

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO**

**BARTIRA MACEDO MIRANDA SANTOS**

**LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO**

**MATHEUS FELIPE DE CASTRO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/  
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Bartira Macedo Miranda Santos, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Matheus  
Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-098-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito penal. 3.  
Constituição. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25.  
: 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC  
/DOM HELDER CÂMARA**

**DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO**

---

**Apresentação**

Segue a apresentação de trabalhos que nortearam as discussões do GT de Direito Penal e Constituição por ocasião do XXIV Congresso Nacional do Conpedi, em Belo Horizonte/MG. Os textos, ecléticos que são, trazem contornos críticos e modernos acerca da pena e das categorias dogmáticas do crime e apresentam, à luz da realidade, propostas transformistas para uma maior e melhor adequação do direito penal às demandas sociais.

Como legado, fica a ideia de que o direito penal, como espécie de controle social de caráter formal e residual, carece de transformações legislativas e, sobretudo, hermenêuticas, que tragam maior legitimidade à imposição de sanções mais adequadas e humanas, segundo o paradigma constitucional presente no título do próprio Grupo de Trabalho.

Mas não é só, pois a leitura dos textos traz a boa perspectiva de que os autores estão atentos não só à violência que se apresenta ao direito penal, mas também àquela que ele mesmo proporciona com a imposição de penas inadequadas e desproporcionais, o que, em âmbito prognóstico, deverá contribuir para práticas que venham a construir um direito penal mais condizente aos reclamos sociais e à própria Constituição. Afinal, a sociedade hodierna, complexa e plural, carece de novas e mais adequadas práticas que não estejam ancoradas em velhas e ultrapassadas premissas e tradições.

Que venham os bons frutos do livro que ora se apresenta.

Belo Horizonte, novembro de 2015.

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

BARTIRA MACEDO DE MIRANDA SANTOS

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

**O SIGNIFICADO DOGMÁTICO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO PARA A  
ESTRUTURA DO INJUSTO CULPOSO: UMA ABORDAGEM CRÍTICA EM  
REFERÊNCIA A UM DOS INSTRUMENTOS DE MODERNIZAÇÃO DO DIREITO  
PENAL**

**THE DOGMATIC MEANING OF THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE FOR THE  
STRUCTURE OF NEGLIGENT CRIME: A CRITICAL APPROACH IN  
REFERENCE TO A MODERNIZATION OF THE INSTRUMENTS OF CRIMINAL  
LAW**

**Pedro Paulo Da Cunha Ferreira**

**Resumo**

Nos dias de hoje, a natureza jurídica do princípio da precaução vincula-se intimamente à elaboração efetiva de políticas públicas em matéria de preservação da saúde humana e do meio ambiente. Apresenta-se, o mencionado princípio como uma autêntica diretriz amplamente reconhecida para guiar as decisões tomadas pelos poderes públicos em contextos de incerteza, a exemplo daqueles relacionados à biotecnologia e suas modernas e avançadas ferramentas de manejo. Muito embora a precaução se constitua em uma regra de direito ainda genérica, cujas condições de aplicação e função carecem de contornos mais claros e inequívocos, trata-se de um instrumento apto a dirigir os programas de desenvolvimento sustentável em uma perspectiva transnacional, notadamente ao se considerar serem os riscos enfrentados e prevenidos na atualidade - de flagrantes dimensões globais. As pressões sociais por padrões mais seguros de proteção conduz o Direito Penal a coibir condutas perigosas, antecipando-se, pois ao resultado lesivo de certos comportamentos, atividades ou empreendimentos. A norma penal envolve-se em uma esfera que, até então, lhe era estranha, a saber, o campo da precaução. Todavia, para tanto exige-se a harmonização dos novos instrumentos técnico-legislativos e das fórmulas empregadas na descrição das condutas típicas aos postulados constitucionais, legitimadores e limitadores do jus puniendi. O desafio dessa matéria supõe dentre outros exames aquele relativo ao nível de compatibilidade entre as diretrizes próprias do princípio da precaução e os postulados que fundamentam e limitam a construção do injusto penal culposos. Ademais, cabe outrossim apurar de que maneira as balizas oferecidas pelo mencionado princípio podem contribuir como um critério interpretativo para a aplicação dos tipos penais negligentes. Nesse sentido, imperioso se mostra examinar o nível de acessoriedade administrativa admissível ao Direito Penal, mormente no que concerne à dependência de outras instâncias de regulamentação, cuja disciplina corrobora na definição dos deveres objetivos de cuidado, integrantes, pois do complemento em branco das normas penais incriminadoras. O presente ensaio, outrossim se encarrega de apresentar os mais paradigmáticos casos apreciados pela jurisprudência

comparada, a fim de demonstrar e aferir, no contexto ora analisado, a real e igualmente importante função do princípio da precaução como instrumento de interpretação das normas penais.

**Palavras-chave:** Direito penal, Princípio da precaução, Dogmática, Injusto culposos

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

Today, the legal nature of the precautionary principle is closely linked to the effective development of public policies to preserve human health and the environment. It presents the mentioned principle as a true guideline widely recognized to guide the decisions taken by public authorities under uncertainty, such as those related to biotechnology and its modern and advanced management tools. Although caution is constituted in a rule of law still generic, whose conditions of application and function need to be more clear and unambiguous boundaries, it is an instrument able to drive the sustainable development programs in a transnational perspective, especially when be satisfied that the risks faced and prevented - at present - of gross global dimensions. Social pressures for more protection insurance standards leads the Criminal Law to curb dangerous behavior in anticipation as the harmful result of certain behaviors, activities or projects. The criminal standard engages in a sphere that, until then, it was strange, namely, the field of caution. However, for both the harmonization it is required of new technical and legislative instruments and formulas used in the description of typical behaviors the constitutional postulates, legitimizing and limiters *jus puniendi*. The challenge of this matter assumes among other exams that on the level of compatibility between the own guidelines of the precautionary principle and the assumptions that underlie and limit the construction of culpable criminal unjust. Moreover, it is likewise determine how the beacons offered by the mentioned principle could serve as an interpretative criterion for the application of negligent criminal types. In this sense, imperative shown examine the level of administrative ancillary admissible criminal law, especially with regard to dependence on other instances of regulamentação whose discipline supports the definition of care objectives duties, members because of the blank addition to the criminal laws incriminating. This test is likewise in charge of presenting the most paradigmatic cases examined by comparative jurisprudence in order to demonstrate and assess, in the context herein analyzed, the real - and equally important - function of the precautionary principle as interpretation instrument of criminal law.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Criminal law, The precautionary principle, Dogmatic, Negligent crime

## **Introdução**

A exata compreensão do princípio da precaução suscita vivo interesse e intensa discussão, malgrado até o presente momento não se divise consenso sobre a tormentosa matéria a ele relacionado, a saber, sua introdução dogmática e político-criminal. Sem pretensões de enaltecimento do tema, não é possível encontrar, na generalidade do pensamento jurídico-penal contemporâneo, um assunto tão controvertido e árduo quanto este.

É necessária a promoção de uma verticalizada revisão dos contornos gerais, origem e âmbitos de aplicação daquele princípio com a precisa elucidação de suas funções e do papel real que pode preencher no que diz respeito à conformação da responsabilidade penal em matéria de delito culposos. Com isso, convém destacar que as perplexidades ao redor dessa problemática não podem ser encerradas em um exame de perspectiva unitária, isto é, configurar-se em um estudo preocupado apenas com a contextualização dogmática penal das raízes do mencionado princípio.

É preciso ir além e investigá-lo sistematicamente, examinar sua natureza jurídica, sua distinção com relação aos congêneres, seus elementos classificatórios e seu fundamento, para depois sim alcançar a condição de cotejá-lo e aproximá-lo dos detalhamentos essenciais e circunstanciais da atual Política Criminal e sua conformação com o injusto negligente.

### **1. Às voltas com o princípio da precaução: origem, definição e condições de aplicação**

A precaução enquanto principiologia surge na década de 70 do século XX, mais especificamente em 1976, como expressão do direito positivo alemão<sup>1</sup>. A ideia da precaução encontra-se estampada em alguns tratados e convenções internacionais, a exemplo do que se segue com a Declaração final da Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano de 1972, e também, mais tarde em 1985, com a Convenção de Viena sobre a Proteção da Camada de Ozônio.

Em primeiro lugar, é oportuno assinalar que o pioneirismo alemão em introjetar em sua ordem jurídica o referido princípio se explica por razões óbvias e que

---

<sup>1</sup>Cf. CORTINA, Adela. Fundamentos filosóficos del principio de precaución. In: ROMEO CASABONA, Carlos-María (Org.). *Principio de precaución, biotecnología y derecho*. Granada: Comares, 2004, p. 3.

impulsionariam a maturação desse princípio em qualquer outra realidade semelhante. Refere-se assim ao ambiente altamente industrializado e tecnificado no qual se transformaram grandes e importantes estados federados da Alemanha. Seu altíssimo desenvolvimento tecnológico e suas altas taxas de produtividade e de oferta de bens e/ou serviços tornaram-lhe um dos Estados mais conscientes acerca dos efeitos negativos de algumas práticas relacionadas àquele progresso.

O incômodo naquele instante residia na repercussão negativa que certas substâncias químicas em pequenas concentrações teriam para o ambiente e seu meio. Tratava-se, portanto, de uma perspectiva eventual de danosidade, diante da falta de concludentes estudos que confirmassem tais impactos. Com isso, a aplicação do *Vorsorgeprinzip*<sup>2</sup> no direito ambiental alemão se viu estendida a outros países como *precautionary principle*, *principe de précaution* e *principio de precaución* ou de *cautela*.

Ao desenhar o desenvolvimento político-jurídico do princípio, *Jorge Riechmann*<sup>3</sup> elenca algumas importantes formulações desse princípio no campo do direito internacional. Nesse escorço fica claro que, embora haja tratativas sobre a precaução datadas do final da década de 70, até outras vazadas já no início do séc. XXI, sua manifestação primeira (no referido âmbito) se registrou na Segunda Conferência Internacional sobre a Proteção do Mar do Norte, em 1987. Essa atribuição não se consolida senão pelo fato de naquele texto constar os elementos singularizadores de tal princípio, e que ao revés de suas controvérsias constitui consenso entre seus estudiosos.

