

**TALES BENEDITO LEITE ROCHA PELETEIRO**

**TRÁFICO DE DROGAS E DIREITO PENAL:  
Uma análise da saúde pública enquanto bem jurídico penal**

Artigo Científico apresentado à  
Universidade Federal de Lavras, como  
parte das exigências do Curso de Direito,  
para a obtenção do título de Bacharel.

Prof. Dr. e Me. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira  
Orientador  
Me. Rafael de Deus Garcia  
Coorientador

**LAVRAS-MG  
2019**

*À Deus;  
a minha família;  
aos meus amigos,  
sem os quais um passo sequer seria possível.  
Dedico.*

## AGRADECIMENTOS

À Deus que me acompanha em cada passo.

À minha mãe, por possibilitar que eu viva minhas escolhas, prestando todo apoio.

À minha avó, que onde quer que esteja, se faz presente.

Ao meu irmão, que nunca deixou de acreditar e sempre esteve ao meu lado.

Ao Juizado Especial da Comarca de Lavras, que me proporcionou excepcional crescimento profissional e humano.

A todos os meus amigos do Alojamento estudantil UFLA, em especial os moradores do apartamento 305, bloco 1, e agregados, que nas mais diversas situações que a graduação me propiciou, me prestaram todo auxílio necessário para enfrentar com coragem as dificuldades que apareciam.

Ao professor, Dr. e Me. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira, que tanto como coordenador do curso, quanto orientador do trabalho que ora se apresenta, sempre foi paciente, solícito e acessível.

Ao professor e Me. Rafael de Deus Garcia, ora coorientador deste projeto, que em sua breve passagem pela UFLA, se mostrou além de um grande educador e amigo, um profissional atento as particularidades de cada estudante.

Enfim, a todos que contribuíram pela minha jornada até o presente momento.

Serei eternamente grato!

*“...A Justiça Criminal é implacável.  
Tiram sua liberdade, família e moral, mesmo longe do sistema carcerário.  
Te chamarão pra sempre de ex-presidiário...”  
- Racionais MC's*

## RESUMO

A questão das drogas no Brasil se apresenta como uma situação complexa que cada vez mais ganha relevância social tendo em vista os avanços da ciência e da tecnologia. Nesse contexto, encontra-se muitos argumentos que legitimam tanto a criminalização quanto a descriminalização do tráfico de entorpecentes. Em que pese a polêmica do tema, este artigo científico se propõe analisar o bem jurídico penal tutelado no crime de tráfico de drogas, sob uma perspectiva, estritamente penal, no intuito de se constatar a (in) compatibilidade da saúde pública com os pressupostos de um Direito Penal liberal, inserido num Estado Democrático de Direito. Para tanto, será feita uma conceituação *latu sensu* do que é bem jurídico, e se demonstrará o que se exige da categoria: bem jurídico penal. Após, será exposta a teoria do garantismo penal, desenvolvida por Luigi Ferrajoli, para se verificar quais os pressupostos de uma proibição penal legítima. Em oposição a esta teoria, será apresentada a teoria da sociedade do risco, que fundamenta a tutela penal de bens jurídicos coletivos, por meio dos crimes de perigo abstrato. Em seguida, será feito um recorte jurisprudencial, a fim de trazer dois julgados recentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que num caso proíbe, e noutro libera o uso de substâncias ilícitas. Por fim, será feita a conclusão acerca da (in) compatibilidade da saúde pública como bem jurídico no crime de tráfico de drogas.

**Palavras-chave:** Tráfico de Drogas. Bem jurídico. Direito penal. Teoria do garantismo. Teoria da sociedade do risco.

## ABSTRACT

The issue of drugs in Brazil presents itself as a complex situation that is increasingly gaining social relevance in view of advances in science and technology. In this context, there are many arguments that legitimize both criminalization and decriminalization of drug trafficking. In spite of the controversy of the subject, this scientific article proposes to analyze the criminal legal property protected in the crime of drug trafficking, from a strictly criminal perspective, in order to verify the (in) compatibility of public health with the assumptions of a liberal criminal law, embedded in a democratic rule of law. To this end, a *latusensu* conceptualization of what is legal good will be made, and it will be demonstrated what is required of the category: criminal legal good. Afterwards, the theory of criminal guaranteeism, developed by Luigi Ferrajoli, will be exposed to verify the presuppositions of a legitimate criminal prohibition. In opposition to this theory, we will present the theory of the risk society, which underlies the criminal protection of collective legal assets, through crimes of abstract danger. Then, a jurisprudential cut will be made, in order to bring two recent judgments of the Court of Justice of the State of São Paulo, which in one case prohibits, and in another releases the use of illicit substances. Finally, the conclusion will be drawn about the (in) compatibility of public health as a legal good in drug trafficking crime.

**Keywords:** Drug Trafficking. Legal good. Criminal law. Guarantee theory. Risk Society Theory.

## **TRÁFICO DE DROGAS E DIREITO PENAL: Uma análise da saúde pública enquanto bem jurídico penal**

**Sumário: 1. Introdução. 2. O que é bem jurídico penal. 3. Bem jurídico e Garantismo Penal. 4. A teoria da sociedade do risco. 5. A análise da jurisprudência sobre “drogas”. 6. Conclusões. 7. Referências bibliográficas.**

### **1 - INTRODUÇÃO**

O crime de tráfico de drogas, tipificado no artigo 33, *caput* da Lei 11.343/06, tem como escopo, segundo a doutrina penalista e a jurisprudência predominante, a tutela da incolumidade pública, mais especificamente a saúde pública. Nesse sentido, extrai-se do artigo acima mencionado, que o Direito Penal busca intervir na sociedade a fim de coibir atitudes nocivas à saúde da coletividade, sob a premissa de que atos atrelados ao tráfico de entorpecentes geram danos sociais, ou pelo menos, ameaçam sua geração, o que, por sua vez, legitima e justifica que o Estado exerça seu *jus puniendi*.

Dessa forma, compreendendo que a saúde pública é o bem jurídico do crime de tráfico de drogas, podemos perfeitamente classificá-lo como crime de perigo abstrato, ou seja, aquele é presumido *juris et de jure*. Isto porque, nesta modalidade de delito não é necessária a comprovação de dano ou até mesmo ameaça de dano, bastando simplesmente a prática de uma das condutas descritas no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, para a consumação do crime.

