

# A (I)LEGÍTIMA INTERVENÇÃO PENAL NA TUTELA DE BENS UNIVERSAIS ILLEGITIMATE CRIMINAL INTERVENTIONS IN UNIVERSAL ASSETS' PROTECTION

Almir Santos Reis Junior<sup>1</sup> – <https://orcid.org/0000-0002-6228-274X>

## Resumo

Apresenta-se, neste trabalho, o estudo sobre a intervenção estatal na proteção de bens jurídicos supraindividuais sob a ótica da dogmática penal. O objetivo é verificar se a ingerência penal, na criação de crimes de perigo abstrato, para proteção de tais bens, encontra adequada receptividade por parte dos princípios constitucionais penais. Seu estudo é importante, na medida em que a não legitimidade da intervenção penal poderá suscitar a inconstitucionalidade dos crimes desta natureza. Para esta tarefa utilizou-se o método dedutivo, por meio do levantamento bibliográfico sobre o tema. Os resultados encontrados relevam que a intervenção penal é legítima e encontra amparo em novos paradigmas que devem nortear o direito penal moderno, na proteção de bens coletivos em submissão aos interesses coletivos.

**Palavras-chave:** Bem jurídico; Perigo abstrato; Legitimidade penal; Bens supraindividuais; Princípios.

## Abstract

This paper presents the study on state intervention in the protection of supra-individual legal rights from the point of view of dogmatics. The objective is to verify if the criminal interference, in the creation of crimes of abstract danger, for the protection of such assets, finds adequate receptivity by the constitutional penal principles. Its study is important, since the non-legitimacy of the criminal intervention may raise the unconstitutionality of crimes of this nature. For this task, the deductive method was used, through a bibliographical survey on the subject. The results show that the criminal intervention is legitimate and finds support in new paradigms that must guide the modern criminal law, in the protection of collective assets in submission to the collective interests.

**Keywords:** Legal right; Abstract danger; Criminal legitimacy; Supraindividual goods; Principles.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor adjunto dos cursos de Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM) e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Atuou como coordenador dos cursos de especialização em Ciências Criminais e Perícias Criminais, ofertados pela PUCPR. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Presidente da Comissão de Advogados Criminalistas da Ordem dos Advogados do Brasil, subseção de Maringá.

## INTRODUÇÃO

As transformações sociais, econômicas e culturais, consequências da sociedade capitalista moderna, provocam inegável crescimento tecnológico, promovendo uma série de mecanismos que ajustam uma aparente comodidade nas relações humanas. Porém, estas ações maculam, inevitavelmente, novos bens jurídicos, porquanto tais transformações geram lesões imediatas ou mediatas a bens indispensáveis à vida humana presente e futura, como o meio ambiente, a segurança, o trânsito, a saúde, o patrimônio histórico etc., fazendo despertar um direito penal do risco proibido, com intervenções constantes na prévia proteção dos bens jurídicos transindividuais (coletivos e difusos).

Nesse sentido, faz-se necessário avaliar se a intervenção penal, na construção de novos tipos penais que visam acolher inéditos bens jurídicos supraindividuais, encontra guarida tanto na Carta Constitucional, de 1988, quanto na essência do direito penal. Para isso, este trabalho tem por objeto analisar, primeiramente, a fonte de seleção do bem jurídico-penal e sua relação com a Carta Constitucional para, sequencialmente, avaliar se a eleição do bem jurídico-penal fica adstrita, exclusivamente, à Constituição Federal.

Sequencialmente, será apresentado estudo sobre a ininterrupta intervenção penal na tutela de bens jurídicos universais – por meio da criação de crimes de perigo abstrato que preocupam-se com a proteção da mera situação de risco que a conduta pode oferecer ao bem jurídico –, com escopo de averiguar se a ingerência penal coaduna com os princípios da ofensividade e da intervenção mínima e, portanto, se os novos tipos penais guardam consigo legitimidade.

## 1 BEM JURÍDICO-PENAL E SUA LÓGICA CONSTITUCIONAL

A percepção de bem jurídico está vinculada à concepção de contrato social desenvolvida no Iluminismo. Pelo modelo de contrato social o cidadão transfere ao Estado o poder de punir, com escopo de garantir a convivência pacífica, livre e respeitosa de seus direitos humanos<sup>2</sup>.

No âmbito penal, a acepção de bem jurídico atrela-se, sempre, às condições sociais, culturais e econômicas do ambiente valorativo de cada sociedade em determinado momento<sup>3</sup>. Neste sentido, as transformações sociais provocam o reexame constante dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal positivo, propiciando a verificação da manutenção penal protetiva ou, ainda, identificando bens jurídicos protegidos de forma ineficiente por outros ramos do direito, com intuito de agasalhá-los, penalmente.

