tais delitos são apontados como inconstitucionais por violarem princípios constitucionais, em especial, os princípios da ofensividade e o da intervenção mínima. Antes, porém, de adentrar na análise da constitucionalidade, é preciso saber no que consistem brevemente os princípios referidos.

O princípio da ofensividade, também intitulado de lesividade, sustenta que só são passíveis de punição no âmbito penal as condutas que lesionem ou coloquem em perigo, sendo tal perigo concreto, real e efetivo, bem jurídico tutelado. Assim, diante prevalece o brocardo *nullum crimen sine iniuria*, ou seja, não há crime sem ofensa ao bem jurídico.

Ainda, destaca Rogério Sanches que o principio se destina ao legislador, bem como ao aplicador da norma “que deverá observar, diante da ocorrência de um fato tido como criminoso, se houve efetiva lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico protegido”⁴².

Dessa mesma maneira entende Luiz Regis Prado:

[...] não há delito sem que haja lesão ou perigo de lesão (princípio da Lesividade e da Ofensividade) a um bem jurídico determinado. Sob essa perspectiva, a tutela penal só é legítima quando socialmente necessária (princípio da necessidade), imprescindível para assegurar as condições de vida, o desenvolvimento e a paz social, tendo em conta os ditames superiores da dignidade e da liberdade da pessoa humana.⁴³

Quanto ao princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, limita o poder de punir do Estado dispondo que criminalização de uma conduta só é legítima quando for imprescindível para proteger o bem jurídico.

Assim, de acordo com esse princípio, o direito penal só deve atuar quando os demais ramos se mostrarem insuficientes de tutelar o bem jurídico, logo, de modo subsidiário, como ressalta Bitencourt:

⁴² CUNHA, Rogério Sanches, ob. cit., p. 94.

⁴³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 147

Antes, portanto, de se recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social e, somente quando tais meios se mostrarem inadequados à tutela de determinado bem jurídico, em virtude da gravidade da agressão e da importância daquela para a convivência social, justificar-se-á a utilização daquele meio repressivo de controle social.⁴⁴

A partir das conceituações dos princípios apresentadas, é possível passar para a análise da constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato.

Para os defensores da inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, há direta afronta do princípio da ofensividade, pois tal princípio exige que haja efetiva ofensa, em proporção significativa a bem jurídico relevante para que o Direito Penal possa tipificar tal conduta, ao passo que os delitos de perigo abstrato tipificam condutas sem comprovação de perigo real.

O doutrinador Luís Flávio Gomes⁴⁵ é um dos que partilha dessa opinião, pois defende que é indispensável a lesão ou perigo concreto para se ter uma figura típica penal, assim, os crimes de perigo abstratos violam o princípio da ofensividades.

Acerca do tema discorre Bitencourt:

Por essa razão, são inconstitucionais todos os chamados crimes de perigo abstrato, pois, no âmbito do Direito Penal de um Estado Democrático de Direito, somente se admite a existência de infração penal quando há efetivo, real e concreto perigo de lesão a um bem jurídico determinado. Em outro termos, o legislador deve abster-se de tipificar como crime ações incapazes de lesar ou, no mínimo, colocar em perigo concreto o bem jurídico protegido pela normal penal.⁴⁶

No mesmo sentido o doutrinador Luigi Ferrajoli⁴⁷ que denomina os crimes de perigo abstrato de “delitos de suspeita” ou “fraude de etiqueta”, afirma que são delitos que ocupam lugar de outro delito mais concreto.

O doutrinador aponta, ainda, que tais delitos deveriam ser reestruturados para se adequarem ao princípio da lesividade, tornando-se crime de lesão ou, pelo menos, de perigo concreto.

Além da violação ao princípio da ofensividade, destaca-se também que afeta o princípio da intervenção mínima, uma vez que o direito penal deve ser aplicado como último recurso, no entanto, diante dos crimes de perigo abstrato observa-se uma

⁴⁴ BITENCOURT, César Roberto, ob. cit., p. 54.

⁴⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da ofensividade no direito penal**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 86.

⁴⁶ BITENCOURT, César Roberto, ob. cit., p. 61.

⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

aplicação *prima ratio*, observado pela crescente criação desses delitos, ocasionando uma expansão desmedida do direito penal.

Acerca do caráter subsidiário do Direito Penal, explica Bottini:

Outro ponto importante a ser ressaltada é que, mesmo diante da falha de outros instrumentos do controle de riscos, o direito penal não tem o escopo de proteger os bens jurídicos tutelados de todos os ataques possíveis. O contexto social atual, por ser dinâmico e estar fundado na criação e aceitação de riscos como elemento integrante da organização, tem a exposição de bens jurídicos a perigo como um fenômeno natural. O direito penal não pode atuar sobre toda e qualquer periculosidade, sob pena de macular o modo de produção e a estrutura política e social. O risco integra o cotidiano e sua supressão por completo não é possível.⁴⁸

Por outro lado, boa parte da doutrina e jurisprudência admitem os crimes de perigo abstrato, pois entendem como imprescindível para controlar a criminalidade oriunda da sociedade de riscos, pois esses crimes atuam na esfera anterior a lesão, ou seja, coíbem condutas potencialmente lesivas em seus estágios iniciais.

Nesse sentido a conclusão do Fernando Capez :

[...]subsiste a possibilidade de tipificação dos crimes de perigo abstrato em nosso ordenamento legal, como legítima estratégia de defesa do bem jurídico contra agressões em seu estágio ainda embrionário, reprimindo-se a conduta, antes que ela venha a produzir um perigo concreto ou um dano efetivo. Trata-se de cautela reveladora de zelo do Estado em proteger adequadamente certos interesses. Eventuais excessos podem, no entanto, ser corrigidos pela aplicação do princípio da proporcionalidade.⁴⁹

Além disso, Cleber Masson também defende a constitucionalidade de tais delitos, sob a justificava de que a tipificação de condutas que geram perigo abstrato “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”⁵⁰.

Ainda, em decisão do Supremo Tribunal Federal foi considerado plenamente constitucional os crimes de perigo abstrato, conforme trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes:

⁴⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato**. 2 ed. ver e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

⁴⁹ CAPEZ, Fernando, ob. cit., p. 54.

⁵⁰ MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado: parte geral – Volume 1**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 110.

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 proteção de bens jurídico-penais supra-individuais ou de caráter coletivo, como o meio ambiente, por exemplo. A antecipação da proteção penal em relação à efetiva lesão torna mais eficaz, em muitos casos, a proteção do bem jurídico.⁵¹

Isso significa que os delitos de perigo abstrato são legítimos e constitucionais, desde que o magistrado se certifique de que, no caso concreto, aquele comportamento específico tinha potencialidade para lesionar ou colocar em risco o bem jurídico protegido pela norma penal.

Assim, os crimes de perigo abstrato integram cada vez mais a criminalidade contemporânea, por isso, é necessário cautela na criação e aplicação desses delitos. Nesse sentido, o ensinamento de Nucci:

O importante é concentrar os esforços na elaboração da lei penal, quando gera um tipo penal incriminador de perigo abstrato. Ele deve ser, realmente, fruto de vários experimentos e do conhecimento efetivo do legislador no sentido de que tem a nítida probabilidade de causar danos graves. No entanto, caso o legislador construa tipos penais incriminadores de perigo abstrato, cuja potencialidade lesiva é pífia, cabe ao Judiciário demandar, em lugar do abstrato, o perigo concreto. Não sendo possível, cabe ao juiz proclamar a inconstitucionalidade do tipo, pois lesivo ao princípio da intervenção mínima (ofensividade)⁵².

Portanto, percebe-se que é necessário impor limites ao poder de punir do Estado, a fim de evitar uma repressão estatal, bem como viabilizar uma política criminal constituída com racionalidade e funcionalidade.

⁵¹ STF: HC 104410, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 26-03-2012 PUBLIC 27-03-2012. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/>> acesso: 07/06/2019.

⁵² NUCCI, Guilherme de Sousa. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 8 ed. Vol.2. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 115.

CAPÍTULO 3 - SOCIEDADE DE RISCO E CRIMES DE PERIGO ABSTRATO

Os novos riscos decorrentes da sociedade moderna tem ocasionado uma sensação de insegurança, a ponto de a própria sociedade cobrar do Estado medidas mais eficazes de segurança. Assim, como resposta as pretensões sociais o ente público se utiliza da intervenção penal como instrumento de política estatal, cujo objetivo principal é a redução da demanda dos riscos e a produção do sentimento de segurança.

Nesse sentido elucidada Ednica Maria dos Santos Machado:

A sociedade está a alardear a sensação de insegurança e perigo que a assola, clamando por medidas protetivas vindas do Estado, capazes de prevenir e conter os riscos oriundos da atividade humana na sociedade pós-moderna ou pós-industrial.⁵³

A solução encontrada foi a de se estabelecer uma concepção do direito penal cada vez mais preventivo, o que, em última análise, significa a intervenção do sistema punitivo antes mesmo que se possa vislumbrar uma lesão ao bem jurídico tutelado.

Por isso, para conter os riscos são propostos mecanismo de criminalização de condutas, principalmente, por meio das tipificações que se classificam como crimes de perigo abstratos, pois independem da prova do dano para se caracterizar, bastando a mera ameaça de ocorrência de um dano efetivo.

Além disso, se observa uma expansão nos bens jurídicos tutelados, visto que é dada certa relevância no âmbito penal para o bens coletivos ou supra-individuais, como meio ambiente, ordem econômica e tributária.

Portanto, como consequência da sociedade de risco pode ser apontada a expansão do direito penal, que é verificada nas tendências de antecipação da tutela penal por meio dos crimes de perigo abstrato, na ampliação de bens jurídicos tutelados, com ênfase nos bens supra-individuais e, ainda, a ampliação da responsabilização, como por meio da responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

⁵³ MACHADO, Édina Maria dos Santos. **A administrativização do direito penal em face da sociedade do risco e a flexibilização dos princípios e garantias jurídico-penais.** Disponível em <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/lumiar/article/view/2482>> acesso em: 07/06/2019, p. 68.

3.1 EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

Na atualidade a produção legislativa de tipos penais tem expandido como consequência da sociedade globalizada, também denominada dos riscos, pois desde a revolução industrial novos riscos são desenvolvidos constantemente, sendo tais tecnológicos ou não, de modo que o instrumento utilizado para controle tem sido a criminalização de condutas.