Diante disso, a problemática que surge é se o bem jurídico do tráfico de drogas comporta as exigências necessárias para a legitimar sua proibição penal, tendo em vista, o atual paradigma do Estado Democrático de Direito e a especificidade do Direito Penal dentre os demais ramos jurídicos.

Nesse sentido, uma vez reconhecido que a seara penal lida com a pior pena do ordenamento jurídico, qual seja, a restrição da liberdade, se faz necessária uma análise crítica acerca da “saúde pública” como bem jurídico penal, a fim de esclarecer se este bem jurídico protegido no crime de tráfico de drogas fragiliza ou não as noções de validade e legitimidade do Direito Penal.

Tal discussão, inevitavelmente, perpassa pela questão elementar de que todas as proibições dispostas na legislação brasileira são justificadas através da aplicação dos princípios da *ultimaratio*, *fragmentariedade*, *lesividade*, dentre outros, para a tutela dos bens jurídicos considerados como fundamentais.

Assim, para analisar se os princípios acima mencionados são satisfeitos ao se considerar “saúde pública” como bem jurídico digno de tutela penal, o presente trabalho trará, num primeiro momento, a definição de bem jurídico *latu sensue* a concepção de bem jurídico penal. Após, dado o paradigma penal-constitucional alcançado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, será tratada a questão da teoria do garantismo penal elaborada por Luigi Ferrejoli, para identificar quais os critérios devem ser observados para se justificar uma proibição penal. Em seguida serão feitas considerações à teoria da sociedade de risco, que legitima a expansão do direito penal, por exemplo, através dos crimes de perigo abstrato, sendo este um dos fundamentos teóricos da existência do crime de tráfico de drogas.

Posteriormente, será elencada uma jurisprudência para se analisar como os operadores do direito justificam a proibição penal do tráfico de drogas, bem como será trazido um julgado em que a própria saúde pública clama pela liberação de determinada substância tida como ilícita.

Após essas considerações, será dada a conclusão acerca da (in) compatibilidade da saúde pública como bem jurídico de tutela penal, no crime de tráfico de drogas.

## **2 – O QUE É BEM JURÍDICO PENAL?**

Atualmente, há grande controvérsia acerca da adoção da teoria do bem jurídico nos ordenamentos jurídicos, tendo em vista a complexidade da vida em sociedade, que exige cada vez mais a tutela de situações, até então, não incorporadas ao Direito, fragilizando a noção clássica de direito penal. Em que pese essa discussão, existe um grande consenso na afirmação de que um crime consiste, necessariamente, na lesão ou ameaça de lesão a um bem jurídico tutelado pelo Estado. Nesses termos, constata-se que “sem a presença de um bem jurídico de proteção prevista no preceito punitivo, o próprio



Direito Penal, além de resultar materialmente injusto e ético-socialmente intolerável, careceria de sentido como tal ordem de direito”<sup>1</sup>.

Pois bem, se a existência de um crime deve obrigatoriamente satisfazer a expectativa de proteção de um bem jurídico, o que é um bem jurídico? E qual exigência deve ser satisfeita para que um bem jurídico seja protegido pelo direito penal em prol dos demais ramos do direito?

Para responder tais questionamentos, podemos dizer num primeiro momento que a definição de “bem” está atrelada a concepção de utilidade, propriedade, proveito ou domínio, ou seja, aquilo que possui valor em qualquer aspecto. Luiz Regis Prado expõe que esta noção de utilidade é inseparável da de bem, haja vista que este se traduz como uma condição para satisfazer uma necessidade do homem<sup>2</sup>.

Aristóteles também já haviamencionadoque:

(...) bem é aquilo a que todas as coisas tendem(...). Se, pois, para as coisas que fazemos existe um fim que desejamos por ele mesmo e tudo mais é desejado no interesse desse fim; e se é verdade que nem toda coisa desejamos com vistas em outra (porque, então, o processo se repetiria ao infinito, e inútil e vão seria o nosso desejar), evidentemente tal fim será o bem, ou antes, o sumo bem (...)<sup>3</sup>.

Dessas considerações, infere-se que “bem” é tudo aquilo que é útil ao homem, possuindo valor na satisfação de suas necessidades, sejam elas físicas ou psíquicas.

Face ao exposto, uma vez reconhecido que é incumbida ao Estado a função de promover o bem-estar e a ordem social, depreende-se que a noção de bem jurídico inevitavelmente está atrelada a concepção de que determinados bens ou interesses são necessários e indispensáveis a todos os indivíduos, cabendo ao legislador identificá-los e incorporá-los no ordenamento jurídico para que estes sejam adequadamente tutelados. A exemplo disso temos a proteção da vida, do patrimônio, da integridade física e moral, do meio ambiente, dentre outros.

---

<sup>1</sup> NAVERRETE, Miguel *apud* LIBERATI, Wilson Donizeti. *Bem jurídico-penal e constituição*. In: LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro; LIBERATI, Wilson Donizeti (Org.). *Direito Penal e Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 158.

<sup>2</sup> PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 3. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003. p. 20.

<sup>3</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. 4. ed. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1991. págs. 1-2. Disponível em: <<http://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/12/%C3%89tica-a-Nic%C3%B4maco.pdf>>. Acesso em: 10 nov 2019.

Desta proposição, adota-se uma “*perspectiva sistêmica-social* como núcleo central do conceito de bem jurídico”<sup>4</sup>, isto é, a definição de quebem jurídico, em sentido amplo, corresponde a um objeto da vida tutelado pelo Direito, dentro de um sistema de relação de disponibilidade, mediante a tipificação de condutas, a fim de garantir umamanutenção orgânica da sociedade.

Entretanto, cabe a ressalva de que nem todos os bens jurídicos justificam uma tutela penal. Isso porque Direito Penal é o ramo com a pior pena do ordenamento jurídico, qual seja, a restrição de liberdade, razão pela qual,sua intervenção deve ser mínima e mitigada em prol dos outros ramos do Direito.