---

<sup>2</sup> ROXIN, Claus. **Novos Estudos de Direito Penal**. Alaor Leite (Org.). São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 47.

<sup>3</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. **Constituição e Crime**: uma perspectiva da criminalização e da descriminalização. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995. p. 15 e 105.

Sob a concepção negativa, bem jurídico-penal é a impossibilidade de criminalização de condutas éticas ou morais que decorram de um sistema de valores próprios do indivíduo ou de determinadas subculturas, precisando o Estado tolerá-las<sup>4</sup>. A tutela penal, em um Estado Democrático e Social de Direito, não pode vir dissociada do pressuposto do bem jurídico; por isso, a seleção e o abrigo do bem jurídico são considerados legítimos, quando forem socialmente necessários, quiçá, indispensáveis para assegurar as condições de vida, desenvolvimento e paz social<sup>5</sup>.

A argumentação em torno do objeto de tutela penal surgiu em função da construção do princípio da legalidade, pois se não houvesse sua constituição dogmática não haveria lugar para o objeto de tutela penal. A legalidade e o objeto de tutela penal, cientificamente, surgiram ao mesmo tempo – lado a lado – em uma só teoria<sup>6</sup>.

O bem jurídico que merece atenção penal carece ter amparo constitucional, sob pena de não possuir dignidade. É inadmissível a proteção de bens jurídicos que não encontrem agasalho constitucional ou que colidam com valores albergados pela Carta da República, já que é nela que são inscritos os valores da sociedade<sup>7</sup>.

Neste sentido, anota Luciano Feldens<sup>8</sup>:

*Logicamente, não se requer seja o Código Penal um espelho, um retrato fiel da Constituição, pois que se assim fosse estaríamos dirigindo, sem fronteiras, a atividade do legislador democrático, cuja liberdade de configuração seria, ao invés de regra, exceção. A relação entre bens jurídicos constitucionais e penais não haverá ser necessariamente de coincidência, senão que de coerência.*

A legislação penal não cria bens jurídico-penais; apenas decodifica os valores que são elevados à categoria de bens jurídico-penais, pela própria sociedade, em atenção à adequação social. Todavia, a eleição do bem jurídico-penal necessita coadunar com a Carta da República e com o princípio gerenciador da intervenção penal: a intervenção mínima.

A Constituição Federal, de 1988, é lei donde brotam os princípios e diretrizes para o Estado e tem a função de dispor o que precisa ser criminalizado, ou seja, exerce papel orientador na criação da lei penal<sup>9</sup>. Não obstante, é inverídica a afirmação de que somente necessitam ser positivados, como crimes, os mandados constitucionais de criminalização explícitos e implícitos; há inúmeros bens jurídicos que nascem do direito natural e fazem parte das raízes da comunidade, merecendo positivação penal, independente de previsão constitucional.

Crimes como homicídio, lesões corporais, furto e estelionato são punidos, porque, se tais fatos não fossem considerados criminosos, seria impossível a convi-

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>5</sup> PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2009. p. 83.

<sup>6</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade Penal**: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 117.

<sup>7</sup> BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 43.

<sup>8</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio *Apud* FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 94.

<sup>9</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. *Op. cit.*, p. 56.

vência humana<sup>10</sup>. Bens como a vida, a liberdade e a saúde têm sua existência antes da norma e não com o nascimento dela, posto que merecem proteção antes da prescrição normativa<sup>11</sup>. Temos, portanto, um catálogo mínimo de bens jurídicos que sempre merecerão atenção penal.

A Constituição Federal, de 1988, outorga os poderes para eleição de bens jurídico-penais ao legislador ordinário, no art. 5º, inc. XXXIX, ao dispor sobre o princípio da legalidade.

Ao eleger o bem jurídico que será protegido pela norma penal caberá ao legislador, no processo de positivação, submissão rigorosa ao princípio da coerência lógica, em atenção à legalidade, na definição de suas elementares, bem como ao princípio da proporcionalidade na fixação dos limites mínimo e máximo da pena<sup>12</sup>, com escopo de buscar coerência lógica entre as infrações penais.

Por outra vertente, a preocupação que assola o direito penal clássico repousa no debate atual sobre a legitimidade na proteção do bem jurídico-penal supraindividual, na edificação de uma ordem jurídica complexa de crimes de perigo abstrato – justificada pela intervenção humana em bens de interesse universal –, para garantir a idoneidade do bem jurídico em crimes desta natureza.

## 2 A INTERVENÇÃO PENAL NOS CRIMES DE PERIGO

O objeto primário do direito penal é a proteção de bem jurídico, cuja conduta do agente tenha a capacidade de lesioná-lo, como ocorre nos crimes de dano ou de lesão, tais como: o furto, o roubo, o homicídio, dentre outros tipos penais.

