

CRITÉRIOS PARA O CONTROLE PRÉVIO DA CONSTITUCIONALIDADE DOS TIPOS DE PERIGO ABSTRATO: AS POSSIBILIDADES NÃO FABRICADAS DE DANO E A SUBSIDIARIEDADE PENAL QUALIFICADA

*CRITERIA FOR ANTICIPATED JUDICIAL REVIEW OF THE ABSTRACT
DANGER CRIMINAL STATUTES: THE NON FABRICATED POSSIBILITIES
OF DAMAGES AND THE QUALIFIED CRIMINAL SUBSIDIARITY*

THIAGO BALDANI GOMES DE FILIPPO¹

Universidade Presbiteriana Mackenzie, UPM, Brasil.
thiago.filippo@mackenzie.br

Recebido em: 29.02.2024

Aprovado em: 09.04.2024

Última versão do autor: 11.11.2024

DOI: [10.5281/zenodo.13685821].

ÁREAS DO DIREITO: Constitucional; Penal

RESUMO: Este trabalho discorre sobre a legitimidade constitucional dos tipos de perigo abstrato. Inicialmente, trata de suas características e modalidades. Em seguida, discute sobre

ABSTRACT: This paperwork discourses about the constitutional legitimacy of abstract danger criminal statutes. Initially, it deals with their characteristics and modalities. Then, it discusses the

-
1. Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal da Universidade Presbiteriana Mackenzie e da Escola Paulista da Magistratura. Doutor em Direito Penal pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Comparado pela Samford University. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de São Paulo, titular da 1ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital.

Currículo Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/2591167984942175>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0001-8793-4735>].

E-mail: thiago.filippo@mackenzie.br

DE FILIPPO, Thiago Baldani Gomes. Critérios para o controle prévio da constitucionalidade dos tipos de perigo abstrato: as possibilidades não fabricadas de dano e a subsidiariedade penal qualificada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 206. ano 33. p. 127-156. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2025. DOI: [10.5281/zenodo.13685821].

a importância constitucional das estruturas típicas, à luz dos princípios da lesividade e da proporcionalidade para, ao final, sugerir dois critérios a serem observados pelo legislador na edição dos tipos de perigo abstrato.

PALAVRAS-CHAVE: Tipos de perigo abstrato – Lesividade – Constitucionalidade – Critérios.

constitutional importance of the criminal statutes' structures, in light of the principles of harmfulness and proportionality to, at the end, suggest two criteria to be observed by the legislator when editing abstract danger criminal statutes.

KEYWORDS: Abstract danger criminal statutes – Harmfulness – Constitutionality – Criteria.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Tipos de perigo abstrato: conceitos, características e modalidades. 2.1. Crimes de ação concretamente perigosa. 2.2. Delitos de acumulação. 2.3. Delitos preparatórios. 3. Uma necessária filtragem constitucional das normas penais. 3.1. A lesividade como princípio constitucional penal implícito. 3.2. Fricções entre os tipos de perigo abstrato e o princípio da lesividade: a proporcionalidade como eixo argumentativo. 4. Constitucionalidade dos tipos de perigo abstrato. 4.1. Critério das possibilidades não fabricadas de dano. 4.2. Critério da subsidiariedade penal qualificada. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Ubi societas, ibi jus. Se é verdade que a existência de regras de conduta é indissociável a qualquer conformação social, não é menos exato afirmar que, ainda que frequentemente elaboradas para o atendimento de diversos interesses latentes, as normas, tanto em sua estrutura quanto em seu conteúdo, visam a estabelecer proibições e permissões de acordo com as necessidades de cada época.

Na seara da intervenção jurídico-penal, os tipos de perigo abstrato, ainda que não sejam uma estrutura exatamente própria dos tempos atuais, multiplicam-se no contexto da pós-modernidade, que muito frequentemente demanda das normas penais a necessidade do gerenciamento do risco, a partir da antecipação de sua tutela para inibir práticas presumivelmente lesivas a determinados interesses difusos ou, em alguns casos, neutralizar alguns indivíduos rotulados como perigosos, a partir de seu modo de vida em sociedade.

O Direito Penal, sob os auspícios do ideal iluminista, é ramo do ordenamento jurídico dirigido à proteção de bens jurídicos individuais, a partir de tipos de dano. Porém, é fácil perceber que aludida propensão clássica tem entrado em rota de colisão com a necessidade, real ou fabricada, do manejo de suas normas para o enfrentamento de novas formas de criminalidade, por meio dos tipos de perigo abstrato, particularmente, problemáticos por não demandarem uma sensível alteração no mundo dos fatos, já que as condutas proibidas têm sua periculosidade abstratamente presumida a partir da ampla discricionariedade, própria do labor legislativo.