Acerca deste tema, vale mencionar que hodiernamente o princípio da intervenção mínima se apresenta como marco de um direito penal liberal pautado no Estado Democrático de Direito, e dele podemos identificar umdesdobramento abstrato e um concreto. O primeiro se pauta na ideia de que a tutela de determinado bem jurídico só poderá ser realizada pela seara penal quando nenhuma outra área do Direito o puder, edesta premissa podemos identificar os princípios de subsidiariedade e de *última ratio*. Quanto ao desdobramento concreto, pode-se extrair os princípios da fragmentariedade e o da insignificância, que pressupõem respectivamente que “Direito penal limita-se a castigar as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes”<sup>5</sup>, e que a “tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico”<sup>6</sup>.

Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt menciona que:

A criação de normas e a exegese do Direito Penal estão estritamente vinculadas à dedução racional daqueles bens essenciais. Significa em última instância, que a noção de *bem jurídico-penal* é fruto do consenso democrático em um Estado de Direito. A proteção de bem jurídico, como fundamento de um *Direito Penal liberal*, oferece, portanto, um critério material extremamente importante e seguro na construção dos tipos penais. O bem jurídico deve ser utilizado, nesse sentido, como *princípio interpretativo* do Direito Penal num Estado Democrático de Direito e, em consequência, como o *ponto de partida da estrutura do delito*. Finalmente, como o ponto de partida da

---

<sup>4</sup> SMANIO, GianpaoloPoggio. *O bem jurídico penal e a Constituição Federal*. Revista do Ministério Público do RS. 2006. p.5. Disponível em: <[http://amprs.org.br/arquivos/comunicacao\\_noticia/gianpaolo2.pdf](http://amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/gianpaolo2.pdf)>. Acesso em: 13 de nov de 2019.

<sup>5</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. volume 1: parte geral. 20. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo, SP: Saraiva, 2014. p. 55.

<sup>6</sup> Idem. p. 60.

estrutura do delito é o tipo de injusto, este representa a lesão ou perigo de lesão do bem juridicamente protegido<sup>7</sup>.

Com isso, nota-se que para um bem jurídico ser digno de tutela penal é necessária sua compatibilidade com os pressupostos básicos deste ramo, isto é, deve ser satisfeita a noção de imprescindibilidade do que deve ser protegido e sancionado, a fim de que o Estado, no exercício de seu *jus puniendi*, não padeça de invalidade e ilegitimidade na persecução penal.

### 3 – BEM JURÍDICO E GARANTISMO PENAL

Uma vez assumido que o bem jurídico penal está associado com aquilo que é essencial a toda sociedade, resta esclarecer o que qualifica este caráter imprescindível, isto é, quais os pressupostos uma proibição penal legítima deve atender?!

Neste ponto, a teoria do garantismo penal sustentada por Luigi Ferrajoli, apresenta alguns fundamentos aptos a responder esta questão, bem como estabelece alguns critérios negativos para se definir quais bens jurídicos são compatíveis com um sistema penal pautado no liberalismo e no atual paradigma do Estado Democrático de Direito.

Dito isto, para a compreensão do garantismo penal, é necessária a concepção de que se trata de uma teoria sistematizada, amparada basicamente em 10 axiomas que se relacionam entre si, no intuito de oferecer garantias materiais e processuais aos cidadãos frente ao Estado no exercício do *jus puniendi*. Nas palavras do próprio autor:

Denomino *garantista, cognitivo* ou *de legalidade estrita* o sistema penal SG, que inclui todos os termos de nossa série. Trata-se de um modelo-limite, apenas tendencialmente e jamais perfeitamente satisfável. Sua axiomatização resulta da adoção de dez axiomas ou princípios axiológicos fundamentais, não deriváveis entre si, que expressarei, seguindo uma tradição escolástica, com outras tantas máximas latinas:

- A1) *Nulla poena sine crimine*
- A2) *Nullum crimen sine lege*
- A3) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*
- A4) *Nulla necessitas sine injuria*
- A5) *Nulla injuria sine actione*
- A6) *Nulla actio sine culpa*
- A7) *Nulla culpa sine judicio*
- A8) *Nulla judicium sine accusatione*
- A9) *Nulla accusatio sine probatione*
- A10) *Nulla probatio sine defensione*<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Idem. p.349.

<sup>8</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed., ver. São Paulo, SP: R.dos Tribunais, 2014. p. 91.

Tais princípios axiológicos correspondem as garantias penais e processuais do sistema garantista, que pressupõem, respectivamente, que: não há pena sem crime - princípio da retributividade; não há crime sem lei – princípio da legalidade *latu sensu e stricto sensu*; não há lei sem necessidade - princípio da economia processual; não há necessidade da lei penal sem ofensa a um bem jurídico- princípio da lesividade; não há ofensa a bem jurídico sem ação - princípio da materialidade; não há ação sem culpa – princípio da culpabilidade; não há culpa sem processo – princípio da jurisdicionalidade *latu e stricto sensu*; não há processo sem acusação – princípio da separação entre juiz e acusação; não há acusação sem prova – princípio do ônus da prova, e não há prova sem defesa – princípio do contraditório.

Uma vez elencados estes axiomas, verifica-se que os princípios axiológicos representados pelos postulados: *Nulla necessitas sine injuria*; *Nulla injuria sine actione* e *Nulla actio sine culpa*, se debruçam, especificamente, por tratar a questão da proibição penal, e conseqüentemente, do bem jurídico penal. Por essa razão, estes três princípios se apresentam como os “critérios negativos ou limitadores, (...) com o valor de condições necessárias, embora não suficientes, de legitimidade”<sup>9</sup> do sistema penal garantista.

O primeiro critério de legitimidade, assume que não há necessidade de lei penal sem ofensa a um bem jurídico. Diante disso, depreende-se que Ferrajoli adota uma posição utilitarista, limitando a esfera das proibições penais somente às ações reprováveis devido aos seus efeitos lesivos a terceiros. Assim, se estabelece uma dupla limitação ao poder proibitivo do Estado, exigindo do legislador quando da seleção dos bens jurídicos, a observância aos princípios da necessidade e lesividade.

A respeito do princípio da necessidade, Ferrajoli afirma que:

Se o direito penal responde ao objetivo de tutelar os cidadãos e de minimizar a violência, as únicas proibições penais justificadas por sua “absoluta necessidade” são, por sua vez, as *proibições mínimas necessárias*, isto é, as estabelecidas para impedir condutas lesivas que, acrescentadas à reação informal que comportam, suportam uma maior violência e uma mais grave lesão de direitos do que as geradas institucionalmente pelo direito penal.<sup>10</sup>

A noção de proibição mínima necessária oferecida pelo autor está inevitavelmente atrelada a concepção de economia das proibições penais, bem como de

---

<sup>9</sup> Idem. p. 425.