Não obstante, há ainda a possibilidade de proteção penal de condutas que, simplesmente, expõem a risco determinado bem jurídico. Os crimes que intervêm na proteção prévia do bem jurídico são nominados delitos de perigo, os quais bastam que a conduta humana exponha o bem jurídico a uma situação de risco e o tipo penal estará completamente ornado à ação ou omissão do agente.

Os crimes de perigo podem ser divididos em: crimes de perigo concreto e de perigo abstrato. Embora ambos tenham como fundamento a exposição de risco do bem jurídico, naqueles é necessária a efetiva comprovação de que a conduta do agente o colocou em risco; nestes não é necessária a comprovação da situação de risco ao bem jurídico, provocada pela conduta do agente, pois é presumida. Em síntese, pode-se concluir que o direito penal pode proteger um bem jurídico, com a respectiva sanção penal, não apenas quando houver lesão ao bem jurídico-penal tutelado, mas, também, quando ocorrer a simples ameaça – presumida ou não – de lesão.

Nos delitos de perigo,

---

<sup>10</sup> ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**, *op. cit.*, p. 34.

<sup>11</sup> BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um Direito Penal Democrático**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 43.

<sup>12</sup> Ao observar os arts. 316 e 317, do Código Penal, que tratam dos crimes de concussão e corrupção passiva, respectivamente, conclui-se haver total desproporção em relação ao princípio da individualização da pena, aplicado na fase de elaboração da norma penal. Isto porque o crime de concussão é punido com pena inferior ao de corrupção, que, naturalmente, é mais leve, dada a simples análise gramatical de seus núcleos.

(...) o elemento jurídico do resultado desaparece. As condutas que envolvem o bem-estar social é que estão em questão. A saúde pública, a segurança, o meio ambiente, o tráfego de veículos, as relações de consumo acabam exigindo a análise de questões envolvendo a experiência e o nível técnico das pessoas, segundo as condutas perigosas que se pretende punir, sem que haja necessidade de produção de um resultado<sup>13</sup>.

Mas, não é somente os crimes de perigo que têm “perigo” de lesão ao bem jurídico, pois nos crimes de resultado pode haver, apenas, o perigo, quando são abortados na fase da execução, ou seja, quando tentados também provocam perigo ao bem jurídico protegido pela norma penal<sup>14</sup>.

Tradicionalmente o direito penal sempre deu atenção aos crimes de lesão e de perigo concreto; esta é sua essência para garantir a segurança jurídica da ordem penal. É este, inclusive, o sentido exposto na exposição de motivos do Código Penal, ao dispor que não há crime sem resultado ou perigo de dano<sup>15</sup>. Contudo, a sociedade mundial neoliberal, alimentada pelo capitalismo, cresce de forma desenfreada e com ela a exploração desordenada dos recursos naturais, a ingerência indevida da saúde pública, as alterações genéticas dos alimentos, o crescimento de técnicas agroindustriais, o desrespeito ao consumidor, as novas técnicas atômicas, a medicalização indevida pela indústria farmacêutica, dentre outras ações que colocam em risco a existência humana, o que instiga o direito penal a estender, cada vez mais, sua mão protetora a bens jurídicos coletivos e difusos, aumentando, destarte, sua intervenção por meio dos crimes de perigo abstrato.

É necessário, entretanto, estabelecer os requisitos para a intervenção penal nos crimes de perigo abstrato. Pode-se afirmar que a tutela penal nos crimes de perigo abstrato depende dos seguintes requisitos: a) aferição do perigo penalmente relevante, por meio da análise da técnica de tipificação utilizada, responsável por estabelecer o grau de transitividade; b) avaliação sobre o bem jurídico, sua magnitude; c) analisar a necessidade de interferência penal, pois nem todas as situações de perigo requerem atenção penal<sup>16</sup>. Tais requisitos permitirão a mínima intervenção penal.

A característica dos crimes de perigo abstrato reside em minimizar os riscos, “*ampliando o leque de condutas típicas, punindo não o fato gerador de um resultado penalmente relevante, mas o simples agir de modo a pôr em risco o controle social*”<sup>17</sup>.

É inegável que a intervenção penal está a provocar uma inflação de infrações penais no âmbito dos crimes de perigo abstrato. Fato que gera desconforto por parte da doutrina tradicional, para quem o direito penal, como *ultima ratio*, está tolhido pelo constante uso. Advogar neste sentido, significa defender a tese de que outros

---

<sup>13</sup> MIR PUIG. Derecho penal: parte general. *Apud* PEREIRA, Claudio José. **Proteção Jurídico-Penal e Direitos Universais**: tipo, tipicidade e bem jurídico universal. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 107.

<sup>14</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 44.

<sup>15</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. **Entre bens jurídicos e deveres normativos**: um estudos sobre os fundamentos do direito penal contemporâneo. São Paulo: IBCCrim, 2013. p. 86-87.