A sociedade, assim, está marcada por uma sensação geral de insegurança, visto que com as pessoas estão cada vez mais interligadas, havendo maior facilidade de propagação dos novos riscos. Desse modo, a sociedade por ser definida como sociedade da “insegurança sentida” (ou como sociedade do medo), como destaca Jesus Maria Silva Sanchez⁵⁴.

Alguns fatores que levam a este sentimento coletivo de medo são elucidados por Luciano Anderson de Souza, *in verbis*:

O consumo em massa de produtos eventualmente danosos, o risco diário de vitimização de inúmeras pessoas em acidentes automobilísticos, aéreos e ferroviários, o pânico social ocasionado pela atuação do crime organizado, o terrorismo internacional, dentre outros, são fato sobejamente ecoados pelos velozes meios de comunicação que atingem os cidadãos de nossos dias.⁵⁵

Além disso, os meios de comunicação também exercem papel fundamental nesse sentimento de insegurança, em razão da imensa quantidade de informações a que submetem a sociedade. Tal fato inclusive tornou possível afirmar que há “uma relação direta entre a quantidade de informação a respeito de episódios de violência e o sentimento de insegurança, o primeiro incidindo sobre o segundo”⁵⁶.

Diante desse contexto, se observa uma demanda para ampliação de proteção penal, que ponha fim as inseguranças, principalmente, “demanda de criminalização em matéria meio ambiental, econômica, de corrupção política, no âmbito sexual (especialmente nas hipóteses de abuso sexual ou pornografia infantil) ou da violência familiar”⁵⁷.

Desse modo, o Estado é acionado para tentar, ao menos, amenizar o quadro de medo instaurado, sendo o instrumento utilizado para isso à repressão penal. Portanto, a

⁵⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal – aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002, P. 33.

⁵⁵ SOUZA, Luciano Anderson de, ob. cit., p. 153.

⁵⁶ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **O combate ao terrorismo e a expansão do Direito Penal**. Direito & Justiça. v. 40, n. 2, p.125-132, jul./dez. 2014, p. 126.

⁵⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria, ob. cit., p. 38.

solução para a insegurança foi buscada pelo ente público no Direito Penal através de sua expansão, veja-se:

Criação de novos “bens jurídicos penais”, ampliação dos espaços de riscos jurídicos- penalmente relevantes, flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios político-criminais de garantia, não seriam mais do que aspectos dessa tendência geral, à qual cabe referir-se com o termo "expansão".⁵⁸

Com a criação de novos tipos penais, os principais criados foram aqueles classificados como de crimes de perigo abstrato, pois o intuito é prevenir que os riscos aconteçam, ou seja, agir antecipadamente, por isso, são muito empregados nessa nova fase do direito penal repressivo estatal.

No entanto, um questionamento surge, qual seja, a intervenção penal é a forma mais eficiente para solucionar o problema dos novos riscos na sociedade atual? Para tentar responder tal indagação é necessário compreender algumas questões que surgem a respeito do direito penal, como seu emprego como símbolo, a sua tendência a “administrativização” e, ainda, a proposta de direito penal como velocidade de Jesús-Maria Silva Sanchez, o que se passa a analisar.

3.1.1 SIMBOLISMO PENAL

O Estado enxerga a intervenção penal como um mecanismo eficiente para reduzir ou até mesmo conter os novos riscos, assim, entende que a criminalização de condutas e o endurecimento das penas são suficientes para acalmar a insegurança da sociedade.

Desse modo, o Estado passa a transmitir a ideia de segurança, utilizando para esse fim o Direito Penal, nesse sentido:

Nestes termos o que há é verdadeira utilização simbólica do Direito Penal que dota o Estado de características preventivas, transformando-o em Estado de Segurança, o que se faz passar a impressão tranquilizadora à população [da existência] de um legislador atento e decidido.⁵⁹

⁵⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria, ob. cit., p. 33.

⁵⁹ SOUZA, Luciano Anderson de, ob. cit., p. 156.

O Direito Penal possui naturalmente o caráter simbólico, ou seja, “representa um instrumento intimidatório perante a coletividade”⁶⁰, qual seja o emprego de pena ou medida de segurança como mecanismo de proteção das ameaças.

Devido às graves crises econômicas, políticas e sociais que vem repercutindo na sociedade e gerando medo e insegurança coletiva, a utilização da função simbólica tem se mostrado bastante presente. Esse simbolismo, na prática, é revelado por meio das constantes edições de normas jurídicas diante dos novos riscos, com o intuito apenas de intimidar os agentes e proporcionar uma tranquilização social.

Assim, o Direito Penal tem se tornado um símbolo, porque além de gerar o sentimento de segurança, também gera o temor que as penas sejam efetivamente aplicadas a quem vier a praticar tais condutas criminosas.

Conforme se aumentam os ricos e os temores, na mesma medida são cobradas novas condutas por parte do Estado, resultando num excesso de exploração do direito penal simbólico, proporcionando uma falsa sensação de segurança.

Pontuam Salim e Azevedo sobre este aspecto:

Sempre que a sociedade clama por segurança pública, máxime nos tempos atuais de uma sociedade de risco, surge o legislador com sua pretensão de dar uma rápida resposta aos anseios sociais, e, com isso, muitas vezes criminaliza condutas sem qualquer fundamento criminológico e de política criminal, criando a ilusão de que resolverá o problema por meio da utilização da tutela penal. Com efeito, se a criação da lei penal não afeta a realidade, o Direito Penal acaba cumprindo apenas uma função simbólica. Daí a expressão Direito Penal simbólico.⁶¹

Ocorre, ainda, que com o decurso do tempo a sociedade passa a notar que os delitos não diminuem com a criação de novos tipos penais ou com o agravamento das penas, ou seja, os riscos persistem mesmo com a maior rigidez do Direito Penal, podendo ocasionar na perda da confiança dessa tutela. Nesse sentido, Andrade disserta sobre a perda de legitimidade do Direito Penal:

Quando se criminaliza condutas desnecessariamente o sistema penal perde legitimidade, pois, por um lado não consegue combater todas as condutas criminalizadas e, por outro, a sociedade, em longo prazo, notará que o sistema é falho e seus agentes incapazes de garantir a

⁶⁰ SOUZA, Luciano Anderson de, ob. cit., p. 158.

⁶¹ SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André De. **Direito penal - parte geral**. 7 ed. Salvador: JusPODVIM, 2017. P. 36.

segurança e lidar com a criminalidade, o que gerará um efeito em cadeia.⁶²

Claudio Prado Amaral sustenta também que o uso do Direito Penal Simbólico não contribui para o controle da criminalidade, nem atinge os fins pretendidos com a criação de uma nova tutela penal, veja:

Usa-se indevidamente o Direito Penal no ledó engano de estar dando retorno adequado a toda criminalidade moderna, mas que em realidade não faz mais que dar revide a uma reação meramente simbólica, cujos instrumentos utilizados não são aptos para a luta efetiva e eficiente contra a criminalidade.⁶³

Diante do atual contexto marcado pelo surgimento crescente de novos riscos e a necessidade de minimizá-los, torna-se necessário ter cautela na utilização do Direito Penal, porque não pode se transformar em um instrumento de satisfação dos anseios sociais, sob pena de ficar desacreditado.

3.1.2 “ADMINISTRATIVIZAÇÃO” DO DIREITO PENAL

Com a expansão do Direito Penal, destaca-se que o sistema penal está sendo mais empregado para a gestão dos problemas sociais, de modo que passa a ser considerado uma *prima ratio*.

O ideal buscado nesse novo contexto penal é a prevenção, isto é, visa impedir que sejam praticadas condutas causadoras de riscos. Assim, é abandonado a ideia do direito penal ser aplicado como última medida para transformá-lo em um mecanismo, quase administrativo, de prevenção de possíveis lesões.

Isso resulta numa dificuldade de distinguir o Direito Penal de outros ramos do ordenamento jurídico, principalmente, do Direito Administrativo. Nesse sentido é o entendimento do Karlos Alves, que revela como “consequência da adoção desse modelo de direito penal – protetor de contextos cada vez mais genéricos – leva o Direito Penal a se converter em um mecanismo de gestão de riscos gerais, administrativizando-se”⁶⁴.

A administrativização do Direito Penal significa, portanto, que tal ramo do direito passa a incorporar algumas características inerentes do Direito Administrativo,

⁶² ANDRADE, André Lozano. **Os problemas do direito penal simbólico em face dos princípios da intervenção mínima e da lesividade**. Revista Liberdades, n. 17, p. 99-117, set./dez. 2014, p. 101-102.

⁶³ AMARAL, Claudio do Prado. **Princípios penais – Da legalidade à culpabilidade**. São Paulo: IBCCRIM, p. 155-156.

⁶⁴ BARBOSA, Karlos Alves, ob. cit., p. 61.

na medida em que se torna instrumento de gestão do Estado, diante dos problemas socioeconômicos.

Sobre o tema, Silva Sanchez esclarece:

Com isso, tem-se produzido certamente a culminação do processo: o Direito Penal, que reagia a posteriori contra um fato lesivo individualmente delimitado (quanto ao sujeito ativo e passivo)”, acaba por se converter “em um direito de gestão (punitiva) de riscos gerais e, nessa medida, está “administrativizado.”⁶⁵

Além disso, o direito penal assume o modo de raciocínio próprio do direito administrativo sancionatório. Nesse sentido, o Direito Penal “incorpora a função de instrumento de controle social, muito próximo, portanto, do direito administrativo, com o único diferencial na característica punitiva apresentada pelo primeiro”⁶⁶.

Destacam-se algumas influências primordiais do âmbito administrativo no penal, quais sejam: os novos objetos de proteção penal com a ampliação dos bens jurídicos tutelados, com ênfase nos supra-individuais; a antecipação da tutela, visto que o intuito do direito penal no atual contexto é a prevenção, por isso, a ampla utilização dos crimes de perigo abstrato; e, ainda, a responsabilidade passa a ser estendida a novos entes, como a pessoa jurídica.

[...] assim, não somente a afirmar que o Direito Penal assume o modo de racionalizar próprio do Direito Administrativo sancionador, senão que inclusive, a partir daí, se converte em um Direito de gestão ordinária de grandes problemas sociais.⁶⁷

Sendo assim, fica evidente que está se aproximando cada vez mais do Direito Administrativo, principalmente, devido ao clamor popular por segurança de bens jurídicos tutelados ameaçados por novos perigos, no entanto, deve-se ter cautela nesse emprego a fim de assegurar as garantias mínimas decorrentes dos princípios jurídico-penais.