<sup>10</sup> Idem. p. 427.

subsidiariedade e *ultima ratio* do direito penal. Isto porque a intervenção punitiva é a técnica de controle social mais gravosamente lesiva da liberdade e dignidade dos cidadãos, e o princípio da necessidade exige que somente se recorra a ela como remédio extremo<sup>11</sup>, a fim de que a criminalização seja reservada apenas aos comportamentos que afrontem direitos fundamentais.

Contudo, somente o princípio da necessidade não justifica a proibição penal. A satisfação deste está intrinsicamente atrelada aos efeitos lesivos gerados pela conduta delituosa. Em outros termos, é fundamental constatar um alto grau de lesividade sobre um bem jurídico para justificar a necessidade de tutela penal.

Nessa acepção, Ferrajoli estabelece quatro critérios para a aplicação do princípio da lesividade, que permite obter uma política penal orientada à tutela máxima de bens, com o mínimo necessário de proibições e castigos<sup>12</sup>: a) o primeiro é de que as proibições penais só se justificam quando se limitam a impedir os ataques aos bens jurídicos fundamentais de tipo individual ou social; b) o segundo é se existe em um determinado ordenamento a exigência da lesividade no resultado para que se possa punir, sendo essencial a configuração do dano ou do perigo de dano a um bem jurídico protegido; c) o terceiro é o critério de verificação da efetividade do princípio da lesividade na seara penal, a fim de que se impeça a proliferação injustificada dos bens jurídicos penais; d) o quarto é o critério de averiguação da efetividade do próprio direito penal enquanto ramo responsável pela tutela dos bens jurídicos protegidos em lei.

Destes critérios, observa-se que o princípio da lesividade atua como pilar de um direito penal garantista, no escopo de exigir somente a proteção penal dos efetivos ataques aqueles bens fundamentais que estão dispostos objetivamente ou taxativamente na lei.

De outro modo, observa-se que este princípio desempenha um papel essencial para a seleção dos bens jurídicos penais, exigindo que a catalogação destes se dê de forma equânime com todos os outros bens jurídicos que recebam relevância penal. Nesta linha de raciocínio, o “princípio de lesividade (...) atua como uma navalha descriminalizadora, idônea para excluir, por injustificados, muitos tipos penais consolidados, ou para restringir sua extensão por meio de mudanças estruturais profundas”<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Idem. p. 427.

<sup>12</sup> Idem. p. 433.

<sup>13</sup> Idem. p. 438.

Assim, a primeira descriminalização que pode ser aferida do princípio da lesividade é de caráter quantitativo e afeta especificamente os delitos de bagatela, ou em outras palavras, contravenções penais ou delitos que são punidos com pena de multa ou penas alternativas às penas privativas de liberdade. Isto pois, crime, na concepção garantista, somente incorpora os delitos que pressupõem a pena de restrição de liberdade como castigo a ser imposto.

A segunda restrição é de caráter qualitativo e afeta os crimes com bens jurídicos de definição abstrata, como por exemplo: moralidade, ordem pública, bons costumes, administração pública, personalidade do Estado, dentre outros. Com isso, depreende-se que o princípio da lesividade somente considera “bens” aqueles cuja lesão se concretiza em um ataque lesivo a outras pessoas de carne e osso<sup>14</sup>.

Quanto à terceira contenção, esta é de caráter estrutural e atinge, especificamente, os crimes de perigo abstrato,

nos quais tampouco se requer um perigo concreto, como “perigo” que corre um bem, senão que se presume, em abstrato, pela lei; desta forma, nas situações em que, de fato, nenhum perigo subsista, o que se castiga é a mera desobediência ou a violação formal da lei por parte de uma ação inócua em si mesma<sup>15</sup>.

Disto, percebe-se que o garantismo penal a impossibilidade de se tutelar os crimes de perigo abstrato se dá pelo fato de que não é exigido nesta categoria de crimes, ao menos um perigo concreto do bem jurídico protegido, sendo o dano algo presumido pela lei. Tal presunção permite a tutela de situações que sequer podem ser consideradas bens jurídicos penais, o que compromete toda a estabilidade do sistema penal e dá ao Estado a possibilidade de interferir na vida pessoal de cada cidadão de forma discricionária, limitando injustificadamente a esfera de liberdades individuais.

Do exposto, nota-se que para a satisfação do primeiro critério de justificação da proibição penal, é primordial a interação dos princípios de necessidade e lesividade, sendo estes limites negativos a serem observados pelo legislador para definir quais bens jurídicos serão incorporados pelo direito penal.

O segundo critério pressupõe que não há ofensa a um bem jurídico penal sem ação, e nesta premissa identificamos o princípio da materialidade da ação. Segundo Ferrajoli:

De acordo com esse princípio, nenhum dano, por mais grave que seja, pode-se estimar penalmente relevante, senão como efeito de uma

---

<sup>14</sup> Idem. p. 439.

<sup>15</sup> Idem. p. 440.

ação. Em consequência, os delitos, como pressupostos da pena, não podem consistir em atitudes ou estados de ânimo interiores, nem sequer, genericamente, em fatos, senão que devem concretizar em ações humanas – materiais, físicas ou externas, quer dizer, empiricamente observáveis – passivas de serem descritas, enquanto tais, pela lei penal<sup>16</sup>.

Depreende-se deste enunciado, que a lei penal só deve punir fatos exteriores ao sujeito, a fim de que um Estado, pautado no ideal Democrático, não imponha uma forma ou um padrão de agir sobre os indivíduos, incorrendo assim, num paternalismo.

Desta forma, o que se busca garantir por meio do princípio da materialidade é a promoção da livre manifestação das liberdades individuais de cada cidadão. Nesta perspectiva, é exigida uma imparcialidade do direito penal, no intuito de que o *jus puniendi* seja exercido somente contra os resultados danosos produzidos por uma ação em face de um bem jurídico, e não às características individuais do agente que a cometeu.

Nesse tocante, percebe-se que a teoria garantista se mostra totalmente contrária a adoção de teorias cuja análise da materialidade ultrapassa a estrita ação, recaindo o enfoque sobre a pessoa do réu, na medida em que, abre-se uma possibilidade para o assentamento de pensamentos totalitários conforme aqueles vivenciados em meados do século XX.

