



Crimes de Perigo Abstrato, Antecipação Penal e Liquefação dos Bens Jurídicos

Abstract Danger Crimes, Penal Anticipation, and the Dilution of Legal Interests

Sabrina Cristine Rosnieski

Resumo: O presente estudo analisa os crimes de perigo abstrato sob a perspectiva da antecipação da tutela penal e da progressiva liquefação dos bens jurídicos no Direito Penal contemporâneo. Parte-se da conceituação doutrinária clássica e atual acerca desses delitos, para examinar as controvérsias relativas à sua constitucionalidade, especialmente à luz dos princípios da ofensividade, da culpabilidade e da presunção de inocência. São apresentados, também, os principais modelos teóricos desenvolvidos para legitimar os crimes de perigo abstrato, destacando-se seus limites dogmáticos e seus impactos sobre as garantias penais. Sustenta-se que a expansão dessa categoria delitiva, fundada na gestão penal de riscos, contribui para o esvaziamento material da intervenção penal, impondo a necessidade de uma leitura restritiva e garantista.

Palavras-chave: crimes de perigo abstrato; antecipação penal; liquefação dos bens jurídicos; ofensividade; direito penal do risco.

Abstract: This study analyzes abstract danger crimes from the perspective of penal protection anticipation and the progressive dilution of legal interests in contemporary Criminal Law. It begins with the classical and current doctrinal conceptualization of these offenses in order to examine the controversies regarding their constitutionality, especially in light of the principles of offensiveness, culpability, and the presumption of innocence. The main theoretical models developed to legitimize abstract danger crimes are also presented, highlighting their dogmatic limits and their impacts on criminal guarantees. It is argued that the expansion of this category of offenses, grounded in the penal management of risks, contributes to the material weakening of criminal intervention, thus imposing the need for a restrictive and rights-oriented interpretation.

Keywords: abstract danger crimes; penal anticipation; dilution of legal interests; offensiveness; risk criminal law.

INTRODUÇÃO

A ampliação dos crimes de perigo abstrato constitui um dos fenômenos mais relevantes do Direito Penal contemporâneo, inserindo-se em um contexto marcado pela antecipação da tutela penal e pela crescente preocupação estatal com a gestão de riscos sociais. Nesse cenário, condutas passam a ser criminalizadas independentemente da produção de resultados lesivos concretos, com fundamento em presunções normativas de periculosidade.

Tal movimento, embora frequentemente justificado sob o argumento de que proteção deve prevenir a ocorrência de danos aos bens jurídicos relevantes, suscita questionamentos quanto à sua compatibilidade com os fundamentos do

Estado Democrático de Direito, especialmente no que se refere aos princípios da ofensividade, da culpabilidade e da presunção de inocência.

Além disso, observa-se a progressiva abstração dos bens jurídicos tutelados, fenômeno compreendido a partir da teoria da liquefação dos bens jurídicos. O Direito Penal deixa de tutelar bens jurídicos da esfera individual e amplia seu alcance para proteção de bens abstratos e de natureza difusa.

O presente trabalho propõe-se a examinar criticamente os crimes de perigo abstrato sob essa perspectiva, sustentando que sua expansão, quando dissociada da verificação concreta da lesividade ou da perigosidade da conduta, compromete a legitimidade material da intervenção penal.

LIQUEFAÇÃO DOS BENS JURÍDICOS E DIREITO PENAL DO RISCO

A doutrina contemporânea indica duas linhas influentes sobre a conceituação de bens jurídicos. De um lado, defende-se a densificação antropocêntrica, ou seja, a tutela deve recair sobre os bens jurídicos da esfera individual de cada pessoa. De outro, desloca-se o foco para a vigência da norma e estabilização de expectativas sociais, incluindo novos bens sob a tutela penal.

Com a evolução social, especialmente após a Revolução Industrial e as Grandes Guerras, a humanidade transformando-se em uma sociedade de riscos – termo concebido pelo sociólogo alemão Ulrich Beck. Com a crescente necessidade de proteger não apenas o cidadão, mas bens de natureza difusa e coletiva, essa missão foi atribuída, também, ao Direito Penal.

Nesse cenário, a doutrinadora Marta Machado (2005, p. 107) conclui:

[...] na perspectiva da teoria do bem jurídico, as consequências desse referem-se a uma significativa mudança na compreensão do conceito de bem jurídico, consistente no seu distanciamento da objetividade natural, bem como do eixo individual, para focar a intervenção penal na proteção de bens jurídicos universais ou coletivos, de perfis cada vez mais vagos e abstratos – o que visivelmente destoa das premissas clássicas que dão o caráter concreto e antropocêntrico do bem a ser protegido. Trata-se do denominado processo de desmaterialização do bem jurídico.