<sup>16</sup> ALBRECHT, Diego Alan Schöfer. **Crimes de perigo concreto**: critérios de acerto e fundamentos materiais. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

<sup>17</sup> NEMETI, Rogerio. **Crimes de perigo abstrato**: um estudo à luz dos princípios da ofensividade e da precaução. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 9.

ramos do direito, como, por exemplo, os direitos civil e administrativo poderiam prestar a tutela na proteção dos bens universais ou, então, a intervenção deveria ser na proteção do dano ou do perigo concreto.

Por outro lado, pensamos que o direito penal não pode ficar inerte face às transformações econômicas, sociais e tecnológicas que podem afetar a qualidade ou a própria vida humana. O arrimo à vida, à saúde, ao meio ambiente está intimamente ligado ao direito natural. A diferença entre a proteção jurídica de um homicídio e do meio ambiente reside-se ao fato de que aquele protege a vida imediata e individual, enquanto este protege indiretamente a vida mediata e coletiva, como ocorre nos casos de catástrofes ambientais que ceifam centenas de vidas.

Resistir às intervenções penais, na proteção de bens universais, pode levar ao descrédito do direito penal e reconhecimento de sua impotência no enfrentamento de novos desafios impostos pelo desenvolvimento da social.

## 2.1 Bens Jurídico-Penais Universais nos Delitos de Perigo Abstrato

A era moderna, marcada pelos crescimentos tecnológico, industrial e, por consequência, econômico, impulsiona o nascimento de uma sociedade de risco, na medida em que as transformações trazem consigo problemas que tolgem a qualidade de vida das pessoas, pois ofendem bens jurídicos essenciais para a humanidade, tais como: o meio ambiente, a economia, o transporte, a saúde etc.

Estes acontecimentos levam o uso indiscriminado do direito penal na proteção de bens jurídicos metaindividuais e, por consequência, altera o conceito de bem jurídico-penal. Porém, justifica-se a intervenção penal na medida em que as ações empregadas para o crescimento tecnológico podem ser potencialmente lesivas, *a posteriori*, àqueles bens jurídicos que efetivamente podem ser lesados, como a vida, a integridade física e o patrimônio. A exemplo, pode-se mencionar as ações deletérias provocadas na cidade de Brumadinho, Estado de Minas Gerais, onde vários bens jurídicos foram lesados (vida, saúde, patrimônio e integridade física), em razão da ação humana. Neste caso, embora o tipo penal fosse de perigo abstrato, tal acontecimento gerou efetiva lesão ao bem jurídico. Portanto, houve absorção do perigo abstrato pelo dano; o que torna legítima a ação legislativa na proteção prévia à mera situação de risco ao bem jurídico. Ademais, esta proteção ganha relevo constitucional, na medida em que há mandado constitucional implícito de criminalização de condutas contra o meio ambiente, por exemplo.

A intervenção penal torna-se legítima na proteção de bens coletivos e difusos, seja na “*defesa do meio ambiente natural, quer a defesa da saúde, quer a defesa dos consumidores, quer ainda a defesa do patrimônio cultural (...) uma realidade normativa e um problema a que o Estado tem que dar resposta*”<sup>18</sup>.

Por outro modo, os crimes de perigo abstrato não convergem com o princípio da ofensividade, pelo qual a pena exige a ocorrência do dano. Para ganhar legitimidade é preciso fazer uma revisão em tal princípio, sob pena de não encontrar nenhuma sustentação dogmática penal<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> COSTA, José Francisco de Faria. **O perigo em direito penal**. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 300.

<sup>19</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. *Op cit.*, p. 93.

Há quem defenda a inconstitucionalidade da proteção penal nos crimes de perigo abstrato que protejam interesses difusos. Nesse sentido, é o magistério de Daniela de Freitas Marques<sup>20</sup>, para quem os crimes de perigo concreto ofendem os princípios da ofensividade, da causalidade e da culpabilidade, porquanto, caracterizam antecipação da tutela penal, por meio de tipos penais hipotéticos.

A resignificação do princípio da ofensividade, sob a ótica da nova política criminal, permitirá a confluência entre ele e o princípio da precaução, tornando a intervenção penal autêntica e apropriada. Realmente, a problemática sobre a proteção dos bens jurídicos universais pode ser solucionada se for considerada que os bens protegidos, pelos crimes de perigo abstrato, são os mesmos tutelados pelos crimes de lesão ou de perigo concreto; o que os difere são os destinatários da proteção penal, pois enquanto aqueles protegem o bem difuso, estes protegem o bem individual<sup>21</sup>.

Em que pese tal posicionamento, é necessário aceitar que a intervenção penal não pode ficar sempre adstrita à comprovação da lesividade. O princípio da dignidade da pessoa humana deve sobrepor e garantir a legitimação da interferência penal na proteção de bens universais para evitar danos coletivos.