Por fim, mas não menos importante, percebe-se que o terceiro critério de justificação da proibição penal perpassa pelo princípio da culpabilidade, que pressupõe, estritamente, que nenhuma ação danosa praticada contra um bem jurídico é tomada, senão, por uma decisão volitiva e imputável penalmente. Nesta acepção, a teoria penal garantista elenca três elementos para a constatação da culpabilidade, quais sejam:

a) a *personalidade* (ou “suià” da ação), que designa a susceptibilidade de adscrição material do delito à pessoa do seu autor, isto é, a *relação de causalidade* que vincula reciprocamente decisão do réu, ação e resultado do delito; b) a *imputabilidade* ou *capacidade penal*, que designa uma condição psicofísica do réu, consistente em sua capacidade, em abstrato, de entender e de querer; c) a *intencionalidade* ou *culpabilidade em sentido estrito*, que designa a consciência e a vontade do delito concreto e que, por sua vez, pode assumir a forma de *dolo* ou de *culpa*, segundo a intenção esteja referida à ação e ao resultado ou somente à ação e não ao resultado, não querido nem previsto, embora previsível<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Idem. p. 440.

<sup>17</sup> Idem. p.450.

Assim, temos no primeiro elemento, a necessidade de constatação da relação de causalidade entre agente, ação e dano ao bem jurídico, a fim de que a responsabilidade penal se dê de forma subjetiva, nunca objetiva, ou simplesmente baseada no resultado. No segundo elemento, impõe-se a verificação da imputabilidade penal, isto é, deve ser constatada a capacidade do agente em discernir sobre o cometimento do crime. Já no terceiro aspecto analisa-se a intenção, averiguando se a ação do agente foi vocacionada dolosamente ou culposamente para a produção do resultado danoso.

Exposto o garantismo, e os seus critérios negativos para se justificar uma proibição penal, é importante apresentar uma teoria moderna de direito penal que confronta estes ideais e justifica uma expansão penal para bens abstratos, qual seja, a teoria da sociedade do risco.

#### **4 – A TEORIA DA SOCIEDADE DO RISCO**

Se por um lado, o garantismo penal proposto por Ferrajoli oferece critérios a serem observados pelo Estado a fim de que não se tipifique, de forma injustificada, condutas que interfiram diretamente na liberdade individual de cada cidadão, a teoria da sociedade do risco, em referência diversa, confronta estes pressupostos propondo uma atuação expansionista da seara penal.

O fundamento dessa expansão se dá no fato de que a sociedade contemporânea vem passando por profundas e rápidas transformações advindas, principalmente, da revolução tecnológica, e deste processo, surgem novos riscos que podem desestabilizar a ordem política, econômica e social. Um exemplo disso é o surgimento de

novos riscos inerentes à fabricação, distribuição e utilização de produtos perigosos, como os advindos de técnica atômica, tecnologia genética, biotecnologia, dentre outros, não delimitáveis nem no espaço, nem no tempo, de forma a atingir apenas um indivíduo, mas toda sociedade<sup>18</sup>.

Nesse sentido, percebe-se que estes novos riscos atingem especificamente as situações em progresso na sociedade, que em sua grande maioria, são desconhecidas pelo próprio direito, como a globalização da economia, o meio ambiente, as drogas, o

---

<sup>18</sup> BEZERRA, Ingrid de Lima; JÚNIOR, Francisco Glauberto Bezerra. *Crimes de perigo abstrato na sociedade do risco*. Conpedi (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito). 2016. p. 209. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/322595032\\_Crimes\\_de\\_Perigo\\_Abstrato\\_na\\_Sociedade\\_do\\_Risco](https://www.researchgate.net/publication/322595032_Crimes_de_Perigo_Abstrato_na_Sociedade_do_Risco)>. Acesso em: 18 de nov 2019.



processamento de dados, entre outras. Por essa razão, esta nova forma de risco aufere relevância jurídica, e exige a intervenção Estatal a fim de prevenir e reprimirum possível colapso social.

Deste fato, a questão centralque surgeé sobre qual ramo do direito deve recair a responsabilidade de tutelar estes novos riscos, isto é, estaria o direito penal legitimado para tal ato, ou outros ramos do direito como o direito civil ou o direito administrativo seriam mais adequados?

Para responder esta pergunta, os adeptos à teoria da sociedade do risco sustentam que

tanto o direito civil quanto o direito administrativo não possui mecanismos apropriados para obstar a produção de risco; o direito civil somente pode reparar os danos causados pelo perigo já produzido, o que não é suficiente para a inibição da condutas; enquanto as sanções administrativas, geralmente pecuniárias e irrisórias, não possuem intimidação suficiente para prevenir a prática das atividade de risco. A ineficiência dos meios não penais de prevenção de riscos traz a discussão sobre a expansão do direito penal.

Depreende-se do exposto, que ante as características do ramo civil e administrativo, a tutela penal seria o meio mais efetivo para enfrentar os novos riscos atuais, já que a restrição de liberdade, enquanto máxima pena a ser aplicada, proporcionariaum caráter preventivo e repressivo destes riscos.Contudo, esta intervenção estatal ocasiona uma expansão da seara penal, implicando consequentemente na incorporação de novosbens jurídicos penais, que possuem um núcleo central abstrato, ou em outros termos, coletivo. Nesta linha de raciocínio,infere-se que a finalidade penal é restringida à tutela de bens jurídicos relevantes, “nada impede que também proteja os novos bens jurídicos (como, por exemplo, os bens supra individuais) se estes forem penalmente relevantes<sup>19</sup>, como por exemplo, meio ambiente, saúde pública, e o sistema econômico.

Ocorre que para a incorporação destes bens jurídicos no ordenamento penal é necessária uma reestruturação deste ramo, fazendo com que as clássicas noções de intervenção mínima, materialidade da ação, lesividade, e até mesmo de culpabilidade, sejam reinterpretadas em prol de uma abertura legislativa para a tutela destes bens.Nesse sentido, uma das técnicas de tipificação de condutas que permite tal propósito é a criação de crimes de perigo abstrato. Isto pois, “o perigo *abstrato* pode ser entendido como aquele que é presumido *juris et de jure*. Nesses termos, o perigo não

---

<sup>19</sup> Idem. p.213.

precisaria ser provado, pois seria suficiente a simples prática da ação que se pressupõe perigosa<sup>20</sup> para a consumação delitiva.