Em contrapartida a essa expansão do Direito Penal, Hassemer defende a Teoria Pessoal do Bem Jurídico, cujo objetivo é “política criminal clara, controlável e orientada para a pessoa” (Hassemer; Muñoz Conde, 1989, p. 112). Assim, busca defender que a substituição da proteção de bens jurídicos pela administração de perigos compromete a função garantidora do Direito Penal.

Esse fenômeno contemporâneo gerou a expansão dos crimes de perigo abstrato, em um contexto mais amplo de transformação do Direito Penal em instrumento de gestão de riscos.

Nesse contexto, a liquefação dos bens jurídicos constitui, assim, pressuposto teórico para a legitimação dos crimes de perigo abstrato, ao proteger bens e direitos difusos, sob o viés preventivo, antecipando a resposta estatal e permitindo a punição de condutas sem necessidade de demonstração empírica de lesividade.

CONCEITUAÇÃO DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO

Justificada a base teórica para criação de crimes de perigo abstrato, é preciso contextualizá-los quanto sua classificação dogmática. Sob esse prisma da ofensividade ao bem jurídico, os crimes podem ser de lesão ou de perigo. Os delitos de lesão, também denominados delitos de dano, podem ser compreendidos a parti do ensinamento de Figueiredo Dias (2007, p. 309): “Nos crimes de dano a realização do tipo incriminador tem como consequência uma lesão efetiva do bem jurídico”. Em outras palavras, explana Cirino dos Santos (2008, p. 112): “Se caracterizam pela lesão real do objeto da ação”.

Por sua vez, os crimes de perigo se subdividem em crimes de perigo concreto e de perigo abstrato. Regis Prado (2005, p. 61) conceitua os delitos de perigo concreto como aqueles em que: “O perigo integra o tipo como elemento normativo, de modo que o delito só se consuma com a sua real ocorrência para o bem jurídico.” Por sua vez, Cirino dos Santos (2008, p.112), ensina: “Nos tipos de perigo concreto, a realização do tipo pressupõe a efetiva produção de perigo para o objeto da ação, de modo que a ausência de lesão do bem jurídico pareça meramente acidental[...]”.

A doutrina tradicional define os crimes de perigo abstrato como aqueles em que o legislador presume a existência de perigo ao bem jurídico, dispensando sua comprovação no caso concreto.

Nucci (2010, p. 1231) conceitua tais delitos como aqueles em que a figura típica prevê uma probabilidade de dano presumida, não admitindo prova em contrário. Para Figueiredo Dias (2007, p. 345):

No crime de perigo abstrato o perigo não é elemento do tipo, mas simplesmente motivo da proibição, sendo tipificados certos comportamentos em nome da sua perigosidade típica, sem necessidade de comprovação no caso concreto.

Em perspectiva contemporânea, Bottini (2010, p. 87) afirma que: “O tipo de perigo abstrato é a técnica utilizada pelo legislador para atribuir a qualidade de crime a determinadas condutas, independentemente da produção de um resultado externo.”

Verifica-se, assim, que a essência desses delitos reside na antecipação da tutela penal, deslocando-se o foco da lesão efetiva para a mera criação abstrata de risco. Justamente por isso, se faz necessária uma análise rigorosa quanto a sua (in) constitucionalidade.

CRIMES DE PERIGO ABSTRATO E CONSTITUCIONALIDADE

A constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato é objeto de intenso debate doutrinário. Para Damásio de Jesus (2009, p. 377), tais delitos devem ser considerados incompatíveis com a ordem constitucional, na medida em que se fundamentam em presunções absolutas de perigo. O professor Luiz Flávio Gomes (2008, p. 377) justifica a incompatibilidade dessa presunção com a ordem constitucional vigente: “A presunção de perigo abstrato não admite prova em contrário. Trata-se de presunção absoluta, típica dos regimes autoritários ou totalitários.”

Sob essa perspectiva, a presunção normativa compromete o princípio da presunção de inocência, um dos pilares do Direito Penal contemporâneo, ao transferir ao acusado o ônus de demonstrar a inexistência de risco, além de fragilizar a culpabilidade individual.

Outra linha crítica fundamenta-se no princípio da ofensividade, segundo o qual não há crime sem lesão ou perigo concreto a bem jurídico. Para seus defensores, a criminalização de condutas desprovidas de efetiva lesividade representa antecipação desproporcional da tutela penal.

Em sentido diverso, Nucci (2010, p. 1232) sustenta que o legislador possui margem de conformação para tipificar condutas que, segundo a experiência social, geram riscos intoleráveis. Bem (2013, p. 292), por sua vez, entende que a ofensividade deve funcionar como critério interpretativo, e não como fundamento exclusivo de legitimidade normativa.

MODELOS TEÓRICOS DE LEGITIMAÇÃO

Superados os debates sobre a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, cabe analisar os diversos modelos teóricos desenvolvidos com o objetivo de conferir legitimidade dogmática a esses tipos penais.

