IV Mostra de Pesquisa
da Pós-Graduação
PUCRS

CRITÉRIOS DE ACERTAMENTO E LIMITES MATERIAIS APLICÁVEIS AOS DELITOS DE CONCRETO POR-EM-PERIGO

Diego Alan Schöfer Albrecht (autor), Professor Doutor Fabio Roberto D'Avila (orientador)

Programa de Pós-graduação em Ciências Criminas - Mestrado , Faculdade de Direito, PUCRS,

Resumo

Introdução

A atual conjuntura social é marcada pelos riscos decorrentes das atividades humanas, razão por que denominamos a sociedade contemporânea de *sociedade do risco* (BECK, 1998). Nesse passo, de modo cada vez mais frequente, o Direito penal é alçado à condição de principal mecanismo de contenção dos conflitos sociais e de manutenção do equilíbrio do ambiente. Isto se operacionaliza, especialmente, por meio da punição de condutas que se situam em um estágio prévio ao aproveitamento dos bens jurídico-penalmente tutelados, ou seja, por intermédio da incriminação de ações que, em tese, geram perigos aos objetos de proteção.

Nesse contexto, a discussão sobre o assunto apresenta-se relevante, sobretudo porque, no Brasil especialmente, grande parte dos penalistas limita-se a definir os delitos de perigo como aqueles que se exaurem com o perigo de lesão ao bem jurídico. Todavia, essa mesma doutrina furta-se de indicar quais são os critérios e os limites para a imputação de uma ofensa de tal natureza. Este lapso, registre-se, ocorre tanto nos casos de perigo abstrato, como nas hipóteses de perigo concreto, este último, precisamente o objeto do presente estudo.

O propósito do presente trabalho é, pois, o desvendamento dos critérios de acertamento e dos limites materiais aplicáveis aos delitos de concreto por-em-perigo, nomenclatura atribuída pelo penalista português José Francisco de Faria Costa (1992) ao que comumente chamamos de crimes de perigo concreto.

Para tanto, expor-se-á, antes de tudo, a atual conjuntura social e suas implicações no Direito penal, mais precisamente o fenômeno de expansão decorrente do incremento dos riscos. Em seguida, demonstrar-se-á a forma como o Direito penal é compreendido, ou seja,

não em razão da pena, pura e simplesmente, mas em função do ilícito. No momento posterior, a análise recairá sobre o perigo no Direito penal, sua compreensão histórica, seu conceito, suas espécies e o dolo de perigo. Feitas tais considerações, ir-se-á em busca dos objetivos precisos da presente pesquisa, ou seja, dos critérios de acertamento e dos limites materiais aplicáveis aos crimes de perigo concreto.

Metodologia

O tema em questão é eminentemente dogmático, a ponto de demandar um debate acerca da ciência do direito, do seu *dever ser*. A existência de uma lacuna no Direito penal brasileiro, no que concerne aos critérios de acertamento e aos limites materiais aplicáveis aos delitos de perigo concreto, permite a realização de um trabalho monográfico que partirá de um método de abordagem hipotético-dedutivo, fundado, sobretudo, em uma investigação hermenêutico-constitucional do assunto.

Assim, como procedimento inicial, adotar-se-á a revisão bibliográfica, consubstanciada na análise da doutrina nacional e estrangeira acerca do assunto, especialmente a italiana e a alemã. Na medida em que a discussão for ampliando seus contornos e, em caso de necessidade, também se trabalhará com a análise documental.

Resultados (ou Resultados e Discussão)

No atual estágio da pesquisa, tem-se que, em relação aos critérios de acertamento, para o aperfeiçoamento de todo e qualquer tipo penal desta natureza é necessário que se constate, caso a caso, a efetiva ocorrência do perigo, mediante uma análise bipartida da causalidade potencial. Esse juízo duplo, *ex ante* e *ex post*, deve ser de base total, isto é, deve levar em consideração todas as circunstâncias disponíveis tanto no momento da ação quanto no momento do juízo do perigo.

Por outro lado, em relação aos limites materiais aplicáveis, acredita-se ser rica e necessária uma aproximação entre a noção de perigo e a concepção onto-antropológica de cuidado-de-perigo desenvolvida por Faria Costa (1992), que olha o Direito penal a partir do ilícito, e não simplesmente em razão da pena.

Conclusão

Em que pese a pesquisa encontrar-se em uma fase embrionária, sua relevância é evidente. Isso porque, ao pretender suprir uma lacuna existente na discussão penal brasileira; mediante o estabelecimento de critérios e de limites aplicáveis aos delitos de concreto por-em-perigo, contribuirá para a definição de parâmetros de contenção do arbítrio punitivo estatal.

No entanto, para que isso seja possível, apresenta-se imprescindível a análise da doutrina estrangeira, especialmente a alemã e a italiana, que são as bases propulsoras para a investigação sobre a temática. De qualquer sorte, a pesquisa terá o cuidado de não confundir a noção de perigo como realidade objetiva existente no mundo extrajurídico e o juízo de perigo, ou seja, uma análise valorativa e normativa da situação perigosa ocorrida.

Referências

ANGIONI, Francesco. **Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale**: la struttura oggetiva, 2 ed. Milano: Giuffrè, 1994.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jmenéz e Maria Rosa Borras. Barcelona: Paidós, 1998.

BIDASOLO, Mirentxu Corcoy. **Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales**: nuevas formas de delincuncia y reinterpretación de tipos penales clásicos. Valencia: Tirante lo blanch, 1999.

CORIGLIANO, Mario Eduardo. **Delitos de peligro**: hacia una definición político-criminal y sistemática de los delitos de peligro. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=650. Acesso em 18 out. 2008.

D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

_____. **Ofensividade em direito penal**: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

FARIA COSTA, José Francisco de. **O perigo em direito penal**: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal**: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo: RT, 2007.

MENDOZA BUERGO, Blanca. Limites dogmáticos y Político-Criminales de los delitos de peligro abstracto. Granada: Comares, 2001.

PEREIRA, Rui Carlos. **O dolo de perigo**: contribuição para a dogmática da imputação subjectiva nos crimes de perigo concreto. Lisboa: Lex, 1995.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general: tomo I: Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la 2.ª edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Muguel Diaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid:Civitas, 2006.

SILVA SÁNCHEZ, Jesus-Maria. **La expansión del derecho penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas, 2001.