Basicamente esses elementos cofundadores se encontram descritos no compromisso fixado de que para proteger o Mar do Norte há de se atuar preventivamente, quando haja razões para supor que é possível que algumas substâncias causem danos aos recursos vivos do mar, inclusive se falta a prova científica de um nexo de causalidade entre emissões e efeitos. Já com o propósito de encartar diretivas de políticas públicas, a precaução figurou inicialmente na *Declaração do Rio Sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento*, cujo princípio 15 dissemina entre

---

<sup>2</sup>Cf. YÁÑEZ, Gonzalo Figueroa. El principio de precaución frente a los viejos conceptos de la responsabilidad civil. Santiago, *Cuadernos de Análisis Jurídico*, v.1, 2004, p. 65.

<sup>3</sup>RIECHAMANN, Jorge. Introducción: un principio para reorientar las relaciones de la humanidad con la biosfera. In: RICHAMANN, George; TICKNER, Joel (Coord.). *El principio de precaución en medio ambiente y salud pública: de las definiciones a la práctica*. Barcelona: Icaria, 2002, p. 11.

os Estados o dever de aplicar amplamente o enfoque de cautela, de acordo com suas capacidades no que se refere à proteção do meio ambiente.

O dispositivo não omitiu, tampouco deixou nebulosa, a intenção de tomar atitudes diante dos danos irreversíveis relacionados a uma situação de perigo. Dispõe que a ausência de certeza sobre a concretização do prejuízo não pode servir de pretexto que retarde a adoção de medidas de precaução eficazes à manutenção da higidez do meio ambiente. Assim, o princípio em sua origem obedeceu à problemática do meio ambiente tendo se estendido pouco a pouco a outros setores em que se considera também necessário antecipar a proteção, por serem marcados por uma grande incerteza científica sobre os riscos e pela elevada hipersensibilidade social<sup>4</sup>.

O fato é que o princípio penetra sempre em espaços que reivindiquem investigações pluricompreensivas e coordenadas sobre as relações de causa e efeito, o que nem de longe restringe seu grau de fluidez por diferentes campos dessa problematização. Diante da extensão material e formal (normativa) de seu conteúdo, resulta difícil<sup>5</sup> desde o ponto de vista de sua compreensão qualificá-lo precisamente. Pesam contra sua possível unicompreensibilidade as distintas menções feitas sobre suas orientações em diferentes diplomas já aqui mencionados.

No tocante às formas de interpretar as expressões legais da precaução, cabe dizer que por um prisma sua noção se revela como a de um gestor de risco posto em função, apenas, de contextos nos quais paire uma flagrante incerteza científica e que impendam a colocação em prática de medidas que neutralizem as consequências potenciais-negativas de uma atividade ou de um procedimento. Ainda nessa visão, a adoção das medidas de cuidado são invocadas, mesmo que não haja uma comprovada relação de causalidade entre a atividade sob as quais incidam e a potencialidade de dano nela vislumbrada.

Esse modo de interpretar é a tendência exposta na Comunicação da Comissão das Comunidades europeias sobre o recurso ao Princípio da Precaução, de 1º de fevereiro de 2000. Em sentido um pouco diverso, há fórmulas que requerem a comprovação plena de segurança ou inofensividade de um novo avanço tecnológico

---

<sup>4</sup>Cf. ESCOBAR VÉLEZ, Susana. El traslado del principio de precaución al Derecho Penal em España. Medellín, *Nuevo Foro Penal*, n. 75, jul./dic.2010, p. 20. Como por exemplo seu ingresso no campo do chamado direito sanitário.

<sup>5</sup> Assim, SAN EPIFANIO, Leire Escajedo. Manifestaciones de lacrisis del estado social en el simbolismo de laprotección ambiental. Bilbao, *IeZ: Ingurugiroa eta zuzenbidea - Ambiente y Derecho*, n. 5, 2007, p. 46.

antes da adoção de medidas de precaução, de modo que o encargo da prova da não-periculosidade caberia ao patrocinador da nova técnica, atividade e/ou produto.

Em que pese a defesa por alguns dessa formulação, *Friedrich-Christian*, porém, adverte que um número muito restrito de tecnologias poderia se adequar a essa descrição e exigência, tendo em vista que a concepção de um risco zero é tão inimaginável quanto irrealizável. Desta feita, o *princípio da precaução* operaria como um obstáculo ao desenvolvimento técnico-científico e econômico<sup>6</sup>. E por derradeiro, no tocante à forma de compreender o *princípio*, existem formulações sustentadas, a partir de avaliações discricionárias, calcadas no critério econômico do custo-benefício.

Para essa proposta, as decisões em torno da adesão as medidas de precaução seriam amparadas, sempre, por considerações de cunho econômico, e não tanto pela verificação dos efeitos graves e irreparáveis da atividade ou tecnologia catastrófica. A determinação desse fundamento integra a inspiração da Declaração aprovada na Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no ano de 1992. Naquela ocasião, convencionou-se que a afirmação do critério estabelecido para balizar as dimensões das medidas de cautela, bem como sua aplicação mesma seria o benefício derivado da preservação do ambiente contra a degradação humana. Isto é, a incerteza científica não pode ser justificativa para diferir regras efetivas em acordo com o seu custo para a tutela ambiental.

Efetivamente, na esfera construtiva não é possível identificar caracteres que uniformizem as formulações teóricas do *princípio da precaução*. Todavia, não se depara com dificuldades tão grandes quando a tarefa inclina-se em estabelecer alguns de seus traços singularizadores. Deve-se acentuar pelo menos três fatores que ensejam o pensamento ao redor do princípio ora em epígrafe e que marcam a sua originalidade. São eles: 1) a suspeita que alguma atividade provoque expectativas de dano, ainda que pare ignorância acerca de sua provável ocorrência e/ou sua grandeza; 2) o desconhecimento real das causas do impacto vislumbrado em perspectiva, porém, haja

---

<sup>6</sup> SCHROEDER, Friedrich-Christian. Principio de precaución, Derecho Penal y riesgo. In: ROMEO CASABONA, Carlos-María (Org.). *Principio de precaución, biotecnología y derecho*. Granada: Comares, 2004, p. 428. Propõe manifestamente uma compensação entre o incentivo da atividade produtiva e a real proteção dos interesses em face aos perigos. Sua proposta reside nos preceitos penais que atrelam a prática de um dado comportamento à autorização de uma entidade administrativa. Diz ainda que essa estruturação é assaz comum no Direito Penal do ambiente, e que em vedações sujeitas àquele tipo de permissão possibilita a referida inversão da carga probatória. Coloca-se, também, que o ônus da prova, aqui referido, não se consubstancia no dever daquele que realiza a atividade perigosa de provar sua inocência, mas sim no sentido de que a autorização para sua feitura está condicionada à demonstração, por parte do solicitante, da inofensividade de seu comportamento.

vista a ciência de situações anteriores e análogas, já devidamente registradas<sup>7</sup>; e 3) a existência de precursores fáticos que arrazoem a tomada de medidas antecipatórias à incidência futura do dano – v.g ao ambiente e à saúde humana –, eficazes ao resguardo contra seus gravosos e irreversíveis deslindes.

Em resumo, *Fernando Cascais* informa que a ideia central do princípio da precaução assenta-se na exteriorização de *medidas* preventivas e antecipatórias a uma atividade tecnocientífica que ameace com lesões a integralidade daqueles interesses acima citados<sup>8</sup>. Sua natureza jurídica é cediçamente a de princípio emergente do direito internacional, a despeito de alguns Estados como Canadá e E.U.A negarem<sup>9</sup> sua fisionomia de regra de direito. A feição política do *princípio da precaução* estriba em um enfoque preventivo e não reativo com respeito à resolução de problemas, e apoia-se em um estilo consensual e não impositivo, que faz do intercâmbio entre os atores (públicos e privados) um elemento necessário para o êxito de seu funcionamento<sup>10</sup>.

Essa conquista se procede quando suas diretrizes são reconhecidas na direção de orientar as resoluções governamentais em contextos de incerteza, como aqueles relacionados aos desdobramentos dos avanços biotecnológicos<sup>11</sup>. Em razão de sua incompleta homogeneidade conceitual, o princípio, pois, ainda genérico, carece de recortes mais precisos, claros e inequívocos, características estas que não podem impedir que lhe seja certificado o importante e decisivo papel na manutenção de uma ordem de desenvolvimento sustentável, local e supranacional.

Nas normativas da União Europeia, constam claramente menções dessa natureza no tocante a balizar as políticas públicas de salvaguarda ambiental. O Tratado que estabelece uma Constituição para os países membros daquela Organização faz

---

<sup>7</sup>Cf. HAMMERSCHIMDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. São Paulo, *Revista de Direito Ambiental*, v.8, n.3, 2003, p. 152.

<sup>8</sup>Cf. CASCAIS, Fernando. Las notas de madame: incertidumbre, riesgo, precaución. In: CASADO, María; JESÚS BUXÓ, María (Coords.). *Riesgo y precaución: pasos hacia una bioética ambiental*. Barcelona: CSIC, 2005, p. 52.

<sup>9</sup>É o que informa ANDORNO, Roberto. Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos. In: ROMEO CASABONA, Carlos-María (Org.). *Principio de precaución, biotecnología y derecho*. Granada: Comares, 2004, p. 25. Ensina que os mencionados países subverteram a precaução de princípio à posição de uma simples perspectiva, sem maiores dificuldades de entender essa postura com fulcro em interesses de natureza econômica.

<sup>10</sup>Cf. AGUILAR, Susana; JORDAN J. Andrew. Principio de precaución, política públicas y riesgo. Madrid, *Revista Política y Sociedad*, v. 40, n.3. 2003, p.66.