Delito Formal ou de Mera Conduta

Considerar o crime de perigo abstrato como formal ou de mera conduta, significa transformá-lo em mero crime de desobediência. Essa conclusão surge da própria concepção de crimes formais e de mera conduta, em que a prática da ação típica descrita no tipo penal é suficiente para imputá-la ao agente.

Segundo Bottini (2010, p. 147-148), nesse modelo a periculosidade real do comportamento é valorada apenas no momento da criação legislativa, sendo irrelevante para a análise judicial da tipicidade. Essa concepção serve para atender os anseios da sociedade, que exigem legislação de emergência, mas operam de forma meramente simbólica e corrompem a legitimidade do sistema penal constitucional.

Delito de Periculosidade Concreta

Para Hirsch e Wohlers (*apud* Bem, 2011, p. 301-302), os crimes de perigo abstrato se legitimam por se tratarem de, “condutas cuja perigosidade reside no fato de conduzirem a situações não mais controláveis pelo autor.”

Essa teoria exige a análise judicial da nocividade da conduta, mediante interpretação teleológica do tipo. Entretanto, essa teoria recebe críticas da doutrina por permitir contraprova do perigo criado pela conduta anormal, mas, em sede de perigo abstrato, esse perigo é presumido pela lei.

Delito de Perigo Geral

Wolter e Roxin (*apud* Bottini, 2010, p. 156), fundamentam a legitimidade da punição em dados estatísticos e no desvalor abstrato da conduta, admitindo a punição mesmo quando excluída a possibilidade concreta de lesão. Roxin (*apud* Bottini, 2010, p. 156), esclarece:

Para essas circunstâncias, o direito penal operaria como um instrumento de didática para fortalecer as funções de prevenção geral, em detrimento de uma atuação voltada para o resguardo de bens jurídicos particulares e específicos, que macularia sua proposta organizadora dos contextos de interação arriscada.

Essa teoria vai de encontro com os princípios e limites do Direito Penal contemporâneo, especialmente quanto a sua função constitucional de *ultima ratio*.

Delito de Potencial Perigo

Essa concepção fundamenta-se na criação de risco proibido superior ao risco socialmente tolerado, exigindo prognóstico *ex ante* da conduta, para evitar que a punição ocorra pela mera desobediência da norma penal (Bem, 2011, 309, 312).

Sob outra perspectiva, Gallas centraliza a teoria no desvalor da ação inicial, que “precisa ser preenchido de conteúdo material, ser digno de castigo” de forma autônoma, mas pautada no desvalor do resultado, “reprovação ético-social [...] do resultado possível ou provável.”

Delito de Perigosidade Real

Para essa teoria, o professor Leonardo Schmitt de Bem (2011, p. 314) explica, com clareza, que: “A perigosidade da conduta converte-se em elemento do tipo, requerendo sua comprovação individual no caso concreto.”

Trata-se do modelo mais compatível com uma concepção garantista do Direito Penal.

LIMITES DOGMÁTICOS E PROPOSTA GARANTISTA

A análise dos modelos apresentados demonstra que a legitimação dos crimes de perigo abstrato permanece marcada por tensões entre eficiência preventiva e garantias individuais.

A adoção indiscriminada de construções fundadas em presunções normativas e estatísticas, a partir da liquefação dos bens jurídicos, fragiliza a imputação penal e a própria racionalidade do sistema, sob a ótica constitucional.

Nesse contexto, impõe-se a adoção de uma leitura restritiva, orientada pela exigência de demonstração da perigosidade real da conduta, analisada caso a caso, como condição mínima de legitimidade da intervenção penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os crimes de perigo abstrato representam manifestação expressiva da antecipação da tutela penal no Direito Penal contemporâneo. Embora possam atender a demandas sociais por segurança, sua expansão descontrolada compromete a função garantidora do sistema penal.

A progressiva liquefação dos bens jurídicos constitui elemento central desse processo, ao permitir a substituição da proteção de interesses concretos por referências abstratas e difusas. Esse cenário, quando não contido pelos princípios fundamentais do Direito Penal, o transformam em sistema simbólico de punição, pouco contribuindo para a proteção dos bens jurídicos.

Diante desse cenário, sustenta-se que apenas uma interpretação fundada na comprovação da perigosidade real da conduta, com análise individualizada de cada caso apresentado ao Poder Judiciário, é compatível com os princípios do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BEM, Leonardo Schimitt de. **Direito Penal de Trânsito**. 2. Ed. ampl., atual e rev. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito Penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime**. 2 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito**/ Luiz Flávio Gomes; Rogério Sanches Cunha; Ronaldo Batista Pinto. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la Criminología y al Derecho penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989.

JESUS, Damásio de. **Crimes de Trânsito**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal brasileiro, parte geral: arts. 1º a 120**. 8. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 3. Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008.