3.1.3 DIREITO PENAL DE VELOCIDADES

Diante da expansão do Direito Penal, decorrente da demanda social de punir, Silva Sanches defende um modelo de direito penal, baseado em velocidades, a fim de

⁶⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, ob. cit., p. 116.

⁶⁶ MACHADO, Édina Maria dos Santos, ob. cit., p. 69.

⁶⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, ob. cit., p. 120.

evitar que o tal ramo seja na sociedade moderna marcada por excesso de direito penal clássico, qual seja, privativo de liberdade do indivíduo. Dessa forma, pode o Direito Penal ampliar seu âmbito de atuação, mas desde que as sanções aplicadas não sejam de privação de liberdade.

Segundo Silva Sanchez, é possível classificar o quadro atual do Direito Penal em duas velocidades⁶⁸.

A primeira velocidade, também denominada de modelo tradicional ou, ainda, de direito penal da prisão, porque utiliza, principalmente, as penas privativas de liberdade, tem como principal característica a lentidão no seu andamento, visto que é extremamente garantista, pois é pautado na tutela de princípios e garantias fundamentais.

Por outro lado, a segunda velocidade que se caracteriza pela flexibilização das garantias, tendo em vista que aplica penas alternativas, que equivalem a sanções administrativas, como multas e penas restritivas de direitos e, também, e institutos despenalizadores. Além disso, o andamento é mais célere, por exemplo, se assemelhando aos juizados especiais.

Nesse sentido, Silva Sanchez sintetiza as velocidades:

Uma primeira velocidade, representada pelo Direito Penal "da prisão", na qual haver-se-iam de manter rigidamente os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais; e uma segunda velocidade, para os casos em que, por não se tratar já de prisão, senão de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcional à menor intensidade da sanção.⁶⁹

Desta forma, as velocidades do direito penal proposta por Silva Sanches possibilitaria um equilíbrio entre um direito penal mínimo e máximo.

No entanto, as velocidades do direito penal não se esgotam nas duas já observadas, sendo necessário destacar uma terceira velocidade, também denominada de direito penal do inimigo, que é defendida por Gunther Jakobs⁷⁰. É tida como uma antecipação de tutela protetiva, com aplicação de pena privativa de liberdade e eliminação de direitos e garantista penais, portanto, é uma forma mais extremista.

Por fim, cabe ainda destacar uma quarta velocidade no direito penal, também conhecida como neopunitivismo, desenvolvida pelo argentino Daniel Pastor. Tal

⁶⁸ MASSON, Cleber, ob. cit., p. 110.

⁶⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, ob. cit., p. 148.

⁷⁰ BARBOSA, Karlos Alves, ob. cit., p. 75.

velocidade se destaca por “promove a diminuição (ou eliminação) de garantias penais e processuais, o aumento desordenado das forças policiais e a inflação legislativa mediante o aumento das penas, com finalidades altamente retributivas e intimidatórias”.⁷¹

3.2 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Atualmente, a crescente insegurança na sociedade ocasiona na busca por mecanismos para garantir a segurança frente aos novos riscos, na mesma proporção em que aumenta a complexidade das novidades tecnológicas e sua capacidade potencial para produzir perigos globais.

Nesse sentido destaca Renato de Mello o papel do Direito Penal:

[...] um Direito Penal adequado às necessidades da atual sociedade pós-industrial, tanto se mostrando como instrumento eficaz de condução de comportamentos, como meio de defesa a novos riscos presentes hodiernamente. Pretende ele, assim, configurar uma ideia de segurança frente às inseguranças sociais.⁷²

Diante desse cenário, fala-se em antecipação da tutela penal com o intuito de prevenção e controle das fontes de perigo, principalmente, devido à proliferação dos crimes de perigo abstrato.

Os crimes de perigo abstratos são aqueles que o próprio comportamento perigoso já representaria certo prejuízo ao bem jurídico ao bem tutelado, de modo que não é necessário demonstrar, concretamente, a ocorrência da situação de perigo prevista no tipo. Assim, basta o desvalor da ação para a configuração, como elucida Renato Mello:

A adoção de uma criminalização em âmbito prévio ao injusto dar-se-á mediante outra modalidade típica, vale dizer, através de tipos de perigo abstrato. Dessa forma, considerando-se o elemento do injusto verificado, unicamente, no caso de lesão ou de perigo concreto a um dado bem jurídico, através da concreção de um desvalor da ação e um desvalor do resultado, é de se perceber que o perigo abstrato se bastará unicamente como desvalor da ação.⁷³

⁷¹ CAPEZ, Fernando, ob. cit., p. 272.

⁷² SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito Penal Econômico como direito penal de perigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 96.

⁷³ Ibid., p. 91.

Assim, os crimes de perigo abstratos visam evitar, ou, pelo menos, administrar essas condutas perigosas, ao invés de conter os resultados, visto que depois de ocorrida a lesão, os danos ocorridos podem ser irreversíveis ou de uma dimensão imensurável.

A finalidade principal buscada quando se aumentam a utilização das incriminações de perigo é ampliar a capacidade de resposta penal e a eficácia do controle de conduta. Portanto, se verifica um Direito Penal cada vez com características preventivas.

Diante do fato que os riscos tornam-se pertencentes do cotidiano de todos, já que as atividades humanas passam a envolvê-los, em maior ou menos medida, a possibilidade de ocorrência de danos. Nesse contexto, o princípio da precaução ganha notoriedade na discussão jurídica sobre os riscos para a sociedade.

Não obstante alguns doutrinadores entendam que o princípio da precaução e o princípio da prevenção sejam sinônimos, tem predominado na doutrina o entendimento que reconhece que se tratam de institutos diferentes.

A primeira diferenciação dos referidos princípios se encontra no próprio aspecto etimológico e semântico das palavras prevenção e precaução, nesse sentido explica Edis Milaré que:

Prevenção é substantivo do verbo prevenir, e significa ato ou efeito de antecipar, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido. Precaução é substantivo do verbo precaver-se (do latim prae = antes e cavere = tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha a resultar em efeitos indesejáveis.⁷⁴

Além disso, partindo da distinção das palavras expostas, outra diferenciação dos princípios da prevenção e precaução é através das estratégias por elas adotadas para o enfrentamento do risco, como esclarece Pierpaolo Cruz Bottini:

Nos casos em que a periculosidade do comportamento é evidenciada por constatações científicas ou estatísticas, as medidas de restrição revelam a manifestação da prevenção. O princípio da prevenção será a diretriz para a restrição de uma atividade diante da evidência de perigo ou dano possível, quando houver um risco já diagnosticado. Já o princípio da precaução tem seu âmbito de aplicação no conjunto de técnicas ou produtos em relação aos quais não existe certeza científica

⁷⁴ MILARÉ, Edis. Princípios fundamentais do direito do ambiente. *Justitia*, São Paulo, v. 59, n. 181/184, p. 134- 151, jan./dez. 1998, p. 142.

ou constatação estatística sobre seus efeitos potenciais. O princípio da precaução, portanto, surge na seara do cientificamente desconhecido.⁷⁵

Portanto, feitas as distinções, nota-se que o princípio da precaução é utilizado para evitar danos, por permite o agir preventivo, mesmo diante da incerteza sobre a ocorrência de danos, possibilitando por parte dos entes estatais uma gestão da incerteza e dos riscos, o que justifica o crescente número de tipificações com base em crimes de perigo abstrato, pois é uma antecipação da tutela penal.

Outro motivo que justifica a utilização dos crimes de perigo abstrato, com o intuito de antecipação de tutela, é no caso de delitos de acumulação, que “ações, isoladamente, não representam uma ameaça, em potencial para bens jurídicos tutelados, mas sua reiteração ou multiplicação acaba por consolidar um ambiente de riscos efetivos para estes interesses protegidos⁷⁶.”

Assim, é utilizado como mecanismo de prevenção de condutas com alto potencial lesivo aos bens jurídicos coletivos. Por exemplo, o art. 34 da Lei 9.605/98 prevê a criminalização da conduta que pratica pesca no período de defeso, porque é o momento de reprodução dos peixes a fim de garantir o equilíbrio ambiental. Trata-se tal delito de acumulação, pois mesmo que a pesca de poucos peixes seja aparentemente inexpressiva, a repetição da conduta, por uma série de indivíduos, poderia gerar um grave dano, o que justifica a não utilização do princípio da insignificância.

Nesse sentido jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESCA EM PERÍODO PROIBIDO. GRANDE QUANTIDADE E UTILIZAÇÃO DE PETRECHOS PREDATÓRIOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte entende ser inaplicável o princípio da insignificância em casos como o dos autos onde foi encontrada em poder do réu grande quantidade de pescado, e este, além de ter conhecimento da proibição da pesca no período da piracema, utilizou petrechos predatórios na empreitada. Some-se ao fato de ser pescador profissional, fazendo jus à percepção de um salário mínimo mensal, enquanto durasse o período da piracema.

2. "(...) somente haverá lesão ambiental irrelevante no sentido penal quando a avaliação dos índices de desvalor da ação e de desvalor do resultado indicar que é ínfimo o grau da lesividade da conduta praticada contra o bem ambiental tutelado, isto porque não se deve considerar apenas questões jurídicas ou a dimensão econômica da conduta, mas deve-se levar em conta o equilíbrio ecológico que faz

⁷⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Princípio da precaução, Direito Penal e sociedade de risco**. Revista IBCCRIM, n. 61, 2006, p. 06.

⁷⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz, ob. cit., p. 126.

possíveis as condições de vida no planeta" (ut, REsp 1.620.778/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 27/09/2016).
3. Agravo regimental desprovido⁷⁷.

Contudo, como já exposto no capítulo anterior, o aumento dos crimes de perigo abstrato tem ocasionado, principalmente, entre os doutrinadores, a reflexão sobre sua constitucionalidade frente aos princípios basilares de direito penal.

Desse modo, é necessário ter cautela na utilização dos crimes de perigo abstratos, para que não sejam utilizados massivamente para garantir uma sensação de conforto para a sociedade, mas sim para tutelar bens jurídicos essenciais.

3.3 AMPLIAÇÃO DA PROTEÇÃO DOS BENS JURÍDICOS

O direito é fruto do contexto histórico, cultural, social e econômico, de modo que o processo de implantação de normas jurídicas só é compreendido quando analisado o seu momento de criação e desenvolvimento.

Assim, para elaborar normas jurídicas o legislador deve estar atento ao momento social em questão, bem como verificar quais bens merecem tutela, pois o fim do direito é proteger os bens jurídicos, que “são valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou lesões efetivas”.