Além disso, é preciso convergir que o direito penal integra um sistema aberto justamente para apresentar-se pronto às mudanças conceituais, como ocorre na relativização da proteção penal nos crimes de perigo abstrato de bens universais. Ademais, esta proteção sempre esteve presente em nossa legislação nos crimes materiais, os quais o simples risco ao bem jurídico é capaz de impor pena ao transgressor da norma, na forma tentada.

## **2.2 Os Interesses Supraindividuais como Protagonistas na Eleição dos Bens Jurídico-Penais de Perigo Abstrato**

Há proteção constitucional aos bens universais, cuja vítima não é individual, como, por exemplo: o meio ambiente, a economia e a saúde. Contudo, faz-se relevante seu estudo para examinar se a produção de tipos penais que protegem interesses supraindividuais coaduna com a Carta da República, de 1988.

Se por um lado os bens jurídicos individuais podem encontrar guarida nos direitos fundamentais, dispostos na Constituição Federal, por outro, a norma constitucional é dinâmica, tendo em vista a constante necessidade de adequar-se às mudanças sociais, justificando a proteção de novos bens jurídicos (supraindividuais) não previsíveis na elaboração de seu texto, pois derivam da evolução social. Neste cenário, os interesses difusos e coletivos auferem relevo na atual sociedade de risco e a proteção de bens jurídicos universais ganha espaço penal.

Com a evolução social descomedida, novos bens jurídicos começam a demandar a intervenção penal, com objetivo de garantir uma sociedade livre, justa e solidária. É o nascimento da sociedade de risco que impacienta, incessantemente o direito penal, reclamando a máxima criminalização, notadamente, nos crimes de perigo abstrato, caminhando, destarte, para um direito penal globalizado.

---

<sup>20</sup> MARQUES, Daniela de Freitas. **Sistema jurídico-penal: do perigo proibido ao risco permitido**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 69.

<sup>21</sup> OLIVEIRA, Lucimara Aparecida Silva Antunes de. Crimes de perigo abstrato como meio para proteção de bens jurídicos. **Revista Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, v. 61, n. 192, p. 19-67, jan./mar. 2010, p. 51.

A sociedade de risco diferencia-se da sociedade de épocas anteriores pela existência de riscos artificiais, aptos a atingir grandes dimensões e a alcançar um número indeterminado de pessoas<sup>22</sup>. Não obstante, é preciso cautela ao afirmar que a necessidade da intromissão penal, por meio da positivação de crimes de perigo abstrato, deva-se à nova criminalidade transnacional, para evitar fazer do direito penal um instrumento de governo. O direito penal não tem função promocional de direitos fundamentais, individuais e coletivos, como instrumento de governo. A proteção indiscriminada de bens universais pode afetar a política criminal e a teoria do bem jurídico<sup>23</sup>. Então, a razoabilidade é um importante princípio que direciona o legislador na adequada seleção do bem jurídico-penal universal.

Os crimes de perigo demonstram ao cidadão que os interesses essenciais da sociedade estão sendo protegidos pelo Estado. Porém, o problema maior, na tutela penal, está nos crimes de perigo abstrato, pois quando envolvem bens universais, exigem uma análise do risco para legitimar punição. Isto porque, há situações que não possuem capacidade comprovada de lesão ao bem jurídico<sup>24</sup>. Realmente, a análise do risco, por meio de rigorosa técnica legislativa, é fundamental para dar coerência a norma penal dentro do ordenamento.

Sentido contrário levará a um afastamento ao princípio da subsidiariedade, e, por consequência, o concreto distanciamento entre o tipo penal e o bem jurídico, caracterizando intervenção indevida. A idoneidade do injusto penal depende, destarte, de profundo estudo na elaboração da norma penal, com a respectiva exposição de motivos que leve a sua criação.

O fato de dispensar a comprovação do dano, nos delitos de perigo, facilita a imputação e antecipa a tutela penal, pois funciona como uma barreira que precede a lesão ao bem jurídico<sup>25</sup>, porque o que se pune é a simples atuação do agente na forma tipificada pela norma penal incriminadora<sup>26</sup>.

Em síntese, o reconhecimento dos bens jurídico-universais, como o meio ambiente ou a economia é mandado constitucional. Contudo, a positivação desenfreada de tipos penais de perigo abstrato pode ferir a própria segurança jurídica, colocando o direito penal a fazer o trabalho de polícia ostensiva. Nesse sentido, não basta somente selecionar e classificar determinado bem jurídico como sendo de natureza supraindividual que haverá endosso para integrá-lo na ordem penal. É preciso avaliar a necessidade de ingerência penal, ou seja, aferir a idoneidade do bem jurídico coletivo no âmbito conglobante, porque sua criação sem a devida análise poderá levar o direito penal ao descrédito bem como ao afastamento de seus princípios fundamentais.