<sup>11</sup>A exemplo, pois, dos riscos de infecções nos xenotransplantes, o perigo nesses casos relaciona-se às possíveis expectativas de infecções que o procedimento comporta. Adverte-se que há uma gama significativa de patologias que são transmissíveis quando da transferência de materiais biológicos de um paciente a outro. Cf. TALLACCHINI, Mariachiara. Principio de precaución y bioseguridad: aplicación a la salud humana. In: ROMEO CASABONA, Carlos-María (Org.). *Principio de precaución, biotecnología y derecho*. Granada: Comares, 2004, p. 95.

referência ao que foi dito em seu art. III-233, item 2. Ainda no âmbito do bloco político e econômico, o *princípio da precaução* tem sido trazido à baila nos casos em que uma análise técnica, objetiva e preliminar apresentar indícios verossímeis de temor aos efeitos negativos de um produto ou experimento para o meio ambiente, para a saúde humana, bem como para os recursos da flora e da fauna regionais, mesmo que seja impossível no presente determinar com certeza suficiente o grau do risco em tela.

Em outras palavras, uma avaliação antecedente vai munir o agente público de condições resolutivas no tocante à adoção das medidas de cautela, que terão de levar em consideração o padrão de risco admissível por determinado agrupamento social, não raro aquele que sofrerá as colisões advindas da deliberação, bem como suportará os efeitos do risco uma vez reconduzidos à manifestação danosa.

Seja como for, o fato é que ao longo das etapas nas quais se fraciona a aplicação do *princípio da precaução* deve-se sempre priorizar a máxima ínseta à governança global no que toca à tomada de decisões. Isto é, o processo de gestão de riscos, orientado pelos marcos da precaução, precisa implicar um procedimento transparente, assecuratório da participação ampliada de diversos atores sociais, representativos de diferentes setores envolvidos e interessados nas resoluções em torno do problema.

Quando se assume, a partir das circunstâncias até aqui expostas, essa latente permeabilidade do *princípio da precaução*, acentua-se, por conseguinte, o engajamento da dogmática penal na tratativa dos *limites e das condições* de sua atuação<sup>12</sup>. Quando o Direito Penal se insere no oferecimento de alternativas suas (atécnicas) à problemática do risco, coloca-se em franco e preocupante curso de expansão que exige concomitantemente o reajuste de seus postulados categoriais clássicos para o enfrentamento do desafio que se compromete solucionar.

## **2. O princípio da precaução nos específicos limites do injusto culposo: há utilidade nesses domínios?**

Quando se questiona acerca da aplicação do princípio da precaução aos delitos culposos - outrossim denominado por parte da doutrina por delitos negligentes-, advém respostas com efeitos antagônicos. No entanto, é possível trabalhar essa perspectiva em

um horizonte tal que oferte supedâneos auxiliares à fixação das pautas para a prática de condutas danosas potencialmente, mormente aquelas qualificadas como graves ao objeto que atinjam e irreversíveis quanto aos efeitos que possam causar.

Além disso, a colocação do princípio da precaução na esfera dos crimes culposos pode efetuar uma relativização salutar na exigência de previsibilidade objetiva para a configuração de tipos penais dessa classe.

Quanto à primeira das atribuições assinaladas, *Roxin* esclarece com bastante propriedade ao ensinar que aquele que se

dispõe a realizar uma conduta cujo risco para bens jurídicos penalmente protegidos não pode valorar, deve informar-se; se não é possível, ou parece que em nada adiantará informar-se, deve se abster da conduta. E quem pretende empreender algo que provavelmente coloque em perigo bens jurídicos e não é capaz de afrontar os perigos devido a insuficiências físicas ou por falta de prática ou habilidade, deve omitir a conduta; caso contrário, existe no empreendimento ou na assunção da atividade uma imprudência<sup>13</sup>.

A primeira das competências do princípio em tela, nos domínios dos delitos culposos, refere-se, pois, à fixação de balizas e fronteiras para permissão e/ou proibição de execução de atividades e condutas portadoras de riscos potenciais para a integralidade dos interesses protegidos penalmente. De outra sorte, o segundo possível objetivo desempenhado pela precaução na estrutura do injusto culposos, relaciona-se, a princípio, a um de seus elementos cofundamentadores, a saber, a noção de previsibilidade objetiva.

Com o destaque desta elementar, se aventa a chance de o princípio da precaução funcionar como uma via alternativa às exigências de configuração do mencionado critério da previsibilidade objetiva. Ao revés das expectativas que se possa gerar, a partir da assunção por parte da precaução de semelhante funcionalidade, não se pode negar, por outro lado, que lhe conferir tal tarefa implica colocar em pauta a discussão de um ponto assaz controverso.

A polêmica que problematiza essa questão deriva do próprio sentido que se atribui à previsibilidade objetiva, plasmado na possibilidade de o agente se precipitar quanto à percepção da ocorrência possível do evento lesivo ou perigoso para o interesse juridicamente protegido<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Cf. ROXIN, Claus. *Derecho Penal*: PG. Trad. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remensal. Madrid: Civitas, 1997, p. 1099.

<sup>14</sup>Cf. PIERANGELI, José Henrique. *Escritos jurídico-penais*. 3.ed. São Paulo: RT, 2006, p. 112.

Neste ponto da questão, torna-se delicada a perspectiva da precaução enquanto alternativa à previsibilidade e complemento para a determinação do cuidado objetivamente devido por uma razão suficientemente preocupante. Acredita-se que, nestes casos, sua aplicação imediata nos domínios dos delitos negligentes fragilizaria princípios de garantias que o são cardeais e irrenunciáveis, *v.g* a *ultima ratio* e a intervenção mínima do Direito Penal, dando espaço, assim, a uma indesejável expansão do direito punitivo.

Certamente essa advertência merece ser anotada, a partir das próprias particularidades que integram a estrutura mesma do injusto culposo. Historicamente, a composição do tipo negligente se baseia na ideia da previsibilidade, ou seja, naquele conteúdo previsível e/ou passível de ser vislumbrado por qualquer sujeito, quando do início da realização de qualquer atividade, que contém em sua prática a probabilidade de derivar um resultado lesivo – ou de perigo concreto – para um dado bem jurídico.

Isto é, as formas de expressão do comportamento culposo, a saber, a negligência, a imprudência ou a imperícia, têm orientação a partir de um paradigma indiscutido, qual seja, o da prevenção do dano através da previsibilidade objetiva. Em sentido oposto a isso, como já se colocou em outra ocasião<sup>15</sup>, o princípio da precaução adota como enunciado basilar as situações de flagrante incerteza, ou seja, hipóteses nas quais se mostra impossível predizer certas consequências de determinadas atividades e/ou comportamentos.

Vale lembrar, outrossim, que malgrado seja sob essa premissa, na qual se assenta a referida orientação principiológica, seu conteúdo não se divorcia de um autêntico modelo de prevenção, mas, ao contrário, reinterpreta as potencialidades danosas em suas expectativas de materialização, ainda que portadoras de cursos causais desconhecidos no todo, reforçando, pois, aquele necessário sentido preventivo. Expostas, então, as bases edificantes do injusto culposo em cotejo com os fundamentos do princípio da precaução, seria possível, portanto, concluir que sua utilidade no campo dessa categoria delitiva resta completamente desprezível?

De fato, desde uma análise conforme a esse confronto, pode-se inferir que a precaução não reage favoravelmente ao critério da previsibilidade objetiva, não o assimilando, por conseguinte. A previsibilidade objetiva está calcada em uma faculdade

---

<sup>15</sup> Cf. FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha; ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de. A recepção político-criminal da precaução e os rumos do Direito Penal contemporâneo. São Paulo: *Ciências Penais/RT*, v. 15, ano 8, jul./dez. 2011, p. 397.

de antecipação – por parte do sujeito - da possível produção de um evento determinado, delimitado pelo tipo penal, por meio de uma ação, a respeito da qual, a propósito de sua conexão causal com o dito resultado, não apresenta maiores problemas<sup>16</sup>.

Uma vez fixado isso, voltam-se as atenções para o princípio da precaução. Seu escopo maior está - indiscutivelmente por meio da atividade de gestão de risco que pode promover - inclinado à evitação de um hipotético resultado, gravoso, catastrófico e de difícil reversão para um dado bem jurídico. No entanto, esse objetivo busca ser colimado, a partir de algumas incertezas, a saber, o desconhecimento do resultado que efetivamente pode ocorrer, bem como os meandros do mecanismo de produção do mesmo.

Tendo, portanto, como ponto de partida, a precaução, um dado de incerteza científica em torno dos eventuais efeitos que possam derivar de uma ação – mesmo havendo uma suspeita a respeito de sua periculosidade - se torna certo, qual seja, a real impossibilidade - através deste recurso - de antecipar-se aos cursos causais dessa ação desde uma perspectiva *ex ante*.

Todavia, antes de adentrar nos questionamentos acerca da (im)provável compatibilidade entre os postulados da precaução e aqueles próprios do injusto culposos, outra questão, igualmente importante, precisa ser colocada. Trata-se, assim, da determinação do interesse jurídico afetado pelo resultado hipotético de uma determinada ação perigosa.

O comportamento com essa aptidão e o resultado (hipotético), que pode dele decorrer, precisam, necessariamente, referir-se a um objeto jurídico suficientemente determinado, problema este que suscita reflexões com relação à natureza do bem jurídico, associado, ainda, ao papel que exercem os chamados bens jurídicos intermédios ou coletivos impróprios (denominados também, por alguns *falsos bens jurídicos coletivos*), com relação aos bens individuais. Nesse sentido, alude-se propriamente àqueles objetos jurídicos que contêm imediatamente um conteúdo típico de interesse coletivo, porém não passam de instrumentais para o alcance da proteção de bens individuais determinados, geralmente, à saúde e à vida humanas.