Nesta perspectiva, com a adoção dos crimes de perigo abstrato como meio de proteção de bens jurídicos coletivos ou indeterminados, permite-se que para a consumação de um crime, não seja necessária a comprovação de dano, ou perigo de dano, já que este é presumido legalmente, bastando o simples cometimento da conduta descrita no tipo penal para que se constate o risco de perigo ao que se protege.

Diante disso, conclui-se que a teoria da sociedade de risco visa proteger não o dano ou perigo de dano a estes bens coletivos, mas o risco de ameaça ao dano que eles possam vir a sofrer, cabendo uma tutela estatal antecedente ao resultado, sob a justificativa de que as consequências advindas de uma real lesão a estes bens podem ser imensuráveis e incontroláveis, pondo “em xeque” a própria vida em sociedade.

## **5 – A ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE “DROGAS”**

Reconhecendo que a teoria da sociedade do risco se apresenta como um fundamento teórico para tutela da saúde pública no crime de tráfico de drogas, tipificado no art.33, *caput*, da Lei 11.343/2006, e que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito penal brasileiro passou a comportar um ideal garantista, torna-se elucidativo trazer dois julgados distintos sobre o tema “droga”, a fim de verificar quais efeitos práticos a saúde pública produz na prática forense.

Nesse sentido, temos o acórdão proferido pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando do julgamento da apelação criminal APR 1500346-46.2018.8.26.0356 SP 1500346-46.2018.8.26.0356:

APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas – Recurso defensivo – Pretendida absolvição por insuficiência de prova. Improcedência. Materialidade e autoria delitivas demonstradas. Depoimentos firmes e coesos dos policiais militares. Validade. Delito de tráfico prevê mais de uma conduta. Inadmissibilidade da desclassificação para o crime do art.28 da Lei de Drogas. Alegação de uso desvinculada do conjunto probatório. Intuito mercantil comprovado nos autos – Princípio da insignificância não aplicável ao delito de tráfico de drogas. Crime de perigo abstrato. Irrelevância da quantidade de droga – Condenação mantida – Dosimetria – Reconhecidos maus antecedentes. Pena-base fixada no mínimo legal – Redutor do art.33, §4º, da Lei de Drogas, corretamente afastado – Regime fechado de rigor. Pena aplicada, hediondez do crime – Impossibilidade de substituição de pena

---

<sup>20</sup>BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit. p.282.

corpórea por restritiva de direitos – Recurso improvido. Corrigido, de ofício, erro material na r. sentença, readequando-se as penas<sup>21</sup>.

O presente caso, trata-se de uma apelação interposta contra a sentença proferida pelo magistrado de primeira instância, que condenou o réu a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito de tráfico de drogas, tipificado no art.33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Dentre os argumentos sustentados pela defesa, o principal foi no sentido de que as substâncias ilícitas encontradas pelos policiais na casa do réu eram para uso próprio, razão na qual, não havia qualquer prova que configurasse a materialidade e autoria para condenação do apelante no crime de tráfico de drogas, mas sim, no disposto no art.28, *caput*, da Lei 11.343/06.

Em que pese o alegado, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que a tese suscitada pela defesa não devia prosperar, uma vez que estava isolada das provas colhidas no processo. Isto porque, a materialidade delitiva do tráfico estava devidamente configurada pelo auto de exibição e apreensão, o laudo de exame químico-toxicológico, e as provas orais colhidas. Ademais, quanto a autoria, foram encontradas na residência do réu, além das substâncias ilícitas, uma quantia fracionada de R\$50,00 (cinquenta reais). Nesse sentido, em depoimento testemunhal, os policiais militares que abordaram o apelante:

Afirmaram que haviam recebido denúncias de que o acusado estaria traficando drogas e por isso o abordaram. Confirmaram terem encontrado 12 invólucros de maconha em cima do guarda-roupa da residência do acusado. Asseveraram que Luis confessou informalmente que os entorpecentes destinavam-se à venda<sup>22</sup>.

Diante disso, percebe-se que a referida Câmara Criminal entendeu que a substância e a quantia apreendida, bem como os depoimentos policiais, evidenciavam uma situação de mercancia da droga. A respeito disso, nota-se do julgamento que ainda que não houvesse situação de mercancia, o crime de tráfico de drogas estaria configurado, pois:

o tipo penal do tráfico prevê diversas condutas, bastando uma delas para consumação do crime. Quem traz consigo a droga, ou a mantém sob guarda ou em depósito, já consumou a infração. Ou seja, para configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da

---

<sup>21</sup>Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo- APR: 15003464620188260356 SP 1500346-46.2018.8.26.0356, Relator: Roberto Porto, Data de Julgamento: 10/09/2019, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 12/09/2019.

<sup>22</sup> Idem. p. 4.

mercancia, o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância, também caracteriza o crime em questão<sup>23</sup>.

Destes argumentos, percebe-se o caráter abstrato do bem jurídico protegido no tráfico, bastando a simples prática de uma das condutas descritas no art.33, *caput*, da Lei 11.343/06, para que o crime seja consumado.

Sob outra perspectiva, temos o Habeas Corpus Criminal nº 0011944-38.2019.8.26.0000 SP 0011944-38.2019.8.26.0000, interposto junto à 10ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

HABEAS CORPUS - CULTIVO MEDICINAL DA CANNABIS SATIVA L (MACONHA) - Pretensão de expedição de salvoconduto ao paciente a fim de garantir que ele efetue o plantio de 'Cannabis Sativa' em sua residência para a extração artesanal do óleo da planta, que se mostra eficaz aos fins medicinais que necessita, livre do risco de prisão - Liminar deferida - Indicação médica para uso da substância, com autorização, inclusive, de importação do produto pela ANVISA - Ordem concedida<sup>24</sup>.

No referido caso, foi impetrado habeas corpus em face do Senhor Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo, sob o fundamento de que o impetrante estava sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que, foi impedido de cultivar a planta Cannabis Sativa, vulgo maconha, para os fins medicinais de que necessita.