No âmbito penal não é diferente, pois o legislador para elaborar os tipos penais realiza uma seleção de bens jurídicos para serem incriminados, por exemplo, o bem ‘vida’, que é tutelado no Código Penal, contém um rol de crimes que visam proteger sua incolumidade, no capítulo denominado “Dos Crimes Contra a Vida”, que compreende os arts. 121 a 137 do Código Penal.

Nesse sentido elucida Edihermes Marques Coelho:

Pois, bem: o Direito é, enquanto regulador das relações sociais âmbito de tutela de bens jurídicos. Ou seja, cada norma protetiva e/ou reguladora de direitos, ou impositiva de proibições, vai ter um bem jurídico no seu âmago, na sua essência. Há algo que está sendo protegido e garantido por tal norma, buscando resguardar o equilíbrio social no conflito de interesses.⁷⁸

⁷⁷ STJ: AgRg no REsp 1674976/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/>> acesso: 07/06/2019.

⁷⁸ COELHO, Edihermes Marques. **Direito Penal: Parte Geral. Vol 1.** 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 11-12.

O Direito Penal, portanto, visa à proteção de bens jurídicos, que consistem em “valores ou interesses reconhecidos pelo Direito e imprescindíveis à satisfação do indivíduo ou da sociedade”⁷⁹. Assim, apenas os interesses elencados como mais relevantes são tutelados pelo Estado.

Para ilustrar, segue trecho do voto do Ministro Hamilton Carvalho, destacando a relevância dos bens jurídicos.

Passo seguinte, tenho que ao direito penal se comete a função de preservar a existência mesma da sociedade, indispensável à realização do homem como pessoa, seu valor supremo. Há de ser mínimo e subsidiário. O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social.⁸⁰

Importante destacar, no entanto, que no âmbito penal o bem jurídico só é tutelado como *ultima ratio*, pois as normas penais ter caráter subsidiário e fragmentário, só sendo cabível quando não for possível o tratamento pelos demais ramos do Direito. Pelos menos esse é o entendimento clássico do Direito Penal.

Ocorre que na atualidade, marcada pela sociedade de riscos, isto é, pela criação de novos riscos, cresce a sensação de insegurança, de modo que a sociedade clama por medidas do Estado, o qual atendendo os anseios cria normas de repressão.

Desse modo, fica evidente que o Direito Penal passa a ter um caráter claramente punitivista, assumindo um papel de gestão social, já que visa evitar a ocorrência de lesão a bens jurídicos, ou seja, criminaliza condutas quando ainda são apenas ameaças a determinados bens jurídicos.

Assim, nota-se que o objeto de proteção não é uma decisão exclusiva do legislador, apesar de caber a ele a tipificação das condutas, ela tem uma origem social, pois o bem jurídico deve ser analisado dentro da realidade social, especialmente no âmbito do Direito Penal que cuida dos conflitos sociais. Nesse sentido:

Há uma ampliação dos horizontes do direito penal a partir da proteção de novos bens jurídicos surgidos com a sociedade de risco. Essa tendência revela um direito penal que tem menos a ver com a punição ou a repressão de determinados danos individuais, e que busca a proteção de condições ou normas de segurança e prevenção de distúrbios sociais.⁸¹

⁷⁹ MASSON, Cleber, ob. cit., p. 290.

⁸⁰ AgRg no REsp 887.240/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2007, DJ 25/06/2007. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/>> acesso: 07/06/2019.

⁸¹ BARBOSA, Karlos Alves, ob. cit., p. 96.

A modernização das sociedades provocou uma extraordinária mudança, principalmente, no Direito Penal, de forma que até mesmo os conflitos não se apresentam mais como antes, uma vez que a tutela não recai apenas em bens individuais, ganhando relevância os bens supra-individuais.

Tais bens, denominados de supra-individuais, almejam a proteção de valores e bens que ultrapassam a esfera do indivíduo, sendo que a essência de tais bens jurídicos é voltada para a esfera do coletivo.

Desse modo, a tipificação penal difusa vem se destacando, como elucidada Luciano Anderson de Sousa:

Sob o influxo da pretensa proteção a interesses difusos, lastreada na Constituição da República e turbinada por pressões sociais de meios de comunicação de massa e grupos gestores atípicos da moral, vem se produzindo infrenemente uma tipificação penal difusa, como primeiro e principal meio de controle social.⁸²

Classificam-se como bens supra-individuais o meio ambiente, a proteção ao consumidor, à ordem econômica e financeira, à saúde, à educação, o patrimônio genético, entre tantos outros já citados e outros que ainda irão surgir com a evolução tecnológica e científica.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, destaca que tais direitos são de terceira geração, veja-se:

[...] os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.⁸³

A tutelas desses direitos supra-individuais é realizada, principalmente, por meio dos crimes de perigo abstrato, porque o modelo de tipificação consiste na antecipação da tutela penal, isto é, de criminalização no âmbito prévio, antes mesmo da efetiva lesão.

Por vezes, é até preferível a utilização de tais tipos penais, como destaca Luiz Regis Prado quanto ao Direito Ambiental, ao informar que:

⁸² SOUZA, Luciano Anderson de, ob. cit., p. 139.

⁸³ STF: STF-Pleno - MS nº 22164/SP- Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 de novembro de 1995, p. 39. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/> > acesso: 07/06/2019.

[...] tem-se como preferível, a conformação dos preceitos penais ambientais, mormente os tipos básicos, como infrações de perigo abstrato, que ao contrário das de perigo concreto ou de lesão, têm irrefragável influência na aplicação da matéria. Com efeito, elide-se, destarte, o supracitado problema da causalidade dos comportamentos que surge por ocasião da prova, evitando em muitos casos infundadas absolvições, lastreadas no *in dubio pro reo*, com reflexos na eficácia da lei penal.⁸⁴

Vale destacar, quanto a menção de tutela ambiental, que diante da crescente emissão de poluentes e a intensa devastação de áreas de preservação do ecossistema num espaço menor de tempo tem alertado o Estado tomar medidas mais eficazes a fim de evitar danos incorrigíveis e situações ambientais catastróficas

Assim, a proteção ao meio ambiente é buscada no Direito Penal, por meio da tipificação de condutas, para evitar a produção de lesões por meio da prevenção de danos, o que ocorre quando constatados os riscos no desenvolvimento de determinada atividade.

A título de exemplo, o art. 60 da Lei nº 9.605/98, *in verbis*:

Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Tal crime é de perigo abstrato, entendimento inclusive do Superior Tribunal de Justiça⁸⁵, pois não exige a prova do dano ambiental, sendo que a conduta ilícita se configura diante da mera inobservância da norma penal, uma vez que o dispositivo pune a conduta do agente que pratica atividades potencialmente poluidoras, sem licença ambiental.

Além disso, com os avanços tecnológicos no campo da biologia fizeram surgir situações sociais de risco que exigem a pronta intervenção do Direito Penal, como demonstra a Lei nº 11.105/05, denominada de Lei de Biossegurança.

Por exemplo, o art. 25 da Lei de Biossegurança tipifica a conduta do agente que praticar engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano ou embrião

⁸⁴ PRADO, Luiz Régis. Direito penal ambiental. Problemas fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, P. 75.

⁸⁵ STJ: Resp nº 1.530.690/RS. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/>> acesso: 07/06/2019.

humano. O bem jurídico tutelado em questão é à inalterabilidade do patrimônio genético da espécie humana.

A consumação de tal delito ocorre com a prática de engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano ou embrião humano, sendo, portanto, um crime de perigo abstrato.

Outra hipótese de incriminação por meio de crime de perigo abstrato é o disposto no art. 27 da Lei nº 11.105/05, que consiste em punir a conduta de quem liberar ou descartar OGM (organismo geneticamente modificado) no meio ambiente, em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio (Comissão Técnica Nacional de Biossegurança) e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização. Assim, o intuito é proteger o ambiente e, por consequência, a vida e a saúde dos seres humanos, refletindo imperativos de biossegurança.

Sendo assim, diante do exposto, inclusive, dos exemplos, nota-se que o Direito Penal, como instrumento de controle social, deve se adaptar às mudanças sociais e produzir reações que sejam capazes de atender à política dos tempos atuais, sem deixar de observar os princípios constitucionais penais. Além disso, o uso dos crimes de perigo abstratos em situações de tutela de direitos supra-individuais é aceitável, ou por vezes até mesmo necessária, desde que respeitado os preceitos penais.

3.4 RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA

Verifica-se, hoje em dia, o crescimento dos riscos sociais, como já exposto anteriormente, de modo que novos interesses difusos passam a ser tutelados no âmbito penal. Nesse atual contexto ganha notoriedade as pessoas jurídicas que atuam como sujeito ativo nessa nova criminalidade, em especial, no que concerne a interesses econômicos, ambientais e nas relações de consumo.

O sujeito ativo no direito penal é aquele que realiza diretamente ou indiretamente a conduta criminosa, ou seja, realiza a conduta descrita numa norma penal. Assim, será que a pessoa jurídica pode ser sujeito ativo e, portanto, responsabilizada penalmente? É o que se passa a analisar.

De acordo com a teoria da ficção jurídica, defendida por Savigny, a pessoa jurídica não tem vontade própria, portanto, não possui aptidão para ser sujeito de direitos. Assim, não é possível a prática de crimes por pessoas jurídicas, pois é regida pelo postulado *societas delinquere non potest*, sociedade não pode delinquir, visto que não tem vontade própria nem consciência, que a punição atinge seus integrantes (sócios

ou dirigentes) e não pode ser aplicada pena privativa de liberdade. Nesse sentido, veja-se:

Com a devida *venia* das posições em contrário, entendemos que responsabilizar penalmente a pessoa jurídica é um verdadeiro retrocesso em nosso Direito Penal. A teoria do crime que temos hoje, depois de tantos avanços terá de ser completamente revista para que possa ter aplicação a Lei n.º 9.605/98. Isso porque, conforme frisou o Min. Cernicchiaro, já encontraremos dificuldades logo no estudo do fato típico. A pessoa jurídica, como sabemos, não possui vontade própria. Quem atua por ela são seus representantes. Ela, como ente jurídico, sem auxílio das pessoas físicas que a dirigem, nada faz. Não se pode falar, portanto, em conduta de pessoa jurídica, pois que, na lição de Pierangeli, 'a vontade de ação ou vontade de conduta é um fenômeno psíquico que inexiste na pessoa jurídica.⁸⁶

Por sua vez, a teoria da realidade, também denominado de orgânica, defendida por Otto Gierke, sustenta que a “pessoa jurídica um ente autônomo e distinto de seus membros, dotado de vontade própria. É, assim, sujeito de direito e de obrigações, tais como a pessoa física”⁸⁷.