Semelhante questão, refere-se, pois, à propalada tutela (penal) da *saúde pública*. Todavia, é preciso quanto a essa questão uma visão atualizada, vez que a salvaguarda de

---

<sup>16</sup>Cf. ROMEO CASABONA, Carlos-María. Aportaciones del principio de precaución al Derecho Penal. In: ROMEO CASABONA, Carlos-María (Ed.). *Principio de precaución, biotecnología y derecho*. Granada: Comares, 2004, p.410.

bens individuais, não é em última instância o intento visado com a construção do injusto penal ambiental, mormente diante da nova perspectiva conferida ao meio ambiente por parte do legislador. Vale mencionar que o novo e mais consentâneo paradigma interpretativo acerca da proteção jurídica do ambiente e seu meio se dá desde um ponto de vista ecocêntrico e não mais antropocêntrico, como outrora se vislumbrou, dando, portanto, àquele interesse a qualidade de bem jurídico autônomo e, por conseguinte, a denominação de *bem jurídico coletivo próprio*.

Romeo Casabona recorda que na Espanha, a partir de 1995, adotou-se análoga perspectiva acerca do bem ambiental e sua proteção por parte do direito. O mesmo autor, ao comentar sobre o assunto, relembra que conforme as correntes de pensamento mais modernas, tem-se introduzido em atividades relativas aos recursos ambientais – e em generalidade em outras tantas que comportem, assim, uma certa ordem de risco para a coletividade - certos critérios de cuidado em relação com o limite de risco permitido<sup>17</sup>, que nem de longe são simples de precisar. Nesse sentido, tampouco se torna fácil determinar com precisão o jogo efetivo que tais critérios possam exercer com relação aos delitos culposos<sup>18</sup>. Salienta-se, então, que se faz referência concreta ao aqui tratado *princípio da precaução*, cuja função nos delitos negligentes está por ser determinada, de acordo com a oportuna e abalizada advertência do citado penalista espanhol.

Resgatando, assim, o cerne da questão, entende-se que para uma possível aplicação do princípio da precaução nos delitos culposos seria imprescindível uma reformulação do critério da previsibilidade objetiva dessa classe de injusto típico. Lançadas as bases desse desafio, eclodem dúvidas acerca de como esta remodelação poderia ser realizada, bem como da utilidade, eficácia e sobretudo do nível de segurança jurídica que semelhante inserção poderia acarretar.

Pelo exposto acima, observa-se que trasladar ou mesmo forçar uma aderência do *princípio da precaução* na estruturação dos delitos negligentes – ao menos no que concerne ao *critério da previsibilidade objetiva*<sup>19</sup> - mostra-se uma tentativa

---

<sup>17</sup>Nos delitos de resultado cometidos culposamente aparece, sempre como estado prévio a realização do mesmo, a criação de uma situação de perigo ou risco – a ação arriscada de que se fala -, “o que não deve, sem embargo, conduzir a supor que a criação de uma situação de perigo e uma conduta culposa são termos equivalentes”. Cf. NUÑEZ BARBERO, Ruperto. La estructuración jurídica del delito culposo: problema actual de la dogmática. Madrid, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, v.27, n.1, 1974, p. 90-91.

<sup>18</sup>ROMEIO CASABONA, Carlos-María. A perigosidade e o perigo na estrutura do tipo de delito culposos. Porto Alegre, *Revista de Estudos Criminais*, n.9, ano 2, 2003, p. 49-50.

<sup>19</sup>Critério que por si só, embora empregado tradicionalmente sofre consideráveis críticas pela imprecisão da base sob o qual se assenta, a saber, os conhecimentos de previsibilidade esperado da figura do “homem médio”, de difícil identificação, mormente diante de sua propalada inexistência prático-real.

minimamente arriscada, que comprometeria, portanto, essa técnica de construção do injusto com um inadmissível grau de insegurança jurídica. Um primeiro motivo para assentar o fundamento dessa afirmação reside nos contornos do dito *princípio*. Em que pese seu conteúdo e condições de aplicação estarem hoje bastante precisados, o mesmo não se pode dizer sobre seus contornos, cuja indefinição atribui-se em grande parte à sua relativamente recente formulação teórica.

Desse modo, nota-se um alcance limitado do princípio da precaução nessa seara, sendo, pois, essencial examinar sua aproximação de outro elemento relacionado à estrutura do tipo culposo, a dizer o *dever objetivo de cuidado*. Tratar-se-ia, por assim dizer, de uma construção do conceito de *dever objetivo de cuidado* inspirado, a princípio nas diretrizes oferecidas pelo postulado da precaução.

De acordo com esse critério, o *princípio da precaução* atuaria junto ao estabelecimento, por parte de uma disposição legal ou regulamentar de certas cautelas para a realização de atividades a respeito das quais haja um risco de resultados lesivos. Pois bem, explicando melhor, se algum ato normativo (lei, portaria, regulamento, resolução, etc), determinasse a obediência de certos *cuidados* na execução de alguma atividade de risco – ainda que não fosse objetivamente previsível a produção de um evento concreto e desconhecido o provável nexos causal - a violação da disciplina normativa, *baseada no princípio da precaução*, implicaria, concludentemente na *infração ao dever objetivo de cuidado*, estrutura esta componente do desvalor da ação nos delitos culposos<sup>20</sup>.

Romeo Casabona ensina que as pautas do cuidado, objetivamente devido no caso concreto, se estabeleceriam de acordo com essa norma extrapenal, fundada, por sua vez, no *princípio da precaução*<sup>21</sup>. Em tais situações, o mencionado princípio poderia, ilustrativamente desempenhar algumas funções extremamente úteis no estabelecimento dos limites e pautas de prudência. Exemplificativamente poder-se-ia, a partir de sua orientação: a) assinalar, diante da necessidade, a suspensão de oferta de determinado produto sob o qual pairam sérias expectativas de produção de dano à saúde humana ou ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; b) reivindicar sobejas preparações e

---

Sobre a questão com detalhes vide, GRANT, Carolina. A manipulação discursiva e a figura do “homem médio” no Direito Penal. São Paulo, *Ciências Penais/RT*, v. 9. 2008, p. 169 e ss.

<sup>20</sup>Sobre os detalhes das teorias - tradicional e alternativa – que cuidam da construção dogmática do delito culposo, ver ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. La infracción del deber individual de cuidado en sistema del delito culposo. Madrid, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, v. 37, n.2. 1984, p. 321 e ss.

<sup>21</sup>Cf. ROMEO CASABONA, Carlos-María. Aportaciones del principio de precaución al, *op.cit.*, p.411.

informações, anteriores à prática de atividades arriscadas, com o fito de exasperar o grau de conhecimento e aptidões técnicas para sua efetivação; e c) sugerir quando conveniente a omissão de realização de condutas de risco, sobretudo nos casos em que não se dispuser de saberes técnico-científicos e/ou capacidade necessária para o seu real empreendimento, ainda que não se vislumbrem naquele instante as consequências negativas decorrentes de sua realização.

Nessa linha, levanta-se, ainda, que o texto constitucional, mais precisamente em seu Preâmbulo e também em seus arts. 1º, III e 5º *caput*, encampa o evidente entendimento que enxerga no ser humano a característica de pessoa livre, digna e, portanto, por essas razões, dotada de responsabilidade no âmbito social, devendo, pois, seu agir e omitir estarem comprometidos com esse ideal<sup>22</sup>.

*Mendoza Buergo*, também na Espanha, atenta às incursões possíveis do *princípio da precaução* na determinação do marco do *risco permitido*, estabelece claras conexões com as quais se une a referida orientação aos cânones do injusto negligente. Em realidade, a exposição do pensamento da penalista, corrobora com as colocações acima já alinhavadas.

Assim, dentro do elemento de violação do dever de cuidado e em termos de aparência do atendimento externo, adverte a autora que, por vezes, se requer a omissão da prática daquelas ações que possam resultar perigosas. Dessa forma, divisa-se o cuidado aqui como *dever de omissão de ações perigosas*. Nessas hipóteses, a vulnerabilidade por parte do sujeito do dever de omissão constitui a chamada *imprudência por assunção*. A nomenclatura justifica, pois, esta classe de negligência. Segundo a autora, aqui, supõe que se entenda já existente a infração do dever objetivo de cuidado nas situações em que o sujeito põe em execução ou *assume* a realização de uma ação sem os necessários conhecimentos para tanto<sup>23</sup>. Comumente, com essa expressão se faz menção à ausência de conhecimentos técnicos ou de capacitação suficiente, ou seja, trata-se, amiúde, da falta de preparação profissional ou técnica para a realização de determinada atividade. De posse disso, cabe consolidar a ideia de que a violação da proibição – lastreada no *princípio da precaução* - de empreender dado

---

<sup>22</sup>O que não se confunde, a seu turno com a eventual utilização do homem “como meio a serviço das finalidades político-criminais”. Cf. REGO, Davi Urçó; GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. Funções dogmáticas e legitimidade dos tipos penais na sociedade do risco. São Paulo, *Ciências Penais/RT*, v.5,n.9. 2008, p. 2000.

<sup>23</sup>Cf. MENDOZA BUERGO, Blanca. El Derecho Penal ante la globalización: el papel del principio de precaución. In: BACIGALUPO, Silvina; CANCIO MELIÁ, Manuel (Coord.) *Derecho Penal y política transnacional*. Barcelona: Atelier, 2005,p. 333.

comportamento, apesar da existência de uma fundada suspeita de prováveis riscos ligados a ela, constitui-se, por si só, em uma *infração do dever de cuidado*. Nesse sentido, esclarece *Mendoza Buergo* que se enxerga nitidamente plasmado no Direito Penal a máxima de uma pauta de conduta ditada pela versão extrema do *princípio da precaução*, ou seja, aquela que determina que diante da dúvida, abstem-se da ação, expressão pois de um *in dubio pro securitate*<sup>24</sup>.

Em sua exposição segue explicando, também, sobre a realização ou omissão de determinadas ações em contextos de incerteza. Diz que nesses terrenos surge a responsabilidade pelo produto, na chamada questão do “dever de retirada”. Essa obrigação se impõe em face do receio – não firmado por uma prova completa – da periculosidade de certo produto ou substância, não conhecida quando do início de sua distribuição, comercialização ou utilização.

É evidente que a heterogeneidade do assunto exigiria bem mais que uma simples menção pontual como a que se pode fazer aqui. No entanto, em casos como esse ora levantado, o *princípio da precaução* institui que haja uma superveniente suspeita (suficientemente séria) de ameaça de riscos ou de grande difusão de seus efeitos para a imposição da retirada do produto da cadeia de distribuição e/ou para a advertência dos usuários e consumidores dos referidos receios<sup>25</sup>.