Depreende-se da decisão, que na data de 01 de janeiro de 2010, o paciente se acidentou ao cair de um parapente, vindo a sofrer lesões corporais de natureza grave, com o comprometimento da coluna lombar e do platô tibial D. Em decorrência disso, o impetrante necessita de acompanhamento médico regular, pois desenvolve fisicamente um quadro doloroso de longa data, bem como problemas de natureza psiquiátrica.

Nesse sentido, foi prescrito ao paciente medicamentos produzidos com *canabidiol* em associação com outros *canabinoides*, em razão destas substâncias se mostrarem mais efetivas para o seu quadro clínico do que os medicamentos tradicionais. Contudo, os custos destes produtos ultrapassam a quantia mensal de R\$2.000,00 (dois mil reais), e dada sua hipossuficiência financeira, o paciente se viu obrigado a fazer o cultivo da planta Cannabis Sativa *in natura*, isto é, do plantio da maconha ele extraía o óleo necessário para a produção dos seus medicamentos.

---

<sup>23</sup> Idem. p. 6.

<sup>24</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – HC: 0011944-38.2019.8.26.0000 SP 0011944-38.2019.8.26.0000, Relator: Nelson Fonseca Júnior, Data de Julgamento: 23/05/2019, 10ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 24/05/2019.

Ante aos fatos elencados, a 10ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concedeu a liminar pretendida pelo paciente, garantindo-lhe o direito de cultivo da supracitada substância, para os fins medicinais de que necessita, impedindo as autoridades policiais de proceder à sua prisão, bem como de destruir a planta ou os produtos dela produzidos. Os principais argumentos levantados para o deferimento dos pedidos foram no sentido de que:

...os entraves burocráticos ou financeiros, na aquisição de medicamentos, não devem sujeitar o paciente a desconfortos físicos, decorrentes de acidente sofrido em janeiro de 2010, até porque, ele se socorreu da tutela estatal nos Processos nºs 1031948-22.2016.8.26.0053 (cf. fls. 51 e seguintes) e 1037569-29.2018.8.26.0053 (cf. fls. 691 e seguintes), a fim de obter os medicamentos alopáticos mais adequados ao seu estado de saúde, e, ao que parece, até o momento não foi satisfatoriamente atendido, levando-o ao uso da Cannabis Sativa de forma irregular, a despeito da indicação médica, tanto que respondeu ao Termo Circunstanciado nº 0012496-31.2018.8.26.0002 por porte de entorpecentes para uso próprio (fls. 1.177/1.178), como também mencionado no despacho liminar.

Em que pese a omissão da ANVISA quanto à possibilidade de autorização do cultivo da Cannabis Sativa para fins medicinais, já prevista no artigo 2º da Lei Antidrogas, fato é que a Agência já aprovou o uso das substâncias em determinados medicamentos, tanto que o paciente foi autorizado à importar os remédios à base de canabidiol em associação com outros canabinoides, obstado apenas por sua insuficiência econômica.

É certo que o óleo obtido artesanalmente com a plantação da Cannabis Sativa, como aqui pretendido, não pode ser considerado medicamento autorizado; no entanto, a licença para a importação de produtos à base de canabidiol permite concluir a eficácia em seu uso para fins terapêuticos, ainda que esta substância seja extraída de forma caseira<sup>25</sup>.

Percebe-se desse julgado, que a 10ª Câmara Criminal do TJ-SP entende que, em que pese o cultivo da maconha seja ilícito no Brasil, tal proibição mostra inadequada ao caso em exame, medida em que, dada a inércia do poder executivo para com a questão da saúde do paciente, bem como a inexistência de regulamentação governamental pela complexidade do tema, a restrição desta substância ao impetrante causaria danos irreversíveis a sua integridade física e psíquica.

Face ao exposto, embora haja uma distinção circunstancial dos dois julgados, há uma questão fundamental que os permeia, qual seja, a proteção da saúde pública.

No primeiro, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconhece que o crime de tráfico de drogas corresponde a um crime de perigo abstrato, sendo consumado

---

<sup>25</sup> Idem. p.6.

o dano contra o bem jurídico tutelado, nos casos em que se cometa uma das condutas previstas no art.33, *caput*, da Lei 11.343/06. Disto, podemos assumir, implicitamente, que pelo fato de ter sido encontrada com o agente a substância ilegal, juntamente com uma quantia fracionada, foi gerado um risco a saúde pública, razão na qual, a medida de direito cabível era a imposição de uma pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

No segundo caso, depreende-se que o mesmo Tribunal de Justiça utiliza a saúde pública como fundamento para conceder a permissão de cultivo da substância ilícita, e dessa forma há uma necessidade de mitigação do direito penal ao caso, sendo imposta às autoridades policiais a obrigação de não intervir na esfera individual do agente a fim de garantir a efetiva tutela de sua saúde.

Destes dois argumentos surge uma questão elementar: se o direito penal é responsável por tutelar os bens e interesses mais importantes para a sociedade, como pode a saúde pública servir de fundamento para uma proibição, e em outro caso, liberação daquilo que é tido como ilegal?

Embora polêmica, a resposta mais adequada ao caso, vai ao sentido de que a saúde pública não pode ser considerada um bem jurídico para o crime de tráfico de drogas. Isto porque, dado o núcleo abstrato de seu tipo e a complexidade que permeia a questão das drogas na sociedade, abre-se margem para diversos tipos de fundamentações paradoxais que não justificam uma proteção penal da saúde dos indivíduos, mas a simples reprodução de um posicionamento antijurídico sobre o tema, o que permite uma atuação ilegítima do direito penal. Disto, não se pretende dizer que saúde pública não é um bem jurídico, tampouco que não mereça atenção do Estado, mas sim, que o dentro todos os ramos do direito, a seara penal se mostra inadequada para realizar tal tutela.

## **6 - CONCLUSÕES**

Por todo exposto, verifica-se que o crime de tráfico de drogas encampado no art.33, *caput*, da Lei 11.343/06, é um crime de perigo abstrato e possui a finalidade de tutelada saúde pública, sob a premissa de que atos voltados à mercancia de substâncias ilícitas põem em risco a integridade física e psíquica de toda a coletividade.

Nesse sentido, dada a complexidade que permeia a questão das drogas na atualidade, a teoria da sociedade do risco se apresenta como arcabouço teórico para a justificação de sua proibição penal. Isso porque, pela carência e imprecisão de

informações sobre os efeitos lesivos advindo da utilização de certas substâncias, é necessário que o Estado imponha aos cidadãos que não fabriquem, comercializem ou utilizem estas substâncias, sob ameaça de pena restritiva de liberdade.