Com base nessa última teoria, a qual tem prevalecido, a pessoa jurídica por ser um ente autônomo detentora de consciência e vontade está apta para praticar condutas, inclusive, as ilícitas, devendo, portanto, responder pelos seus atos, sendo aplicadas penas alternativas às privativas de liberdade, assim, as penas seriam compatíveis com o ente, quais sejam:

[...] do manejo de penas que pudessem atingir a pessoa jurídica de forma a garantir um aspecto de prevenção do cometimento de novos delitos contra estes bens jurídicos constitucionalmente valorados, como seria o caso de penas de multa, penas de proibição de funcionalmente total ou parcial, etc.⁸⁸

Na legislação brasileira, há disposições que prevê a responsabilização penal da pessoa jurídica, como na Constituição Federal nos arts. 173, § 5^a e 225, § 3^o, *in litteris*:

Art. 173. (...)

§ 5.º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

⁸⁶ GRECO, Rogério, ob. cit., p. 179.

⁸⁷ MASSON, Cleber. ob. cit., p.205.

⁸⁸ Ibid, p. 207.

Art. 225. (...)

§ 3.º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Além disso, a responsabilidade da pessoa jurídica foi concretizada em legislação infraconstitucional, veja-se a Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, *in verbis*:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

No mesmo sentido, doutrinadores também defendem a possibilidade de cominação de penas compatíveis com a pessoa jurídica, independente, da responsabilidade dos seus dirigentes, *in litteris*:

Reconhecer a responsabilidade da empresa, e isso só correrá nos casos em que se evidenciar sua contribuição para o fato delituoso, é reconhecer só a sua responsabilidade. Nenhuma pessoa física será processada e apenada pelo reconhecimento de que a empresa contribuiu para a prática do delito. Isso só ocorrerá quando a pessoa natural de alguma forma praticar o ato delituoso, ou concorrer de algum modo para a sua prática, razão pela qual – aqui também – não se pode falar em atingimento de um princípio norteador do direito penal, com a admissibilidade da responsabilidade da pessoa jurídica.⁸⁹

Ao aceitar a responsabilidade penal da pessoa jurídica não está sendo excluída a da pessoa física, a qual exige prova da autoria e materialidade do delito para configurar a infração penal, conforme dispõe o sistema paralelo de imputação, também conhecido como teoria da dupla imputação. Isso significa que a “condenação da pessoa jurídica não acarreta, automaticamente, em igual medida no tocante à pessoa física, pelo mesmo crime”⁹⁰.

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal entende que responsabilização penal da pessoa jurídica pode prescindir da imputação concomitante da pessoa física que agia em nome da pessoa jurídica (ou em seu benefício). Veja-se:

⁸⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 125.

⁹⁰ MASSON, Cleber, ob. cit., p. 205.

É admissível a condenação de pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, ainda que absolvidas as pessoas físicas ocupantes de cargo de presidência ou de direção do órgão responsável pela prática criminosa.

[...]

Sublinhou-se que, ao se condicionar a imputabilidade da pessoa jurídica à da pessoa humana, estar-se-ia quase que a subordinar a responsabilização jurídico-criminal do ente moral à efetiva condenação da pessoa física.⁹¹

O Superior Tribunal de Justiça também fixou tal entendimento, veja-se jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR CRIME AMBIENTAL: DESNECESSIDADE DE DUPLA IMPUTAÇÃO CONCOMITANTE À PESSOA FÍSICA E À PESSOA JURÍDICA.

1. Conforme orientação da 1ª Turma do STF, "O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação." (RE 548181, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/8/2013, acórdão eletrônico DJe-213, divulg. 29/10/2014, public. 30/10/2014).

2. Tem-se, assim, que é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome. Precedentes desta Corte.

3. A personalidade fictícia atribuída à pessoa jurídica não pode servir de artifício para a prática de condutas espúrias por parte das pessoas naturais responsáveis pela sua condução.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento⁹².

Portanto, a responsabilidade penal da pessoa jurídica está plenamente vigente no território nacional, devido a razões sistêmicas e necessidades político-criminais, como já expostas, de modo que se torna possível ampliar a responsabilidade penal, a ponto de albergar tais entes. Ainda, diante do princípio da igualdade, as pessoas jurídicas não podem ser prestigiadas em cotejo às pessoas físicas, por isso, devem ser responsabilizadas.

⁹¹ STF: RE 548181/PR, rei. Min. Rosa Weber, 1.0 Turma, j. 06.08.2013, noticiado no Informativo 714. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/>> acesso: 07/06/2019.

⁹² STJ: RMS 39.173/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 13/08/2015. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/>> acesso: 07/06/2019.

CAPÍTULO 4 - CRIME DE PORTE DE ARMA DE FOGO COMO CRIME DE PERIGO ABSTRATO

Diante do exposto sobre sociedade de risco e a crescente utilização dos crimes de perigo abstrato, o presente capítulo visa analisar um crime em específico que se enquadra nesse contexto, qual seja, o crime de porte de arma de fogo, com previsão nos arts. 14 e 16 da Lei 10.826 de 2003, denominada Estatuto do Desarmamento.

Para isso, inicialmente, será desenvolvida uma análise do conceito de armas de fogo, bem como uma breve evolução legislativa sobre o tratamento dado ao porte de arma. Em seguida, passa-se para a diferenciação entre posse e porte de arma, pois é necessário para o estudo do porte saber distingui-lo da posse.

Na sequência, será analisado o porte de arma na legislação atual, por meio da Lei nº 10.826 de 2003 e dos novos Decretos nº 9.785 e 9.797, a fim de verificar qual o tratamento dado e qual conduta é tipificada penalmente.

Por fim, um estudo jurisprudencial por meio da análise de um caso de crime de porte ilegal de arma de fogo desmuniada e desmontada no sentido de se depurar os critérios que se baseia a jurisprudência para qualificar juridicamente os crimes de perigo, bem como os reflexos no direito penal contemporâneo.

4.1 ARMAS DE FOGO: CONCEITO E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

O aumento da violência somada a constante sensação de insegurança, que é típico da sociedade de riscos, impõe ao Estado buscar medidas para tranquilizar a sociedade. Vide, por exemplo, os homicídios que são praticados por meio do emprego de arma de fogo. As pesquisas ressaltam que a ampliação do acesso às armas de fogo resulta em aumento da violência⁹³.

Assim, como a crescente violência está associada ao uso de arma de fogo, são elaboradas leis e decretos para regular a sua utilização e, ainda, para tipificar penalmente condutas que descumprem as regras de utilização das mesmas.

Inicialmente, se faz necessário fazer uma breve evolução legislativa partindo do Código Penal de 1940, o qual optou por tipificar o porte de arma como contravenção

⁹³ IPEA - Atlas da Violência 2018. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=33410&Itemid=432> acesso: 07/06/2019.

penal, com previsão no art. 19 da Lei 3.688 de 1941⁹⁴. No entanto, não satisfeito com o enquadramento como contravenção, se iniciou um movimento legislativo em torno de uma tipificação do porte de armas como espécie criminosa, o que ocorreu em 1997 quando foi promulgada a Lei nº 9.437, que em seu art. 10⁹⁵ tipificava o porte de arma como crime.

Todavia, tal Lei não trouxe a diminuição da violência almejada, de modo que não atendeu aos anseios sociais devido às imprecisões técnicas e ineficácia prática. Assim, como o objetivo não foi alcançado o clamor social continuou, como descreve Brito:

O clamor social, especialmente impulsionado pelo sensacionalismo de alguns meios de comunicação, exigiu do legislador uma nova tomada de posição diante desse fenômeno criminoso. Em 2003, foi apresentado o projeto de lei n. 1.555, de autoria do Senado Federal, que após 40 emendas e três substitutivos, foi transformado na lei 10.826 e intitulado Estatuto do Desarmamento.⁹⁶

Com efeito, em 2003 foi aprovado o Estatuto do Desarmamento, previsto na Lei nº 10.826, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm e define crimes. Portanto, o intuito era claro, qual seja de reduzir o acesso a armas e conter a violência pelo seu uso.

Ocorre que a referida Lei é uma norma penal em branco, ou seja, necessita de complementação por meio de outras normas. Desse modo, foi elaborado o Decreto nº 5.123 de 2004, que regulamentava a Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003.

Um ponto importante é que o Estatuto do Desarmamento foi um dos responsáveis pela diminuição de mortes violentas, segundo pesquisa do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), devido à dificuldade de aquisição de arma de fogo somada as penalidades pelo uso de forma irregular,

Mudanças recentes no âmbito político impulsionaram por mudanças também no âmbito legislativo, de modo que em 15 de janeiro de 2019 foi aprovado o Decreto nº 9.685, do Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, que fez algumas alterações no Decreto nº 5.123/04, mas não o revogou. As alterações foram referentes à aquisição e renovação de arma de fogo de uso permitido para fins apenas de posse.

⁹⁴ Art. 19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade: Pena – prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a três contos de réis, ou ambas cumulativamente.

⁹⁵ Art. 10. Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Pena - detenção de um a dois anos e multa.

⁹⁶ BRITO, Alexis Augusto de. **Estatuto do desarmamento: lei n. 10826/2003**. São Paulo: RCS, 2005.

Alguns meses depois, foi aprovado o Decreto nº 9.785 de 7 de maio de 2019, que revogou o Decreto nº 5.123/04, e facilitou o acesso ao porte de arma de fogo, bem como ampliou o enquadramento de armas de fogo de uso permitido e, por consequência, afetou a criminalidade, pois houve redução das penas diante do novo enquadramento das bem e, ainda, uma vez que a arma se torna de uso permitido, deve-se afastar a natureza hedionda do crime.

Poucos dias depois, para ser mais preciso, apenas 13 dias, foi aprovado o Decreto nº 9.797 de 2019, que altera alguns pontos do Decreto nº 9.785, mas que não afasta as consequências que afetou a criminalidade. Assim, trouxe apenas algumas mudanças de enquadramentos, como quanto ao uso de arma permitidas, que o cidadão terá acesso tão somente a armas de porte, como pistolas revólveres e garruchas, permanecendo proibido o porte de armas portáteis, como fuzis, carabinas e espingardas.