E por fim, com relação às ponderações de *Mendoza Buergo* - que sustentam (in)diretamente o que acima foi afirmado-, devem-se trazer algumas considerações acerca daqueles casos particulares em que, o dever de cuidado exigível em atuações externas pode requerer a prévia satisfação de deveres de informação e preparação, antes do empreendimento de ações que contenham alguma potencialidade danosa.

Nesses casos, mais uma vez é possível estabelecer conexões com o princípio da precaução. Essa relação nasce do fato de que um sujeito, havendo deliberado pela

---

<sup>24</sup>*Idem, ibidem.*

<sup>25</sup>*Idem, ibidem.* A penalista espanhola bem coloca que recentemente houve o caso de certos medicamentos de controle do colesterol que foram retirados de circulação para o consumo, posto terem sido relacionados com sérios e graves danos à saúde humana, bem como com a morte de algumas pessoas que do mesmo tivessem feito uso. O grande problema com relação a esse episódio é que, embora a Agência de Alimentos e Medicamentos da EE.UU houvesse permitido inicialmente a sua comercialização, a principal companhia farmacêutica que vendia os referidos medicamentos conhecia sobre os receios em torno de sua periculosidade, e mesmo assim o manteve no mercado por aproximadamente quatro anos. Todavia, tempos mais tarde incluíram em sua bula um informativo de advertência. Uma questão a par disso – e que não teria espaço agora, por constituir-se em problemática para um trabalho específico – seria a determinação da responsabilidade de quem, nessas circunstâncias, se omite com relação à retirada do produto ou à colocação da devida informação a seu respeito. Em concluindo por uma resposta que afirme a responsabilidade do omitente, caberia ainda investigar se esta se atribuiria a título do dolo ou de culpa.

realização de uma ação, que possa implicar em certos riscos, deve dispor de um conjunto de conhecimentos, de experiência e de capacitação profissional técnica necessária para levar adiante a referida atividade de maneira responsável, tomando, portanto as devidas *precauções* em acordo com o mencionado *princípio*.

Na verdade, toda a exigência de responsabilidade com base na imprudência não contém outro fundamento senão no conteúdo específico do princípio da precaução, posto como esclarece *Francesco Leone*, ser o injusto culposo, igualmente um instrumento de estímulo à adoção (do máximo) de prudência e diligência em face de ações que se desdobrem em resultados arriscados ou efetivamente danosos<sup>26</sup>. É por essa razão que a imprudência se orienta ao paradigma da *prevenção*, e neste caso em particular por intermédio da *previsibilidade objetiva*<sup>27</sup>. Essa ideia é recordada por *Mendoza Buergo* em premissas lógicas para uma atuação minimamente cuidadosa. Consoante seu ensinamento, aquele que não conhece acerca de algo deve informar-se sobre; tal qual aquele que não sendo capaz de fazer algo, deve abster-se de fazê-lo<sup>28</sup>.

Afinal de contas, não se pode negar que o início de todo e qualquer dever (objetivo) de cuidado advém basicamente da elementar proibição de se submeter ou colocar em perigo bens jurídicos tutelados. Além disso, constitui-se um dos pontos de partida, também, o limite relacionado e imposto pela noção de previsibilidade, inclusive, ideia esta da qual não se pode renunciar, ao menos no sentido de que não haja uma ausência total de conhecimentos ou experiências a respeito da periculosidade que certa atividade carrega consigo<sup>29</sup>. Com isso, é invariavelmente correto afirmar a existência de uma imprudência naquelas ocasiões em que uma ação cria um perigo para bens juridicamente tutelados, acima do limite permitido, o qual o autor, inclusive empregando a devida diligência, poderia evitar.

---

<sup>26</sup>LEONE, Francesco. Colpa e attività pericolose: osservanza di norme e colpa per imprudenza, negligenza o imperizia. Roma, *Archivio Penale*, v.14, n.12. 1958, p. 51 e ss.

<sup>27</sup>Nesse caso, assinala-se que não há qualquer prejuízo de que o tradicional critério da previsibilidade objetiva seja complementado - mais especificamente restringido - com outro outro normativo em relação pontualmente a determinadas atividades perigosas, com o escopo de determinar o cuidado a ser devidamente a ser observado em suas execuções, como por exemplo o critério que haveria tomado uma pessoa inteligente e cuidadosa estando na situação do autor. “O cuidado objetivamente devido se determina levando-se em consideração como ponto de partida todos os elementos fáticos que concorrem no caso concreto utilizando-se, portanto, para isso, de um critério intelectual e outro normativo. Sobre ele, a saber o critério do cuidado objetivamente devido se deposita um papel decisivo na capacidade do autor, segundo o qual deverá omitir a ação se não tem capacidade suficiente para realizá-la e poderá lhe ser exigida uma realização correta quando empreenda uma ação difícil se conta com a capacidade necessária, sempre que esteja dentro da observância”. Cf. ROMEO CASABONA, Carlos-María. *El medico y el Derecho: la actividad curativa - licitud y responsabilidad penal*. Barcelona: Bosch, 1981, p. 213-214.

<sup>28</sup>*Idem*, p.335.

<sup>29</sup> Cf. MENDOZA BUERGO, Blanca. El Derecho Penal ante la globalización, *op.cit.*, p.336.

Nesse contexto todo, algo se torna absolutamente impossível de ser abdicado, a saber, o *elemento previsibilidade* e, em decorrência dele, a própria concepção de que se tem da *evitabilidade*. Isso posto, ganha espaço um outro desafio nesse campo. Semelhante impasse encontra-se relacionado à apuração de se a *previsibilidade* requerida para proceder à imputação a título de culpa, em atividades associadas à saúde humana, pode ser construída sobre o apoio de uma firme conjectura ou hipóteses científicas, todavia não consideravelmente contrastada desde o ponto de vista científico, mas ainda assim cognoscível por quem se quer exigir a responsabilidade. Ainda, incluso nessa questão está a dúvida acerca de se a mencionada acepção de *previsibilidade* se considera integrada na *norma de cuidado*.

Em termos alternativos a todas essas questões, bem como às outras a elas subjacentes, invoca-se o *princípio da precaução* para corroborar na determinação adequada perante a sólida e embasada suspeita de um risco, ainda que se trate de situações nas quais este não possa ser determinado *ex ante* em todos os seus extremos. É evidente que sua atuação se mostraria tão subsidiária quanto o é (e dever ser) a do Direito Penal como instrumento de controle social no âmbito de um sistema declaradamente democrático e social de direito, formal e materialmente.

Dizendo de uma forma mais direta, compreende-se útil, nesses domínios, o desempenho das funções operadas pelo *princípio da precaução*, no entanto, desde que devidamente mitigadas. Ou seja, admite-se a realização de seu papel apenas e exclusivamente naquelas situações nas quais seja possível conjugar algumas circunstâncias que autorizem sua execução, a saber, a máxima e incontestável relevância do bem jurídico em jogo, a superlativa gravidade (qualitativa e quantitativa) da conduta em tela, a significância dos efeitos temidos, além é claro da expectativa factível da difusão dessas consequências para um incomensurável número de potenciais vítimas.

É aqui, inclusive, o instante mais oportuno para se agregar à precaução aquele outro sentido que lhe é atribuído e de que foi outrora referendado. Trata-se de seu papel declarado de mecanismo interpretativo e integrador, *in casu* daquelas regras de cautela, que tenham de governar a colocação em prática - ou em seu caso, a omissão - de atividades ou comportamentos dos quais se tem uma plausível suspeita de periculosidade para interesses de elevado valor éticosocial<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup>Em sentido completamente oposto ao esposado, BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo: RT, 2007, p. 273 e ss.

É claro que qualquer proposta de legitimação dos instrumentos preventivos (e, neste particular, também da *precaução*), em favor da fixação e aperfeiçoamento das regras de cuidado, redundaria em uma notória caracterização do *Direito Penal do risco*, mormente porque através de seus limites se institui uma compressão nos âmbitos do risco permitido, que se dá - na seara aqui ora tratada - por meio da dilatação dos deveres de controle e de custódia, e conseqüentemente das *posições de garantia*.

As vedações de se levar adiante condutas só supostamente perigosas, bem como as exigências de adesão a certas medidas de controle e de cuidado poderiam ser aconselhadas com amparo na aplicação do *princípio da precaução*, às voltas, claro com a inconsciência ou a ausência de evidências acerca da inocuidade da atividade e do receio de suas prováveis sequelas lesivas, seja a curto, a médio ou a longo prazo<sup>31</sup>. Adeverte-se, a forma mais *técnica* de fixar tais *medidas de cuidado* seriam estabelecidas geralmente via *ordenamento administrativo*, regulamentando, pois, uma gama de operações, com uma finalidade dúplice, plasmada tanto na *prevenção do surgimento de riscos* quanto na *manutenção deles nos "seguros" limites do admissível*; até mesmo para que não se impeça com esse tipo de fixação a paralização de atividades com flagrante utilidade social ou ainda o seu desenvolvimento regular.

Acrescenta-se quanto a essa possibilidade de ingresso (típico) do conteúdo próprio ao princípio da precaução que sua viabilização se daria franqueada através do emprego da técnica das *normas penais em branco*, mecanismo por meio do qual comandos de ordem extrapenal integram o tipo de injusto. Convém esclarecer que aquele complemento legal, passa, portanto, a integrar o chamado tipo penal em branco, estrutura normativa, cuja violação do seu mandamento implica *pari passu* no reconhecimento de uma ação realizada *sem a observância de requisitos*, posto em cumprimento para lhe reconhecer como autorizada.

No particular caso dos delitos culposos, a obediência das medidas de precaução vem acompanhada pela exigência de atendimento do dever objetivo de cuidado na execução da atividade, e seu desrespeito compõe a violação ou a omissão do dever de cautela representativo, assim da própria *imprudência*.