---

<sup>22</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Bem Jurídico-penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 210.

<sup>23</sup> BIANCHINI, Alice. *Op. cit.*, p. 65.

<sup>24</sup> PEREIRA, Claudio José. *Op. cit.*, p. 180.

<sup>25</sup> BIANCHINI, Alice. *Op. cit.*, p. 68.

<sup>26</sup> BIANCHINI, Alice. *Op. cit.*, p. 68.

## 2.3 A Globalização do Direito Penal na Proteção dos Bens Universais

As transformações sociais, derivadas da era pós-industrial, provocam a nascente sociedade de risco e consigo o crescimento da criminalidade elitizada e sem fronteiras, nos quais os interesses individuais, próprios da ambição, fazem com que seres humanos ataquem bens indispensáveis à vida humana, atingindo a coletividade.

Com a expansão das atividades que promovem a globalização, surge uma variedade de orientações científicas sobre as limitações dos danos, com intuito de permitir a exposição ao risco dos bens supraindividuais. Entrementes, como alerta Marco Trentini, os expertos não apenas podem errar, como também nem sempre poderão calcular, com exatidão, os riscos e sua precisão<sup>27</sup>, pois a imprecisão norteia os acontecimentos futuros, em razão do ineditismo e da falta de experiência com as novas ações.

Torna-se relevante, sob esta ótica, o interesse globalizado das nações na repressão dos delitos que ofendem a ordem jurídica internacional, pois os bens meta-individuais transpõem fronteiras e podem atingir todo globo terrestre.

A repressão, portanto, deve ser compartilhada com todas as nações com os quais o Brasil mantém relações diplomáticas, construindo desta forma, um “muro” penal globalizado, no qual todos os países, por meio de tratados e convenções, possam tipificar e prever penas aos crimes de perigo abstrato que ofendam bens universais.

Isto porque, as ações humanas contra bens supraindividuais não possuem limites geográficos de extensão, podendo atingir direitos coletivos ou difusos de pessoas que residem a centenas de quilômetros de onde as ações foram iniciadas, urgindo, desta forma, ação enérgica do direito penal *universal*. Afinal, não há barreiras no solo, nas águas, no espaço que impeçam, fisicamente, a extensão do dano. A proteção dos bens universais deve ser compromisso de todo cidadão e dever do Estado por meio de ações enérgicas no âmbito da administração pública e cooperação penal internacional na proteção dos bens de maior relevância.

A globalização importa a proteção de bens supraindividuais que têm como atributos “*a não exclusividade do gozo, a não rivalidade do consumo e, ligada a esta, a não distributividade*”. Além disso, “*não se reconhece um bem coletivo como objeto de proteção se a afetação desse bem pressupõe necessariamente a simultânea afetação de um bem individual*”<sup>28</sup>.

Neste diapasão, constata-se o descompasso do homem pós-moderno ou contra-moderno. Consciente ou inconsciente de suas ações às futuras gerações. A cooperação do homem atual às futuras proles por meio do uso racional dos recursos naturais, tecnológicos e industriais poderia cooperar com o Estado-administração e, por consequência, dispensaria a ingerência penal, colaborando para a qualidade de vida de seus descendentes no porvir.

---

<sup>27</sup> TRENTINI, Marco *apud* BRANDÃO, Claudio (Coord.). **Imputação objetiva**: crimes de perigo e direito penal brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015. p. 38.

<sup>28</sup> CAVALI, Marcelo Costenaro. **Fundamento e limites da repressão penal da manipulação de mercado de capitais**: uma análise a partir do bem jurídico da capacidade funcional alocativa do mercado. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. p. 317.

## 2.4 O Limite da Intervenção Penal nos Bens Supraindividuais

Convergemos com a necessidade de proteção penal dos bens jurídicos que ofendem interesses coletivos. Todavia, a tarefa de seleção dos bens jurídicos que realmente precisam de proteção penal passa pelo crivo do princípio da intervenção penal, sob pena de provocar a ingerência penal indevida. Além disso, muitos problemas que geram a criminalidade estão ligados às políticas públicas essenciais à vida humana e o direito penal não pode ser o protagonista e ao mesmo tempo vilão de todos os problemas sociais, porquanto seu caráter é fragmentário.

A legitimidade do direito penal, inclusive nos crimes de perigo abstrato, necessita ser cautelosa em submissão ao princípio da intervenção mínima. Aliás, é neste sentido o magistério de Paulo César Busato<sup>29</sup>:

*(...) a intervenção do Direito Penal como mecanismo de controle social em um Estado social e democrático de Direito se produz somente de forma subsidiária, ou seja, em situações de emergência, de alta danosidade social, identificadas como os ataques mais graves aos bens jurídicos mais importantes para o desenvolvimento do indivíduo em sociedade.*

A sociedade tem diversas instâncias de controle social e o direito penal deve figurar, nesta escala, como último degrau, ou seja, último freio social. Ocorre, entretanto, que as engrenagens deste mecanismo estão tolhidas em razão da abusiva ingerência penal<sup>30</sup>.