No entanto, essas mudanças têm repercutido negativamente, a ponto de causar receios sociais e de outras entidades, cita-se o Instituto Sou da Paz que recomenda, inclusive, a revogação do Decreto, *in litteris*:

O desejo obsessivo que demonstra o governo por uma verdadeira corrida armamentista só atende a uma minoria radicalizada, à indústria e ao comércio de armas e munições e às organizações criminosas, que terão acesso farto e generoso com a maior circulação de armas no País. O governo ignora evidências óbvias de que aumentará nossa já insuportável violência cotidiana.⁹⁷

Diante disso, verifica-se um desencontro entre os anseios sociais que clamavam pelo controle das armas de fogo no final da década de 90 e o recente Decreto que facilita e permite um maior número de pessoas portarem armas, além de beneficiar quem as utiliza com a diminuição de pena devido ao aumento do número de arma de uso permitido, bem com acarreta o aumento de pedidos na justiça por revisão, a fim de que seja enquadrado como crime de porte de uso permitido e não como restrito.

Com efeito, nem Estatuto do Desarmamento nem os Decretos regulamentares apresentaram um conceito de arma de fogo. Assim, o doutrinador Nucci conceitua da seguinte maneira “[...] pode ser entendida como um aparato ao qual funciona por intermédio da deflagração de carga explosiva, lançando ao ar um projétil”.⁹⁸

Por sua vez, prevalece no âmbito nacional o conceito legal encontrado no Decreto nº 3.665/2000, em seu artigo 3º inciso XIII, *in verbis*:

⁹⁷ Decreto restringe fuzil e Exército vai decidir se arma poderá ser usada no campo. Disponível em <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,decreto-restringe-fuzil-e-exercito-vai-decidir-se-arma-podera-ser-usada-no-campo,70002838691>> acesso em: 02/06/2019.

⁹⁸ NUCCI, Guilherme de Sousa., ob. cit., p. 251.

Art. 3º [...] XIII - arma de fogo: arma que arremessa projéteis empregando a força expansiva dos gases gerados pela combustão de um propelente confinado em uma câmara que, normalmente, está solidária a um cano que tem a função de propiciar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil;

Quanto às espécies de armas de fogo, podem ser de uso permitido que segundo Brito podem “ser utilizadas pelas pessoas físicas em geral, bem como a pessoas jurídicas, de acordo com a normativa do Exército”⁹⁹. Por sua vez, no que concerne as armas de fogo de uso restrito, afirma Brito “só poderão ser utilizadas pelas Forças Armadas, por algumas instituições de segurança, e por pessoas físicas e jurídicas habilitadas, devidamente autorizadas pelo Exército, de acordo com legislação”¹⁰⁰.

4.2 DO PORTE E POSSE DE ARMA DE FOGO

No Brasil, há duas situações que possibilitam a aquisição de arma de fogo de maneira legal, quais sejam: a primeira é para quem deseja somente a posse da arma e a segunda quem deseja posse e porte.

Cabe ressaltar antes de adentrar nas condutas de possuir e portar, que ambas tem como objeto principal a arma de fogo, que como visto, corresponde àquele objeto que possui capacidade de disparar um projétil.

Além disso, para poder adquirir arma de fogo, tanto na categoria posse quanto porte devem ser cumpridos requisitos legais que estão disciplinados na Lei nº 10.826 de 2003 (Estatuto do Desarmamento) e nos Decretos nº 9.785 e 9.797, ambas de 2019, que serão analisados no tópico seguinte.

A posse consiste no fato da pessoa ter arma de fogo em sua residência ou local determinado, como no ambiente de trabalho, sem que possa sair com ela fora das dependências especificadas, além de ser obrigatório estar devidamente registrada. Destaca-se, ainda, que o fato de possuir arma de fogo não significa que o indivíduo precisa ser o proprietário dela, bastando tê-la sob seu poder.

Em síntese, DAMÁSIO¹⁰¹ conceitua o ato de possuir em “[...] agir como proprietário ou simplesmente titular do poder de ter a arma à sua disposição”.

⁹⁹ BRITO, Alexis Augusto de. **Estatuto do desarmamento: lei n. 10826/2003**. São Paulo: RCS, 2005, p. 11.

¹⁰⁰ Ibid., p. 13.

¹⁰¹ DAMÁSIO, Evangelista de Jesus. **Direito penal do desarmamento, Anotações à parte criminal da lei n.º 10.826 de 2003**. 2005. p.32.

Quanto à delimitação do conceito de residência, também está compreendido suas dependências, que Guilherme Nucci¹⁰² define como “o lugar a ela vinculado, tal como o quintal, a edícula, a garagem. Não se pode considerar como dependência da residência, por exemplo, um celeiro ou um galpão de fazenda, afastado da sede”.

Por sua vez, o porte de arma de fogo compreende o fato do titular da arma poder sair com ela, ou seja, é possível transitar em ambientes para além da residência, local de trabalho ou outro lugar qualquer.

Assim, o porte pode ser entendido como um passo além do direito de posse, visto que permite ao proprietário trazer consigo a arma de fogo por qualquer lugar que seja. Nesse sentido, DAMÁSIO¹⁰³ define portar como “[...] a ação de ter a arma de fogo ao seu alcance físico (nas mãos, vestes, maleta, pasta, pacote etc.)”.

No entanto, é necessário destacar que a autorização para possuir uma arma não autoriza seu porte, apenas possibilita mantê-la no interior de sua residência ou qualquer outro lugar especificado. Logo, por mais que a arma esteja registrada, não há autorização para sair na rua com ela.

Além disso, quando utilizadas em desacordo, as condutas são criminalizadas, como elucida Fernando Capez, que “a posse ocorre dentro e o porte, fora de casa. Quando tais condutas dizem respeito à arma de fogo de uso permitido, a Lei as trata com distinção, tipificando a primeira no art. 12 e a segunda, de modo mais severo, no art. 14”¹⁰⁴.

Diante do exposto, evidenciada as diferenças existentes entre as condutas de posse e porte de arma de fogo, passa-se no próximo tópico a analisar o porte de arma de fogo no ordenamento jurídico dado que seu uso irregular culmina em tipificação penal.

4.3 O PORTE DE ARMA DE FOGO NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

O porte de arma de fogo é regido pela Lei nº 10.826 de 2003, intitulada como Estatuto do Desarmamento, que é responsável por regulamentar o porte de armas e, como o próprio nome indica, tem o intuito de coibir o uso de armamentos no território nacional.

¹⁰² NUCCI, Guilherme de Sousa. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 8 ed. Vol.2. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 26.

¹⁰³ DAMÁSIO, Evangelista de Jesus, ob. cit., p. 34.

¹⁰⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial**. 9. Ed. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2014.

Para isso, o art. 6º da Lei nº 10. 826 de 2003 estabelece como regra a proibição ao porte de arma em todo o território nacional, sendo sua utilização excepcionada por grupo restrito, por exemplo, agentes de segurança pública, membros do Exército ou funcionários de empresas privadas de segurança, que é justificado pela necessidade de armamentos para o exercício de suas funções ou outras casos específicos.

Assim, para portar armas de fogo de uso permitido alguns requisitos devem ser preenchidos, como já possuir uma arma devidamente registrada junto ao SINARM, devendo demonstrar que preenche todos os requisitos para o registro, conforme preceitua o art. 4º da Lei nº 10. 826 de 2003, bem como deverá provar a efetiva necessidade do porte por exercício de atividade profissional de risco ou ameaça à sua integridade física. Isso está disposto no art. 10º da referida Lei, *in verbis*:

Art. 10. A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.

§ 1º A autorização prevista neste artigo poderá ser concedida com eficácia temporária e territorial limitada, nos termos de atos regulamentares, e dependerá de o requerente:

- I – demonstrar a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física;
- II – atender às exigências previstas no art. 4º desta Lei;
- III – apresentar documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente.

Ocorre que recente alteração legislativa, por meio do Decreto nº 9.785 de 07 de maio de 2019, com alterações dias depois por meio do Decreto nº 9.797 de 21 de maio de 2019, que regulamenta a Lei nº 10.826/03, facilitou o acesso ao porte de arma para mais categorias, visto que ampliou o rol de atividades profissionais de risco, nos termos do § 3º do art. 20 do Decreto nº 9.785.

Isso significa que profissionais como advogados, oficiais de justiça, detentores de mandatos eletivos no Poder Executivo e Legislativo, jornalistas da área policial, agentes de trânsito, motoristas de transportadoras e dentre outros profissionais, podem portar arma de fogo em todo país, sendo dispensados da comprovação da efetiva necessidade.

Além disso, com a mudança de enquadramento de algumas armas que passaram de uso restrito para permitido, por exemplo, pistola 9 mm, pistola ponto 40, carabinas, resultará em diminuição de pena podendo, inclusive, afetar processos que estão andamentos, conforme será demonstrado adiante.

No entanto, merece cautela a aplicação do Decreto nº 9.785/19, pois o mesmo padece de inúmeras inconstitucionalidades, tanto formal quanto material, sendo, inclusive, objeto da ADI 6119 em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

O doutrinador Guilherme de Souza Nucci faz os seguintes comentários em relação ao porte de arma de fogo:

A arma de fogo é instrumento vulnerante, fabricado, particularmente, para ofender a integridade física de alguém, ainda que possa ser com o propósito de defesa contra agressão injusta. De todo modo, para o bem ou para o mal, em função do direito individual fundamental à segurança pública, é preciso que as armas de fogo, tal como se dá no contexto dos tóxicos, sejam rigorosamente controladas pelo Estado. Em especial, quando se trata de um país pobre, ainda constituído de grande parcela da sociedade sem formação cultural adequada, como o Brasil, o espaço para circulação da arma de fogo deve ser restrito.¹⁰⁵

Considerando o fato de arma de fogo ser um instrumento que coloca em risco a segurança pública e, principalmente, a vida, se faz necessário a tutela por parte do Estado a fim de garantir que o porte seja realizado de forma adequada, ou seja, seguindo as disposições legais. No entanto, em caso de descumprimento a conduta será tipificada, conforme previsão no Estatuto do Desarmamento.

O intuito é, de acordo com SOUZA¹⁰⁶, de “proteger os cidadãos bem intencionados que, ao pensarem que podem garantir a sua defesa e a defesa de sua família, acabam majorando o risco de um desastre”.

Ressalta-se, ainda, que tal delito, de porte de arma de fogo seja de uso permitido ou restrito, é crime de perigo abstrato, pois não necessita para sua configuração da prova efetiva de exposição de outrem a risco, bastando a realização da conduta, sendo desnecessária a avaliação subsequente sobre a ocorrência de efetivo perigo à coletividade. Isso significa que há uma antecipação da tutela penal, punindo as condutas antes mesmo que representem qualquer lesão ou perigo concreto. Tal entendimento, inclusive, encontra respaldo nos Tribunais Superiores¹⁰⁷.