Para *Corcoy Bidasolo*, a imputação da responsabilidade em matéria de infração (*lato sensu*) da norma de cuidado requer um primeiro juízo de ordem axiológica, isto é, um exame valorativo sobre a real violação da norma de cuidado. Uma segunda

---

<sup>31</sup>Cf. MENDOZA BUERGO, Blanca. El Derecho Penal ante la globalización, *op.cit.*, p.337.

ponderação se dá teleologicamente, a saber, através de um prognóstico sobre a probabilidade do resultado lesivo. Resumidamente, inicia-se o exame acerca da qualidade e da classe do risco – e aqui sua relevância penal – e, secundariamente, promove-se uma análise detida da quantidade e da classe do risco, com vista à imputação posterior do resultado<sup>32</sup>.

No entanto, o *princípio da precaução e seus comandos* servirão aqui para regular exatamente essa imputação. E essa função de limite da responsabilidade se procede da seguinte maneira: ainda que se tenha produzido o resultado, seu advento não é suficiente para repercutir na culpabilidade do sujeito. E isso se dá pela seguinte razão, caso o sujeito tenha atuado obedecendo fielmente aos *cuidados objetivamente determinados pelas diretivas de precaução* – fixados pelas normativas reguladoras da atividade que realiza -, impede com esse cumprimento o integral da estrutura do desvalor da ação, mesmo (como dito) que se haja produzido através da conduta diligente o resultado típico.

Calha descrever que o desvalor da ação, nesse caso, se conforma a partir da *infração* do dever objetivo de cuidado e da criação do risco juridicamente relevante que, na hipótese ora descrita, não se realizou exatamente pelo cumprimento daquele dever de *cautela*. Em efeito, ausente o *desvalor da ação*, inexistente, pois, o *desvalor do resultado* constituído, a seu turno, pela lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico e a realização do risco juridicamente relevante<sup>33</sup>.

O raciocínio assim justaposto não se apresenta como uma novidade em absoluto, vez que grande parte das legislações penais contemporâneas, mormente aquelas relacionadas ao tratamento de certas matérias (v.g meio ambiente) encontra-se perfilhada à orientação da *acessoriedade administrativa* da qual se cita a técnica das leis penais em branco. Com relação à compreensão de acessoriedade aqui tomada, tem-se nela a “outorga à Administração Pública da importante função de fixar e limitar o âmbito do cuidado objetivamente devido e também do risco permitido na seara ambiental”<sup>34</sup>, por exemplo.

---

<sup>32</sup>Cf. CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. *El delito imprudente: critérios de imputación del resultado*. 2.ed. Buenos Aires: B de F, 2005, p. 324-325.

<sup>33</sup>Obtempera-se que ao contrário é perfeitamente realizável um desvalor do ação sem um efetivo resultado (naturalístico), o que nem sempre autoriza dizer que há um desvalor da ação sem um conseqüente desvalor do resultado, tendo em vista que este pode ter uma natureza normativa e não material.

<sup>34</sup>Cf. CARVALHO, Érika Mendes de. Limites e alternativas à administrativização do Direito Penal do ambiente. São Paulo, *RBCrim*, n.92. 2011,p.311.

Esse modelo se refere tanto desde um ponto de vista geral, isto é, quando da criação de normativas consentâneas à tutela do meio ambiente, como, outrossim, desde um prisma individual, concedendo, nesse caso, regulamentações (licenças, autorizações e permissões), que manifestem a exata justaposição entre a proteção da higidez ambiental e a aceitação de atividades e comportamentos lesivos a ela. É inegável, como já se mencionou por mais de uma vez aqui, que nesses procedimentos, necessária se faz a ponderação de interesses a princípio inconciliáveis, dado que se espera concorrentemente a preservação dos recursos ambientais e sua exploração, sendo, pois, tal escopo alcançável por meio da prescrição de medidas preventivas a serem agasalhadas para a execução de atividades, que por exemplo, periclitem ou ameacem de dano efetivo o ambiente e seus elementos integrantes.

Além do mais, insta deixar registrado que este tipo de forma, a dizer, a da acessoriedade que se verifica com a incorporação do ato administrativo como um autêntico elemento que fundamenta, também, o injusto penal (acessoriedade relativa) não compromete a salvaguarda do meio ambiente como objeto jurídico portador de incontroversa autonomia valorativa para carregar essa qualidade. Implica dizer, assim, que semelhante técnica não gera o risco de transformar a atividade de administração (gestão) ambiental ou a regulamentação normativa em um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal.

Contudo, é preciso cultivar estratégias dogmáticas e, por conseguinte, empregá-las em favor de esquivar-se de resultados indesejados como um eventual, pernicioso e impróprio caráter exclusivamente simbólico-negativo da disciplina penal ora em comento. Esse contorno se dá eficientemente ao se fixar em nome do *princípio da lesividade penal*, pela qual apenas, e exclusivamente, integrarão a descrição de tipos penais, condutas que importem preferencialmente um perigo de lesão aos estratos materiais do bem jurídico<sup>35</sup>.

No mais, como bem trabalha *Luís Greco* ao levantar o problema jusfilosófico-constitucional da acessoriedade administrativa – como aqui esposado – e sua compatibilidade com o princípio da legalidade, entende-se e conclui-se que não há, nessa seara, qualquer vulneração a seus postulados<sup>36</sup>, “desde que as remissões ao direito

---

<sup>35</sup> *Idem*, p. 312.

<sup>36</sup> Em sentido contrário a este ilustra-se com a opinião, em Portugal de DIAS, Augusto Silva, “*Delicta in se*” e “*delicta mere prohibita*”: uma análise das discontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 238. Para quem, “[...] o emprego de técnica de técnicas de tutela desformalizadoras, como conceitos indeterminados e leis penais em branco,

administrativo se limite a concretizar o que é o risco juridicamente desaprovado”<sup>37</sup>, exatamente como aqui se propõe.

Argumenta-se, neste ponto, que a relação de acessoriedade como exposta pode se afigurar, na esfera do injusto penal, como um *desvalor da ação adicional*. Isto é, a conduta típica que se realizada no plano fático, não observando as disposições do regramento administrativo, revela um maior desvalor da ação, fazendo, assim, denotar pela maneira de realização da ação – em acordo ao caso concreto -, pela transgressão de deveres jurídicos específicos, e neste particular, esboçados à luz das medidas de precaução.

É preciso refletir diante dos obstáculos que se possam colocar diante da admissibilidade da referida técnica. A transposição das críticas dirigidas a ela se dá em virtude da falta de outros instrumentos técnicos e dogmáticos disponíveis em termos de eficiência para o tratamento de matérias como aquelas aqui elencadas. As normas penais em branco são aquelas expressas em um tipo penal, cuja descrição da conduta criminosa encontra-se incompleta – não se tratando tecnicamente de uma lacuna -, vez que o legislador (conscientemente) encarrega a outra instância legislativa (de mesmo nível ao seu ou inferior a ele) da missão de integralizar o conteúdo normativo disposto no preceito legal incriminador.

A colocação de semelhante artifício técnico, bem como seu emprego cada vez mais frequente nas legislações penais atuais decorre de sua melhor adequação à disciplina legal de certas matérias, que tem como característica uma rápida alteração em seus aspectos ao longo do tempo, dinamicidade esta associada no mais, igualmente, pela vertiginosa evolução científica e tecnológica.

Inclusive o suporte prestado pela técnica ora em apreço se mostra imprescindível, sem a qual, se afirma sem maiores reservas, como defende *Romeo*

---

corroem o princípio da legalidade, mormente em sua exigência de lei certa e determinada. A intervenção penal acompanhada da proliferação de deveres administrativos reguladores, emprestando a pena para reformar o respectivo cumprimento e desempenhando, assim, uma função puramente sancionatória”. No entanto, como já se expôs, semelhante posição mostra-se simplista e redutora, em razão da plena possibilidade de compatibilização da técnica de reenvio típico ao princípio da legalidade, bem como sua conformidade a instrumentos que afastem um caráter meramente simbólico de seu conteúdo sancionador. No entanto, não se descarta, tampouco se ignora que esse rechaçável efeito, a saber, o caráter simbólico-negativo, pode sim se manifestar quando se trabalha com tipos penais *absolutamente* dependentes da normativa administrativa. Trata-se, pois, de um nível de acessoriedade administrativa com o qual não se comparte aqui, até mesmo pelo motivo de que nesses casos não se divisa realmente uma orientação em prol da proteção do ambiente como bem jurídico portador de uma substantividade própria.

<sup>37</sup>Cf. GRECO, Luís. A relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa. São Paulo, *RBCrim*, n.59, ano. 14, jan./fev.2006, p. 193.

*Casabona*, que o *princípio da precaução* não suportaria uma quebra da estrutura do tipo de injusto do crime culposos nem da culpabilidade”<sup>38</sup>. O núcleo do comportamento culposos se aproxima, como já esclarecido, de uma conduta diligente solicitada no caso concreto. Acontece que a dita “conduta cautelosa” consoante o cuidado objetivamente devido, já não se firma, a partir da ideia de previsibilidade, nem ao menos admite-se que se abstraia de qualquer referencial para definir qual será – em um dado contexto – o necessário cuidado devido.

E isso ocorre, pois, se se leva em conta – inclusive como ponto de arranque – uma atividade sob a qual paira uma suspeita de risco não mensurável, tampouco verificável desde uma perspectiva *ex ante*, devido naturalmente, segundo afirmado, à contingência científica sobre as leis causais que regulam e disciplinam seus prováveis efeitos. É privativamente em cenários assim, circunstanciados, que o *princípio da precaução* tem condições de servir para auxiliar na averiguação de qual é o comportamento adequado para a realização da atividade em tela, guiando, portanto, seu proceder antes do início de qualquer ação.

De outra banda, observa-se que o princípio da precaução implica uma peculiar carga de inversão probatória, porém distinta da sua concepção tradicional, posto de manifesto que no tocante a essa diretriz principiológica é o sujeito quem deve provar a inocuidade de sua atividade e/ou comportamento. De toda sorte, ainda que a inversão do ônus da prova se dê em acordo a isso, uma visão descomprometida dessa particularidade sustentaria a crítica de que seu resultado mais imediato redundaria em uma presunção de culpa, “trasladando no âmbito penal esta figura em relação a atividades perigosas próprias do Direito civil e, inclusive, apuradamente do administrativo”<sup>39</sup>.