Contudo, a proteção da saúde pública pelos fundamentos supracitados, implica numa justificação penal paradoxal na esfera prática, permitindo que em alguns casos os julgadores proíbam, e em outros, liberem aquilo que tido como nocivo à sociedade. Diante disso, o que se põe em risco não é somente a tutela penal da saúde pública, mas a própria noção de legitimidade do Direito Penal enquanto garantidor daqueles bens que são fundamentais a todos os cidadãos.

À vista disso, é necessário recorrermos ao Garantismo Penal para esclarecer se o bem jurídico tutelado no art.33, *caput*, da Lei 11.343/06 satisfaz os critérios mínimos de uma proibição legítima, pautada num ideal liberal de intervenção mínima, dentro de um Estado Democrático de Direito. Estes critérios são representados pelos postulados: *Nulla necessitas sine injuria*; *Nulla injuria sine actione* e *Nulla actio sine culpa*, que correspondem, respectivamente, aos princípios penais de necessidade e lesividade, materialidade e culpabilidade.

Assim, ao analisar a satisfação do princípio da necessidade e lesividade no bem jurídico tutelado no tráfico de drogas, percebe-se que, para a teoria garantista, a saúde pública padece de um elemento essencial, qual seja, a de que sua lesão implique efetivamente na violação de um direito fundamental, de caráter individual ou social. Isto se dá pelo fato de que, conforme já mencionado, há uma grande carência e imprecisão informativa sobre os reais efeitos das drogas nos indivíduos. Dessa forma, considerando que o Direito Penal atua forma mitigada em prol de outros ramos do direito, não se pode presumir lesões, mas simplesmente constata-las. E não sendo possível constata-las, não há que se falar em necessidade de intervenção penal, pois este lida com a pena mais ostensiva do ordenamento jurídico, qual seja, a restrição de liberdade.

De outro modo, a saúde pública também não se sustenta frente ao princípio da lesividade em sentido estrito, pois este rechaça a ideia de uma tutela penal de bens jurídicos com núcleos indeterminados e a criação de crimes perigo abstrato. Tal contenção se dá pelo fato de que dada a intervenção mínima da seara penal, não é possível proteger lesões que não ofereçam ao menos um perigo concreto a um bem jurídico, ou que se propõem a atingir indivíduos de carne e osso.

Quanto ao princípio da materialidade da ação, este também não é evidenciado no art.33,*caput*, da Lei de Drogas, pois sendo um crime de perigo abstrato, a ação que consuma o delito não ofende diretamente o bem jurídico protegido, mas simplesmente lhe gera um risco de ameaça, prescindindo, portanto, de relevância penal.

Por fim, quanto ao princípio da culpabilidade no garantismo penal, este não é detectado no crime de tráfico de drogas, pois como tipo penal descreve uma série de condutas voltadas à mercancia de substâncias ilícitas, só é possível entender que o agente tem a intenção de auferir lucro, e não de lesionar ou pôr em risco a saúde pública.

Destas considerações, conclui-se que o bem jurídico tutelado no crime de tráfico de drogas, não comporta relevância penal num sistema jurídicocentrado na limitação do *jus puniendi* estatal. Em razão disso, um direito penal que não observe o garantismo penal comodelo-limite a ser alcançado, criminalizando condutas que não ofendam necessariamente bens jurídicos fundamentais, padece de legitimidade.

## 7 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. 4. ed. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1991. 375 p. Disponível em: <<https://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/12/%C3%89tica-a-Nic%C3%B4maco.pdf>>. Acesso em: 10 nov 2019.

BEZERRA, Ingrid de Lima; JÚNIOR, Francisco Glauberto Bezerra. *Crimes de perigo abstrato na sociedade do risco*. Conpedi (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito). 2016. págs. 208-225. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/322595032\\_Crimes\\_de\\_Perigo\\_Abstrato\\_na\\_Sociedade\\_do\\_Risco](https://www.researchgate.net/publication/322595032_Crimes_de_Perigo_Abstrato_na_Sociedade_do_Risco)>. Acesso em: 18 de nov 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. volume 1: parte geral. 20. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo, SP: Saraiva, 2014. 954 p.

CASARIL, Letizia. *Um exame dos crimes de perigo abstrato à luz da Constituição de 1988*. Revista do Ministério Público do RS. 2015. págs. 89-106. Disponível em:



<[http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1472580657.pdf](http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1472580657.pdf)>.

Acesso em: 11 de nov de 2019.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed., ver. São Paulo, SP: R.dos Tribunais, 2014. 925 p.

GODOY, Regina Maria Bueno de. *A proteção dos bens jurídicos como fundamento do direito penal*. Tese (Mestrado em Direito) – Pontífica Universidade Católica de São Paulo – PUC – SP. São Paulo, 2010, 122 págs. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141076.pdf>>. Acesso em: 02 nov 2019.

GRECO, Luís. *Princípio da lesividade e crimes de perigo abstrato, ou: algumas dúvidas diante de tantas certezas*. Scribd. Disponível

em:<<https://pt.scribd.com/document/255221402/Luis-Greco-Princípio-da-lesividade-e-crimes-de-perigo-abstrato-pdf>>. Acesso em: 20 out 2019.

NAVERRETE, Miguel *apud* LIBERATI, Wilson Donizeti. *Bem jurídico-penal e constituição*. In: LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro; LIBERATI, Wilson Donizeti (Org.). *Direito Penal e Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2000. págs.157-210.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 3. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003.

SMANIO, GianpaoloPoggio. *O bem jurídico penal e a Constituição Federal*. Revista do Ministério Público do RS. 2006. págs.1-11. Disponível em:

<[http://amprs.org.br/arquivos/comunicacao\\_noticia/gianpaolo2.pdf](http://amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/gianpaolo2.pdf)>. Acesso em: 13 de nov de 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO- APR:

15003464620188260356 SP 1500346-46.2018.8.26.0356, Relator: Roberto Porto, Data de Julgamento: 10/09/2019, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 12/09/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – HC: 0011944-  
38.2019.8.26.0000 SP 0011944- 38.2019.8.26.0000, Relator: Nelson Fonseca Júnior,  
Data de Julgamento: 23/05/2019, 10ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação:  
24/05/2019.