Assim, é criminalizada a conduta de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, sendo configurado o crime quando a pessoa deixa o local carregando consigo a arma sem a devida autorização, consoante art. 14 do Estatuto do Desarmamento, *in verbis*:

¹⁰⁵ NUCCI, Guilherme de Sousa, ob. cit., p. 22.

¹⁰⁶ SOUZA, Robson Sávio Reis. **Política Nacional do Desarmamento**, 2014, p. 13.

¹⁰⁷ STF: RHC 158087 AgR / MS e ARE 1122678 AgR / SP; STJ: AgRg no AREsp 1327903 e SP, AgRg no AREsp 1318324 / MS. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/>> acesso: 07/06/2019.

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa”.

Por sua vez, também é tipificado o porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, ou seja, o crime é configurando quando a pessoa porta arma de fogo de uso restrito, que são aquelas de uso exclusivo das Forças Armadas, de instituições de segurança pública ou pessoas físicas ou jurídicas habilitadas, devidamente autorizadas pelo Comando do Exército, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Tais crimes sofreram impactos dos Decretos nº 9.785/19 e 4.797/19, pois ao ampliarem as armas de fogo de uso permitido possibilita a desclassificação do delito porte ilegal de arma de fogo de uso restritivo (art. 16 da Lei nº 10.865/03) para uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.865/03).

Diante disso, pessoas estão pedindo à Justiça a revisão de casos em que respondem por porte ilegal de armas, ou até em que já foram condenadas¹⁰⁸. Já há um precedente nesse sentido que é a sentença proferida pela juíza Sandra Elizabete Jorge Landim, da 11ª Vara Criminal do Ceará, no dia 25 de maio de 2019¹⁰⁹.

O caso julgado tratava de quatro homens que foram presos com três armas de fogo, dentre elas uma pistola calibre ponto 40, que passou a não ser mais de uso restrito das Forças Armadas e policiais com o recente Decreto Presidencial 9.785/2019, que ampliou o porte de armas para civis. Assim, a juíza levou em conta o Decreto recente considerando a retroatividade da lei pena benéfica, que é assegurada constitucionalmente no art. 5º, LX¹¹⁰.

¹⁰⁸ G1Globo. Disponível em < <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/05/31/decreto-das-armas-pode-beneficiar-condenados-por-porte-e-posse-ilegal.ghtml> > acesso em: 06/06/2019.

¹⁰⁹ Processo: 0147501-83.2018.8.06.0001 – Tribunal de Justiça do Ceará. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/dl/juiza-ce-crime-decreto-armas.pdf> > acesso em: 06/06/2019.

¹¹⁰ Art. 5º [...] XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

Portanto, ao julgar o caso, a juíza entendeu pela alteração do crime do art. 16 da Lei 10.829/03 para o art. 14 da mesma Lei, nos seguintes termos:

O Decreto 9.785/2019, publicado no dia 08.05.2019, tornou de uso permitido armas que antes eram de uso restrito, ampliando, assim, o rol de armas de fogo permitidas.

Uma das armas citadas é, exatamente, a indicada no Auto de Apresentação e Apreensão de páginas 08/09 (especificamente a pistola .40).

Assim, dentre as armas apontadas como de uso permitido, tem-se os calibres comuns, tais como .40, ou seja, todas as três armas que estavam na posse dos acusados são, nesta data, de uso permitido.

[...]

A prova, portanto, é robusta e séria, não havendo qualquer razão para desconsiderar a existência do crime e a efetiva autoria dos quatro acusados, na prática do delito ora descrito, nos termos do artigo 14, da Lei nº 10.826/2003.

Neste diapasão, **mister a desclassificação ventilada pela Defensoria Pública, considerando-se o Decreto nº 9.785/2019, publicado no dia 08.05.2019.**

Diante disso, nota-se que a ideia de criminalização de condutas de porte de arma torna-se abrandada diante do Decreto, já que além de aumentar o número de pessoas que podem porte de arma, pois novas categorias profissionais foram consideradas como de riscos, também beneficia com a redução de pena pela desclassificação. Assim, resta saber se esse Decreto é de fato válido para ser aplicado, o que se passará a analisar.

4.4 IMPACTOS DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO NO DIREITO PENAL

No contexto da sociedade global de risco, marcada pelo surgimento de atividades e produtos com alto potencial lesivo, e que possuem intensa capacidade de gerar elevados danos à coletividade, busca-se no Direito Penal uma sensação maior de segurança, pacificidade e tranquilidade.

Sendo assim, há uma evidente expansão das criminalizações de perigo, em especial, abstrato, pois se almeja proteger a sociedade de forma preventiva, isto é, tutelar bens jurídicos fundamentais antes da ocorrência de lesão ou, até mesmo, de risco efetivo. Desse modo, verifica-se que há uma diminuição das garantias individuais em face do poder punitivo do Estado, a fim de tutelar os bens jurídicos de modo preventivo.

O crime de porte ilegal de arma de fogo, por exemplo, é um crime de perigo abstrato decorrente dessa sociedade de risco, conforme já demonstrado, que devido aos anseios por segurança, tal crime tem ampliado sua conduta delituosa a ponto de

considerar suficiente o porte de arma de fogo, ainda, que desmuniada e, até mesmo, desmontada para a caracterização dos delitos do art. 14 da Lei nº 10.826/03.

Nesse sentido, seguem ementas de acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

Habeas corpus. Penal. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/03). Arma desmontada e desmuniada. Crime de perigo abstrato. Tipicidade da conduta configurada. Precedentes. Ordem denegada. Prescrição da pretensão punitiva efetivada. Habeas corpus concedido de ofício para julgar extinta a punibilidade do paciente. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que é de perigo abstrato o crime de porte ilegal de arma de fogo, sendo, portanto, irrelevante para sua configuração encontrar-se a arma desmontada ou desmuniada. 2. Entretanto, o caso é de concessão da ordem de ofício, em razão da efetivação da prescrição. 3. A pena máxima, abstratamente cominada para o delito imputado ao paciente (art. 14 da Lei nº 10.826/03), é de 4 (quatro) anos, razão pela qual seu prazo prescricional é de 8 (oito) anos (CP, art. 109, inciso V). Nessa conformidade, considerando que o último marco interruptivo se deu com o recebimento da denúncia (CP, art. 117, inciso I), em 18/6/04, é de se concluir que a prescrição foi alcançada aos 17/6/12. 4. Habeas corpus denegado. Ordem concedida de ofício para julgar extinta a punibilidade do paciente em virtude da consumação da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no art. 107, IV, do Código Penal¹¹¹.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ART. 14 DO CP. ARMA DESMUNICIADA E DESMONTADA. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE QUE A ARMA ESTAVA APTA A SER DISPARADA. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE PREVISTO NA SÚMULA 7/STJ.

1. Em relação ao porte de arma de fogo desmuniada e desmontada, esta Corte Superior uniformizou o entendimento de que o tipo penal em apreço é de perigo abstrato. Precedentes.

2. Ademais, para entender como pretende o agravante - no sentido de que a arma não oferecia perigo de dano, lesividade ou ameaça alguma à incolumidade pública - seria necessário o revolvimento fático-probatório dos autos - e não sua reavaliação -, o que se mostra incabível em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido¹¹².

Assim, diante de todo o exposto, conclui-se que o ato de portar arma de fogo é considerado bastante para por em risco a segurança e a integridade física das pessoas, justamente porque um revólver ou qualquer outro tipo de artefato dessa natureza pode

¹¹¹ STF: HC 95861 / RJ, Relator: Ministro Dias Toffoli, 2ª Turma, data do julgamento 02/06/2015. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/> acesso: 07/06/2019

¹¹² STJ: AgRg no AREsp 1367442/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 14/12/2018. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/> acesso: 07/06/2019

ser montado e municiado a qualquer momento pelo seu portador. Portanto, a conduta restará típica na medida em que gera perigo abstrato aos bens jurídicos protegidos, quais sejam a paz social e incolumidade pública.

Ocorre que afirmar que a segurança pública é o bem jurídico a ser tutelado, podendo ser criminalizada qualquer conduta que a ameace, principalmente, por meio de crimes de perigo abstrato, em razão de ser um tipo penal de tutela antecipada, requer cautela para sua utilização, a qual deve ser interpretada de modo restritivo, como elucida Gustavo Junqueira Diniz:

Toda situação de diminuição de tal risco (o perigo presumido sancionado pela lei) no caso concreto, ainda que envolvida arma de fogo, torna o fato imediatamente irrelevante penal, como sintoma da compensação de garantias pelo rebaixamento referido, como o caso da arma quebrada, ineficaz, ou o porte de arma desmuniada.¹¹³

Diante da necessidade de interpretação restritiva questiona-se: é razoável tipificar o delito de porte ilegal de arma de fogo desmuniada ou desmontada? Armas de fogos nessas condições não apresentam ameaça alguma a incolumidade públicas, a ponto de serem menos perigosas que armas brancas, como uma faca, que não é criminalizada.

Evidencia-se que o crime de perigo abstrato não analisa o contexto, o que culmina na criminalização, inclusive, condutas inofensivas, pois verifica apenas o enquadramento ao tipo, independente, de ocorrência de lesão e até de perigo efetivo.

O mero porte de arma, sem a possibilidade de ser utilizada, pois não foi apreendida munição apta a ser deflagrada, não caracteriza o tipo penal em comento, ante a ausência de ofensividade jurídica, pois o simples fato de ser crime de perigo abstrato não pode ter o condão de dispensar o dano ou o perigo de dano, sob pena de banalizar a aplicação do Direito Penal.

Nesse sentido, destaca Luiz Flávio Gomes:

O crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo, em síntese, só se configura quando a conduta do agente cria um risco proibido relevante (que constitui exigência da teoria da imputação objetiva). Esse risco só acontece quando presentes duas categorias: danosidade real do objeto + disponibilidade reveladora de uma conduta dotada de periculosidade. Somente quando as duas órbitas da conduta penalmente relevante (uma, material, a da arma carregada, e outra

¹¹³ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Legislação Penal Especial**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 733.

jurídica, a da disponibilidade desse objeto) se encontram é que surge a ofensividade típica.¹¹⁴

Portanto, os crimes de perigo abstrato, como o de porte ilegal de arma de fogo, devem apresentar uma descrição clara e objetiva das condutas potencialmente perigosas, devendo haver uma razoabilidade entre a incriminação (ex. porte ilegal de arma de fogo) e o fim a ser tutelado (ex. incolumidade pública), sob pena de permitir uma atuação desmedida do Estado a partir de um direito violento.