Todavia, não há bases sólidas que sustentariam essa espécie de interpretação, até mesmo, em face de – nestes casos - ser ao sujeito exigível a demonstração da inocuidade da atividade, antes de encetá-la, se resguardando para isso, pois, através de análises que se mostrem imprescindíveis à avaliação do risco, repercutindo em seu encargo de dirigir-se às autoridades no sentido de dar-lhes conhecimento antecipado do quadro em apreço, a fim, inclusive, de receber (ou não) a autorização oportuna para a sua efetiva colocação em prática.

---

<sup>38</sup>ROMEO CASABONA, Carlos-María. Contribuições do princípio da precaução ao Direito Penal. Porto Alegre, *Revista de Estudos Criminais*, v. 2, n.5. 2002, p. 53.

<sup>39</sup>*Idem, ibidem.*

O princípio, bem como suas exigências de cuidado contribuem sobretudo para que o sujeito possa vislumbrar quais os possíveis e necessários comportamentos diligentes para a realização de uma atividade ou atuação o mais prudentemente possível.

No tocante ao dever de cautela plasmado na omissão de agir, observa-se a existência clara de elementos próprios do princípio da precaução. Veja-se o conhecido caso do *estrato de coterham (talidomida)*<sup>40</sup>, no qual concorriam alguns pressupostos singularizantes da precaução como, por exemplo, “a ausência de evidências científica quanto à causa do resultado e que este apresentara dimensões graves e coletivas”<sup>41</sup>.

Porém, adverte-se que nessa situação em específico, provavelmente haveria um amplo espaço para a inserção da precaução e sua disciplina, caso ocorresse na atualidade, malgrado não haver parecido qualquer suspeita (igualmente, pressuposto da precaução), sobre seus eventuais desdobramentos teratogênicos. Esse, à época, inexistente receio - em suficiente medida - foi o impeditivo - ou poderia ser agora identificado como tal -, para que não se tivesse creditado a relação de causalidade entre os princípios ativos do fármaco e os supervenientes efeitos dele derivados, e só posteriormente compreendidos em sua origem (causa).

Um outro emblemático exemplo que se mostra útil à ilustração da (in)adequação do *princípio da precaução* alude ao fato consagradamente conhecido como “O caso de Colza”, havido na Espanha. Um resumo da situação se impõe indispensável ao contexto ulteriormente realizado. Em 1981, foram envenenados mais de 60.000 espanhóis, e mais 800 deles morrem. No início daquele mesmo ano, se identifica uma nova enfermidade na Espanha que acaba por afetar rapidamente um número crescente de sujeitos. Logo nos primeiros instantes, surgem diversas conjecturas sobre a origem que desencadeou a referida epidemia. Mais tarde, as agências governamentais divulgaram a notícia de que a responsabilidade do evento relacionava-se ao óleo para uso culinário, distribuído àquela época em larga escala.

Os lojistas e comerciantes que haviam intervindo no processo de importação e manipulação desse produto são aqueles que foram acusados pelos efeitos negativos a ele associados para a vida e a saúde das pessoas. Aqueles sujeitos foram, por fim, condenados pelo Tribunal Supremo Espanhol, após tomarem como provada a

---

<sup>40</sup> Ver CARO CORIA, Dino Carlos. Sociedades de riesgo: bienes jurídicos colectivos y reglas concursales para la determinación de la pena en los delitos de peligro con verificación de resultado lesivo. *Revista Peruana de Ciencias Penales*, Lima, n. 9, ano. 5, 1999, p. 177.

<sup>41</sup> *Idem*, p. 54.

correlação existente entre os antecedentes da ingestão do azeite e as consequentes mortes e lesões aos seus consumidores.

A fundamentação da decisão condenatória, em realidade, se baseava no seguinte: para a determinação de uma lei natural causal, pelo menos no sentido do Direito Penal, não é necessário que se seja capaz de conhecer com precisão o mecanismo de produção do resultado (e *in casu* a toxina que haja produzido os resultados típicos). E nesse caso, adentra-se ao problemático campo da responsabilidade pelo produto defeituoso.

A grande polêmica no tocante aos recursos dirigidos ao TS foi exatamente com relação à discussão da existência ou não existência de relação causal, entre as ações dotadas de intenção fraudulenta dos produtores do óleo de colza (desnaturado para o uso industrial) e os resultados lesivos de morte e de lesão, efetivamente produzidos pela enfermidade denominada – ainda hoje pela falta de melhor nomenclatura – como síndrome tóxica<sup>42</sup>. Quanto à aplicação do *princípio da precaução*, nesse caso, adverte corretamente *Romeo Casabona* que deve ser de todo rechaçada, tendo em vista que a falta de observância do dever objetivo de cuidado podia ser estabelecido sem maiores problemas em acordo com o critério da previsibilidade e de modo “semelhante a perigosidade da ação realizada para a saúde pública, posto que foi vendido para o consumo humano um produto com conhecimento, por parte dos autores, que havia sido previamente”<sup>43</sup> adulterado para seu destino, qual seja a finalidade industrial.

Essas digressões levam, também, ao questionamento de se é possível a aplicação do *princípio da precaução* em relação ao *princípio da confiança*, particularmente quando a atividade em questão tenha sido adremente autorizada pela autoridade competente e se tenham obedecido as diretrizes fixadas por ela. Tentando esclarecer a provável indagação, retoma-se a perspectiva que se acolhe neste trabalho para a inserção da precaução. A sua adoção, como já referendado, é admissível em circunstâncias nas quais se exija - para a realização de certa atividade - o permissivo de uma autoridade competente para tanto, onde seja indicado, pois, quais são os comportamentos necessários a prevenir a manifestação do risco suspeito e ínsito à execução da mencionada atividade ou procedimento.

Assim sendo, uma vez observando-se as diretrizes fixadas pela autoridade, o sujeito que se motiva segundo elas poderia *confiar* que tais prescrições são as mais

---

<sup>42</sup> PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel. De nuevo sobre el caso de la colza: una réplica. Granada, *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*, n. 5.2000, p. 89.

<sup>43</sup> ROMEO CASABONA, Carlos-María. Contribuições do princípio da precaução ao Direito Penal. Porto Alegre, *Revista de Estudos Criminais*, v. 2, n.5. 2002, p.54.

ajustadas para oferecer-lhe uma orientação diligente de seu proceder. O princípio da confiança carrega consigo um conteúdo que poderia ser traduzido na ideia de um reconhecimento. Este seria sintetizado pela seguinte premissa. Embora se aperceba pela experiência que erros possam ocorrer – sobretudo cometido pelas pessoas -, se permite confiar em certa medida em determinados comportamentos quando tomados como corretos<sup>44</sup>.

Coloca-se, portanto, como ensina *Maraver Gómez*, que o princípio da confiança se põe inicialmente como um instrumento dogmático de caráter geral e que, no plano doutrinário, diversas são as propostas de seu emprego em determinados contextos de atuação humana. Nessa forma, os enfoques de seus estudiosos têm sido na direção de valer-se de seu sentido como um critério de interpretação para aferição da responsabilidade por imprudência, especificamente naquelas hipóteses em que terceiras pessoas concorrem para a produção de um resultado lesivo<sup>45</sup>.

Desta feita, pode-se reconhecer e acrescentar uma limitação pertinente ao *princípio da confiança*, “embora a situação do caso não indique que tais pautas já não são as adequadas (p.ex o descobrimento concomitante ou posterior da evidência científica sobre a periculosidade da ação)”<sup>46</sup>.

Nas conjunturas relativas à lei penal em branco (própria), a intervenção administrativa está limitada à concessão da devida licença para poder atuar, sem que se haja exigido qualquer outra condição para além desse requisito de natureza objetiva. No entanto, a dita autorização não se constitui no bastante, para a determinação de qual o devido cuidado a ser observado. Em decorrência disso, sequer há uma base suficiente para que o princípio da confiança se insira nessa seara.

Chama-se a atenção, nesse campo da culpa, a falta de antecedentes jurisprudenciais que possam, de algum modo, corroborar no delinimento prático do *princípio da precaução* em seus domínios. Os exíguos casos trazidos pela prática do direito comparado têm sido no comando de uma orientação avessa à sua aplicação. Dois casos aparentemente semelhantes, mas inconfundíveis entre si por suas particularidades ilustram bem essa oposição. A semelhança entre ambos se traça em razão de se referirem a uma problemática comum, a saber, a transmissão do vírus do HIV.

---

<sup>44</sup> Cf. ACCETTA, Maria Soledad. Algunas reflexiones sobre la imprudencia inconsciente y sobre el principio de confianza. Buenos Aires, *Revista de Derecho penal y Procesal penal*, n. 5, 2007, p. 867-868.

<sup>45</sup> Cf. MARAVER GÓMEZ, Mario. *El principio de confianza en Derecho Penal: un estudio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (doctorado) – Facultad de Derecho (Universidad Autónoma de Madrid). Madrid, 2007, p. 117-118.

<sup>46</sup> ROMEO CASABONA, Carlos-María. Contribuições do princípio da precaução, *op.cit.*, p.54.

O primeiro dos casos teve lugar na Alemanha, onde o princípio foi rechaçado para fundamentar a infração do dever objetivo de cuidado no que se atine à adoção por parcela dos agentes penitenciários de medidas de prevenção contra a infecção da *Aids* entre os condenados. No caso exposto, a não-aplicação do princípio se fez tecnicamente acertada, vez que não se faziam presentes os pressupostos de fato, imprescindíveis a sua caracterização, muito menos fundamentos que lhe dariam acolhida. O primeiro dos elementos “impeditivos” *in casu* ao cabimento do princípio da precaução se refere ao fato de que os funcionários do estabelecimento penitenciário não estavam eles mesmos realizando nenhuma atividade na qual se poderia levantar suspeitas de risco à população carcerária a qual deveria custodiar.