A missão do princípio da intervenção mínima, em sintonia com o princípio da proporcionalidade, é orientar o legislador na criação e revogação de tipos penais, na proteção dos bens mais importantes conexos à dignidade humana. O primeiro passo que o legislador deve tomar é a valoração do bem que, se positiva, passa a verificar se os outros ramos do ordenamento jurídico são capazes de tutelá-lo; isso é a subsidiariedade e, por fim, sob o manto do princípio da lesividade verificar-se-á se a conduta ofende bem jurídico alheio<sup>31</sup>. Se, destas análises legislativas, o juízo do legislador for positivo, a necessidade de criminalização será medida que se impõe.

Por outro lado, a utilização excessiva do direito penal, para tutelar bens, que poderiam ser protegidos por outros ramos do ordenamento jurídico, configura ofensa à intervenção mínima.

Em relação ao caráter subsidiário do Direito Penal tem-se:

*A subsidiariedade também pode ser fundamentada sob o aspecto teórico-penal, os cidadãos atribuem ao Estado apenas o poder indispensável para manutenção de um convívio pacífico. Dentre as consequências desse raciocínio está o fato de*

---

<sup>29</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 67.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>31</sup> GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: Uma visão minimalista do Direito Penal. 3. ed. rev. atual. e ampl. Niterói, 2008. p. 25.

*que não se pode intervir mais severamente na liberdade do que o estritamente necessário para alcance dessa finalidade*<sup>32</sup>.

A criminalização desajustada à necessidade de tutela penal implica violação aos princípios e valores constitucionais, como a intervenção mínima, a fragmentariedade e a subsidiariedade, passível de ser objeto de ação declaratória de inconstitucionalidade toda lei que, por incorporar esta prática, não esteja conforme a Constituição Federal, de 1988<sup>33</sup>.

No âmbito dos bens jurídicos universais a cautela na classificação e positivação de novos tipos penais de perigo abstrato segue o mesmo rigor, sob pena de lesão a tais princípios. Nessa esteira, não olvidamos que há outros ramos do ordenamento jurídico como, por exemplo, o direito administrativo, que poderão, por si só, tutelar algumas modalidades de bens universais, tendo em vista sua rapidez e força coativa, muitas vezes maiores que àquelas próprias do direito penal, dispensando, destarte, a intervenção penal.

Para Rogério Greco<sup>34</sup>:

*Em muitas situações o Direito Administrativo demonstrará, inclusive, força superior ao próprio Direito Penal, dada a sua pronta eficácia. O poder de polícia, que é inerente ao Estado, faz com que o Direito Administrativo resolva situações conflituosas com muito mais rapidez do que o Direito Penal.*

Devemos conservar a ideia de que o direito penal pode e precisa intervir na proteção dos bens jurídicos universais, porém, antes da interferência é preciso a análise acerca da necessária intervenção, ou seja, é importante que haja apreciação técnica-normativa de valoração, por meio da imputação objetiva, do efetivo risco proibido que a conduta pode provocar ao bem jurídico difuso.

Em seguida, havendo mister na tipificação, é indispensável que a técnica legislativa observe os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. Isto porque, integra a legislação brasileira muitos crimes de perigo abstrato que não convergem com estes princípios. Citamos, por exemplo, o art. 273, do Código Penal<sup>35</sup>, que eleva o crime de perigo abstrato à categoria hedionda, com penas altíssimas que não guardam proporcionalidade com as demais normas que integram a

---

<sup>32</sup> ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. **Introdução ao Direito Penal e ao Direito Processual**. Luiz Moreira (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 8.

<sup>33</sup> BIANCHINI, Alice. *Op. cit.*, p. 93.

<sup>34</sup> GRECO, Rogério. *Op. cit.*, p. 73.

<sup>35</sup> Dispõe o “**CP, art. 273**. Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais: Pena – reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado. § 1º-A Incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico. § 1º-B Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições: I – sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente; II – em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior; III – sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização; IV – com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade; V – de procedência ignorada; VI – adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente”.

ordem jurídica penal e, além disso, não exige a nocividade à saúde para sua adequação típica.

Em resumo, o ideal para garantir coerência e lógica na intervenção penal nos crimes de perigo abstrato, bem como o acato aos princípios do direito penal clássico, reside na demonstração de que o bem jurídico pode ser lesionado, se a situação de perigo não for abortada pela ingerência da norma penal. Ação contrária leva a criação de um direito penal voltado à proteção de bens inidôneos ou de ações imorais, sem real ofensividade.