Os crimes de perigo abstratos devem ser punidos porque colocam em risco bens jurídicos fundamentais e não apenas porque o comportamento é contrário à norma, pois essa criminalização sem a verificação de seu potencial para afetar bens jurídicos pode levar a um desvirtuamento do direito penal, tornando-o autoritário e *prima ratio*.

Conclui-se, assim, que o reconhecimento dos crimes de perigo abstrato sem a preocupação em demonstrar a periculosidade da ação, pode levar a condenações por comportamentos inócuos, sem capacidade de afetar, ainda que potencialmente, bens jurídicos.

¹¹⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Súmula do STF sobre porte de arma desmuniada**. Disponível em <http://www.oquintopoder.com.br/informativo/ed29_IV.php> acesso em: 06/06/2019.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade contemporânea, também denominada de sociedade de risco, marcada pelos avanços tecnológicos e industriais, os quais não vieram acompanhados pela análise dos seus efeitos e possíveis consequências, aumentou o potencial de riscos, dando lugar para as inseguranças e incertezas humanas.

Diante disso, o Estado para atender o anseio social por segurança, busca atuar de forma preventiva, a fim de resguardar de perigos, bem como agir de modo mais célere diante dos fatos decorrentes dos riscos, com o intuito de evitar ou, pelo menos, minimizar os efeitos que podem ser causados.

Assim, o agir preventivo visa identificar os riscos e os combater em tempo hábil, o que feito por meio do Direito Penal, com a utilização dos crimes de perigo abstrato, que se considera crime o próprio comportamento perigoso por representar certo prejuízo ao bem jurídico ao bem tutelado.

No entanto, é necessário ter cautela na sua utilização para que não sejam utilizados massivamente para garantir uma sensação de conforto para a sociedade, de modo que só devem ser empregados quando colocam em risco bem jurídicos fundamentais e não apenas porque o comportamento é contrário a norma, porque essa criminalização sem a verificação de seu potencial para afetar bem jurídicos pode levar a um desvirtuamento do direito penal, tornando-o autoritário e *prima ratio*.

Por isso, diante do avanço da tutela penal percebe-se que é necessário impor limites ao poder de punir do Estado, a fim de evitar uma repressão estatal ou até mesmo a transformação num direito penal repressivo meramente simbólico, bem como viabilizar uma política criminal constituída com racionalidade e funcionalidade.

Isso significa que os delitos de perigo abstratos são legítimos e constitucionais, desde que o magistrado se certifique de que, no caso concreto, aquele comportamento específico tinha potencialidade para lesionar ou colocar em risco o bem jurídico protegido pela norma penal.

Desse modo se concluiu que o mero porte de arma, sem a possibilidade de ser utilizada, pois não apreendida com munição apta a ser deflagrada, ao contrário do entendimento jurisprudencial dominante, não deveria caracterizar o tipo penal de porte ilegal de arma de fogo, ante a ausência de ofensividade jurídica.

Isso também deve ser aplicada a outras condutas como a posse de quantidade mínima de entorpecentes para consumo próprio, afastando a incidência do crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06. Portanto, devem ser analisadas as condutas

diante do caso concreto a fim de verificar a necessidade de enquadramento a algum tipo penal.

Conclui-se, assim, que o Direito Penal não deve ser empregado como instrumento de gestão social e os crimes de perigo abstrato devem utilizar uma descrição clara e objetiva das condutas potencialmente perigosas, devendo haver uma razoabilidade entre a incriminação e o fim a ser tutelado, para que sejam resguardados os princípios basilares, como a proporcionalidade, ofensividade e intervenção mínima (*ultima ratio*).

REFERÊNCIAS

AMARAL, Claudio do Prado. **Princípios penais – Da legalidade à culpabilidade**. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

AMARAL, Claudio do Prado. **Bases Teórica da Ciência Penal Contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco**. São Paulo: IBCCRIM, 2007.

ANDRADE, André Lozano. **Os problemas do direito penal simbólico em face dos princípios da intervenção mínima e da lesividade**. Revista Liberdades, n. 17, p. 99-117, set./dez. 2014.

BARBOSA, Karlos Alves. **Sociedade de Risco e os Crimes de Perigo Abstrato**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal – Volume 1**. 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Princípio da precaução, Direito Penal e sociedade de risco**. Revista IBCCRIM, n. 61, 2006.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato**. 2ª edição. ver e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em: 07/06/2019.

BRASIL. **Lei nº 10.829 de 22 de Dezembro de 2003**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em: 07/06/2019.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> acesso em: 07/06/2019.

BRASIL. **Decreto nº 9.785, de 7 de maio de 2019**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9785.htm> acesso em: 07/06/2019.

BRASIL. **Decreto nº 9.797, de 21 de maio de 2019**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9797.htm> acesso em: 07/06/2019.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm> acesso em: 07/06/2019.

BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm> acesso em: 07/06/2019.

BRITO, Alexis Augusto de. **Estatuto do desarmamento: lei n. 10826/2003.** São Paulo: RCS, 2005.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **O combate ao terrorismo e a expansão do Direito Penal.** Direito & Justiça. v. 40, n. 2, p.125-132, jul./dez. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral : (arts. 1º a 120).** 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial.** 9ª edição. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2014.

COELHO, Edihermes Marques. **Direito Penal: Parte Geral. Vol 1.** 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal para Concursos.** 9ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016.

DAMÁSIO, Evangelista de Jesus. **Direito penal do desarmamento, Anotações à parte criminal da lei n.º 10.826 de 2003.** São Paulo, 2005.

Decreto restringe fuzil e Exército vai decidir se arma poderá ser usada no campo. Disponível em < <https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,decreto-restringe-fuzil-e-exercito-vai-decidir-se-arma-podera-ser-usada-no-campo,70002838691>> acesso em: 02/06/2019.

DEUS, Jardel Sabino de. **Os direitos fundamentais, a sociedade do risco e a (in)eficiência da expansão do direito penal como forma de diminuição da criminalidade na era globalizada.** Disponível em< https://www.derechoycambiosocial.com/revista042/OS_DIREITOS_FUNDAMENTAIS> acesso em: 06/06/2019.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal esquematizado: Parte geral.** 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal esquematizado: Parte geral.** 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, "sociedade de risco" e o futuro do direito penal: panorama de alguns problemas comuns.** Coimbra: Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** São Paulo: Unesp, 1990.

GOMES, Luiz Flávio. **Súmula do STF sobre porte de arma desmuniçada.** Disponível em <http://www.oquintopoder.com.br/informativo/ed29_IV.php> acesso em: 06/06/2019.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da ofensividade no direito penal**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I**. 19ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Legislação Penal Especial**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO, Édina Maria dos Santos. **A administrativização do direito penal em face da sociedade do risco e a flexibilização dos princípios e garantias jurídico-penais**. Disponível em <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/lumiar/article/view/2482>> acesso em: 07/06/2019.

MACHADO, Marta Rodrigues de Assis. **Sociedade do Risco e o Direito Penal: uma avaliação das novas políticas criminais**. São Paulo: IBCCrim, 2005.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado: parte geral – Volume 1**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

MILARÉ, Édis. **Princípios fundamentais do direito do ambiente**. Justitia, São Paulo, v. 59, n. 181/184, p. 134- 151, jan./dez. 1998.

Nota Técnica nº 9/2019/PFDC/MPF, 23 de maio de 2019. Disponível em <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/notas-tecnicas/nota-tecnica-9-2019>> acesso em: 07/06/2019.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 8ª edição. Vol.2. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 115.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PASTANA, Débora Regina. **Cultura do medo: reflexões sobre a violência criminal, controle social e cidadania no Brasil**. São Paulo: Editora Método, 2003.

PINHO, Demóstenes Madureira de. **O valor do perigo no direito penal**. Rio de Janeiro, 1939.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PRADO, Luiz Régis. **Direito penal ambiental. Problemas fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

REALE JR, Miguel. **Teoria do Delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 226.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André De. **Direito penal - parte geral. 7ª edição.** Salvador: JusPODVIM, 2017.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Tipicidade Penal e Sociedade de Risco.** São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal – aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da Constituição.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito Penal Econômico como direito penal de perigo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do Direito Penal e Globalização.** São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SOUZA, Robson Sávio Reis. **Política Nacional do Desarmamento,** 2014.

TJSP: Recurso em Sentido Estrito 0000764-73.2017.8.26.0621; Relator (a): Reinaldo Cintra; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Guaratinguetá - 4ª Vara; Data do Julgamento: 12/09/2018; Data de Registro: 13/09/2018. Disponível em<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11809901&cdForo=0>>acesso em: 07/06/2019.

TRF-1: RSE 0003924-94.2015.4.01.3826, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 27/03/2018. Disponível em<<https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml>>acesso em: 07/06/2019.

STJ: AgRg no HC 496.066/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 26/04/2019. Disponível em<<http://www.stj.jus.br/SCON/>>acesso em: 07/06/2019.

STJ: AgRg no AREsp 1093488/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017. Disponível em<<http://www.stj.jus.br/SCON/>>acesso em: 07/06/2019.

STJ: AgRg no REsp 1674976/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017. Disponível em<<http://www.stj.jus.br/SCON/>> acesso: 07/06/2019

STJ: AgRg no REsp 887.240/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2007, DJ 25/06/2007. Disponível em<<http://www.stj.jus.br/SCON/>> acesso: 07/06/2019.

STJ: AgRg no AREsp 1367442/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 14/12/2018. Disponível em<<http://www.stj.jus.br/SCON/>> acesso: 07/06/2019.

STJ: RMS 39.173/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 13/08/2015. Disponível em<<http://www.stj.jus.br/SCON/>> acesso: 07/06/2019.

STF: HC 104410, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 26-03-2012 PUBLIC 27-03-2012. Disponível em<<http://portal.stf.jus.br/>> acesso: 07/06/2019

STF: HC 95861 / RJ, Relator: Ministro Dias Toffoli, 2ª Turma, data do julgamento 02/06/2015. Disponível em< <http://portal.stf.jus.br/>> acesso: 07/06/2019

STF: RE 548181/PR, rei. Min. Rosa Weber, 1.0 Turma, j. 06.08.2013, noticiado no Informativo 714. Disponível em< <http://portal.stf.jus.br/>> acesso: 07/06/2019.