Ademais, ressalta-se que os agentes adotaram unicamente os instrumentos de cautela contra os riscos de contaminação da doença entre os reclusos no que concerne aos seus próprios comportamentos e procederem. Além disso, a adoção das medidas de prevenção foram forçadas, à luz dos conhecimentos técnicos da época a respeito da referida doença.

A outra fatividade, cujo deslinde serve agora de paradigma à não aplicação (por parte da jurisprudência) do *princípio da precaução*, apresentou-se com resultados mais gravosos que esta que foi agora exposta. Sua mais perceptível gravidade encontra razão na falta de adoção de providências de cuidado convenientes e oportunos, por parte das autoridades sanitárias e políticas da França com o propósito de prevenir a propagação da SIDA através das transfusões sanguíneas, circunstância essa que resultou na responsabilidade penal de várias daquelas.

Em realidade, o primeiro obstáculo à infiltração do princípio, neste caso, relaciona-se à forma de interpretá-lo tomada pelo *Conselho de Estado* francês. Tal órgão deliberou que aquela diretriz não servisse a supedanejar a responsabilidade em matéria de saúde, o que repercutiu no efeito de que qualquer alteração legal franqueada pelo princípio da precaução não modificaria a disciplina sobre responsabilidade, então em vigência<sup>47</sup>. Somado a isso, o recurso ao mencionado princípio aparenta *ab initio* despiciendo, visto que a culpabilidade dos réus poderia bem fundamentar-se em argumentos outros, a exemplo daqueles relativos à violação do dever de cuidado amparado nos saberes científicos (saber nomológico) e, por isso, na ideia da previsibilidade objetiva.

---

<sup>47</sup> *Idem*, p. 55.

### 3. Conclusão

a) As diretrizes da precaução têm revelado sua inclinação para a disciplina de algumas atividades relacionadas a certos âmbitos. Sua esfera de utilidade se impõe naquelas situações, cuja atividades *in casu* padecem, ainda, de uma certeza (científica), acerca dos prováveis riscos que possam gerar aos interesses humanos, individuais e coletivos;

b) Ademite-se, assim uma parcela de risco sob o qual se permite a execução das atividades humanas positivamente valoradas, desde o ponto de vista de sua utilidade social. Trabalha-se, portanto com a escala do *risco permitido*, cuja delimitação pode se dar pelas fixações do Direito Penal da prevenção;

c) O deslocamento das orientações precaucionais para o Direito Penal apresenta-se útil por oferecer condições de adequação às suas ferramentas para o enfrentamento das questões de risco, típicas da chamada sociedade de risco;

d) Inegável, outrossim, que a precaução enquanto regra de direito, complementa os modernos viéses da prevenção, mormente no tocante a um de seus principais instrumentais, a saber, o elemento da previsibilidade. Informa-se que semelhante integração realiza-se, pelo que se mencionou acima sem uma correspondente quebra ao princípio da culpabilidade.

e) Observou-se que as balizas propostas pela precaução não servem a substituição do critério da previsibilidade objetiva próprio do injusto culposos, posto se tratem os contextos adequados à incidência do princípio em tela de flagrante incerteza, rompendo, pois com as expectativas que prognose que se deposita sobre àquele parâmetro;

f) Viu-se, que sua atuação no âmbito dos delitos negligentes, a contribuição do princípio da precaução se restringe a uma específica funcionalidade, qual seja, na melhor definição do dever objetivo de cuidado;

g) Notou-se, que muito embora a manifestação jurisprudencial em torno do princípio da precaução seja escassa, as hipóteses apresentadas servem a fundamentar, ora as possibilidades de inserção de seus postulados em algumas situações, e ora a refutar sua receptividade em outros contextos, não raro aqueles relativos a uma suposta responsabilidade penal culposa.

## Referências

- ACCETTA, Maria Soledad. Algunas reflexiones sobre la imprudencia inconsciente y sobre el principio de confianza. Buenos Aires, *Revista de Derecho penal y Procesal penal*, n. 5, 2007.
- AGUILAR, Susana; JORDAN J. Andrew. Principio de precaución, política públicas y riesgo. Madrid, *Revista Política y Sociedad*, v. 40, n.3. 2003.
- ANDORNO, Roberto. Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos. In: ROMEO CASABONA, Carlos-María (Org.). *Principio de precaución, biotecnología y derecho*. Granada: Comares, 2004.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstracto e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo: RT, 2007.
- CARVALHO, Érika Mendes de. Limites e alternativas à administrativização do Direito Penal do ambiente. São Paulo, *RBCrim*, n.92. 2011.
- dos; GUARAGNI, Fábio André. (Org.). *Direito Penal e Criminologia*. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1.
- CARO CORIA, Dino Carlos. Sociedades de riesgo: bienes jurídicos colectivos y reglas concursales para la determinación de la pena en los delitos de peligro con verificación de resultado lesivo. *Revista Peruana de Ciencias Penales*, Lima, n. 9, año. 5, 1999.
- CASCAIS, Fernando. Las notas de madame: incertidumbre, riesgo, precaución. In: CASADO, María; JESÚS BUXÓ, María (Coords.). *Riesgo y precaución: pasos hacia una bioética ambiental*. Barcelona: CSIC, 2005.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. *El delito imprudente: criterios de imputación del resultado*. 2.ed. Buenos Aires: B de F, 2005.
- CORTINA, Adela. Fundamentos filosóficos del principio de precaución. In: ROMEO CASABONA, Carlos-María (Org.). *Principio de precaución, biotecnología y derecho*. Granada: Comares, 2004.
- DIAS, Augusto Silva, "*Delicta in se*" e "*delicta mere prohibita*": uma análise das descontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica. Coimbra: Coimbra, 2008.
- ESCOBAR VÉLEZ, Susana. El traslado del principio de precaución al Derecho Penal em España. Medellín, *Nuevo Foro Penal*, n. 75, jul./dic.2010.
- FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha; ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de. A recepção político-criminal da precaução e os rumos do Direito Penal contemporâneo. São Paulo: *Ciências Penais/RT*, v. 15, ano 8, jul./dez. 2011.
- GRANT, Carolina. A manipulação discursiva e a figura do "homem médio" no Direito Penal. São Paulo, *Ciências Penais/RT*, v. 9. 2008.
- GRECO, Luís. A relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa. São Paulo, *RBCrim*, n.59, ano. 14, jan./fev.2006.
- HAMMERSCHIMDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. São Paulo, *Revista de Direito Ambiental*, v.8, n.3, 2003.
- LEONE, Francesco. Colpa e attività pericolose: osservanza di norme e colpa per imprudenza, negligenza o imperizia. Roma, *Archivio Penale*, v.14, n.12. 1958.
- MARAVÉZ GÓMEZ, Mario. *El principio de confianza en Derecho Penal: un estudio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tesis (doctorado) – Facultad de Derecho (Universidad Autónoma de Madrid). Madrid, 2007.
- MENDOZA BUERGO, Blanca. El Derecho Penal ante la globalización: el papel del principio de precaución. In: BACIGALUPO, Silvina; CANCIO MELIÁ, Manuel (Coord.) *Derecho Penal y política transnacional*. Barcelona: Atelier, 2005.

NUÑEZ BARBERO, Ruperto. La estructuración jurídica del delito culposo: problema actual de la dogmática. Madrid, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, v.27, n.1, 1974.

PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel. De nuevo sobre el caso de la colza: una réplica. Granada, *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*, n. 5.2000.

PIERANGELI, José Henrique. *Escritos jurídico-penais*. 3.ed. São Paulo: RT, 2006.

REGO, Davi Urço; GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. Funções dogmáticas e legitimidade dos tipos penais na sociedade do risco. São Paulo, *Ciências Penais/RT*, v.5,n.9. 2008.

RIECHAMANN, Jorge. Introducción: un principio para reorientar las relaciones de la humanidad con la biosfera. In: RICHAMANN, Jeorge; TICKNER, Joel (Coord.). *El principio de precaución en medio ambiente y salud pública: de las definiciones a la práctica*. Barcelona: Icaria, 2002.

ROMEO CASABONA, Carlos-María. Contribuições do princípio da precaução ao Direito Penal. Porto Alegre, *Revista de Estudos Criminais*, v. 2, n.5. 2002.

\_\_\_\_\_.Contribuições do princípio da precaução ao Direito Penal. Porto Alegre, *Revista de Estudos Criminais*, v. 2, n.5. 2002

\_\_\_\_\_.Aportaciones del principio de precaución al Derecho Penal. In: ROMEO CASABONA, Carlos-María (Ed.). *Principio de precaución, biotecnología y derecho*. Granada: Comares, 2004

\_\_\_\_\_.*El medico y el Derecho: la actividad curativa – licitud y responsabilidad penal*. Barcelona:Bosch, 1981.

\_\_\_\_\_.A perigosidade e o perigo na estrutura do tipo de delito culposo. Porto Alegre, *Revista de Estudos Criminais*, n.9, ano 2, 2003.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal*: PG. Trad. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remensal. Madrid: Civitas, 1997.

SAN EPIFANIO,Leire Escajedo. Manifestaciones de lacrisisdel estado social enel simbolismo de laprotección ambiental. Bilbao, *IeZ: Ingurugiroa eta zuzenbidea - Ambiente y Derecho*, n. 5, 2007.

SCHROEDER, Friedrich-Christian. Principio de precaución, Derecho Penal y riesgo. In: ROMEO CASABONA, Carlos-María (Org.). *Principio de precaución, biotecnología y derecho*. Granada: Comares, 2004.

TALLACCHINI, Mariachiara. Principio de precaución y bioseguridad: aplicación a la salud humana. In: ROMEO CASABONA, Carlos-María (Org.). *Principio de precaución, biotecnología y derecho*. Granada: Comares, 2004.

YÁÑEZ, Gonzalo Figueroa. El principio de precaución frente a los viejos conceptos de la responsabilidad civil. Santiago, *Cuadernos de Análisis Jurídico*, v.1, 2004.

ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. La infracción del deber individual de cuidado en sistema del delito culposo. Madrid, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, v. 37, n.2. 1984.