## CONCLUSÕES

Tradicionalmente, o conceito de bem jurídico esteve ligado ao direito natural e, atualmente, vincula-se aos limites implícitos dos direitos e garantias constitucionais, porquanto o bem jurídico-penal deve encontrar amparo na Carta da República, de 1988. Sob esta ótica, o direito penal tradicional ocidental sempre vinculou a seleção e proteção de bens jurídicos, sob sua jurisdição, à lesão ou possibilidade concreta de lesão aos mesmos, revelados na construção dogmática dos crimes de dano e de perigo concreto.

Apesar disso, na atualidade, novos bens jurídicos reclamam a proteção penal em razão da exploração econômica e tecnológica, geradas pela sociedade pós-industrial, na qual não há limite geográfico de ofensas a bens jurídicos. Cria-se, assim, o direito penal do risco, no qual a intervenção penal na proteção de bens transindividuais ganha terreno sólido.

A imprecisão, pelo homem moderno, acerca da expansão e limite das novas tecnologias legitima a criação do direito penal de proteção de possíveis bens jurídicos que poderão ser lesados pelo desenvolvimento tecnológico, com intuito de garantir a boa qualidade de vida. Torna-se mais relevante evitar o dano, que aguardá-lo, pois suas proporções são desconhecidas. Destarte, o direito penal assume um papel social preventivo, quicá, de prévio protetor de bens de interesse comum.

Os maiores óbices na tutela dos bens universais estão na dificuldade de classificar o bem jurídico que será objeto de tutela penal e no isolamento da proteção individuada. Contudo, a racionalidade deve ser a matriz sob o qual o direito penal edifica-se e transforma-se.

Isto porque, há um aparente distanciamento do direito penal clássico, fundado na *ultima ratio*, para um direito penal mais presente, preventivo, com escopo de acompanhar as rápidas transformações operadas pela sociedade globalizada de risco, razão pela qual torna-se imperiosa que a ciência do direito repagine o princípio da lesividade ou ofensividade, por razões de política criminal, porquanto a atenção penal não pode esvaziar-se, exclusivamente, nos crimes de dano.

Em síntese, a solução pela aceitação da ingerência penal na proteção de bens universais é medida importante. Entretanto, esta tarefa impõe rigorosa atenção ao princípio da intervenção mínima, na medida em que muitos bens universais podem ser tutelados, com eficácia, pelo direito administrativo, dispensando, neste caso, a ação repressiva penal.

## REFERÊNCIAS

- ALBRECHT, Diego Alan Schöfer. **Crimes de perigo concreto**: critérios de acerto e fundamentos materiais, 2011. Dissertação (Mestrado em direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.
- BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Bem Jurídico-penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.
- BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BRANDÃO, Claudio (Coord.). **Imputação objetiva**: crimes de perigo e direito penal brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015.
- BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade Penal**: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2014.
- BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um Direito Penal Democrático**. São Paulo: Atlas, 2015.
- CAVALI, Marcelo Costenaro. **Fundamento e limites da repressão penal da manipulação de mercado de capitais**: uma análise a partir do bem jurídico da capacidade funcional alocativa do mercado. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.
- COSTA, José Francisco de Faria. **O perigo em direito penal**. Coimbra: Coimbra, 2000.
- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. **Constituição e Crime**: uma perspectiva da criminalização e da descriminalização. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995.
- FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: Uma visão minimalista do Direito Penal. 3. ed. rev., atual e ampl. Niterói, 2008.
- LUZ, Yuri Corrêa da. **Entre bens jurídicos e deveres normativos**: um estudo sobre os fundamentos do direito penal contemporâneo. São Paulo: IBCCRIM, 2013.

MARQUES, Daniela de Freitas. **Sistema jurídico-penal**: do perigo proibido ao risco permitido. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

NEMETI, Rogerio. **Crimes de perigo abstrato**: um estudo à luz dos princípios da ofensividade e da precaução. 2011. Dissertação (Mestrado em direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

OLIVEIRA, Lucimara Aparecida Silva Antunes de. Crimes de perigo abstrato como meio para proteção de bens jurídicos. **Revista Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, v. 61, n. 192, p. 19-67, jan./mar. 2010.

PEREIRA, Claudio José Pereira. **Proteção Jurídico-Penal e Direitos Universais**: tipo, tipicidade e bem jurídico universal. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 4. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: RT, 2009.

ROXIN, Claus. **Novos Estudos de Direito Penal**. Alaor Leite (Org.). São Paulo: Marcial Pons, 2014.

ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. **Introdução ao Direito Penal e ao Direito Processual**. Luiz Moreira (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SBARDELOTTO, Fábio Roque. **Direito Penal no Estado Democrático de Direito**: perspectivas (re)legitimadoras. Porto Alegre, 2001.