

## O bem jurídico como elemento justificador da tutela pela norma penal<sup>1</sup>

DOI: 10.31994/rvs.v11i2.699

Cláudio Réche Iennaco<sup>2</sup>

### RESUMO

Este artigo objetiva expor o dogma do bem jurídico como cerne e limite da norma penal, trazendo como base o pensamento de Claus Roxin, entendendo sempre a questão que envolve Direito Penal como instrumento de controle social máximo. O limite a ser imposto insere a necessidade de adoção de princípios referenciados pela Constituição Federal, a fim de se garantir a prudente expressão do *ius puniendi*, sob critérios de ordem político-criminal garantias. A metodologia aplicada se concentra na revisão bibliográfica pertinente ao tema, sob as bases já traçadas pelo referido autor alemão, concluindo que, apesar das críticas e dificuldades que sempre são apresentadas por seus detratores, o bem jurídico ainda se justifica como elemento intrínseco à lei penal, sendo capaz de atingir objetivos legitimadores e de expressão de princípios máximos de garantia penal sob a mínima intervenção e a ofensividade.

**PALAVRAS-CHAVE: CONTROLE. SOCIEDADE. BEM-JURÍDICO.**

<sup>1</sup> Este artigo apresenta parte da pesquisa realizada para a dissertação de mestrado defendida em 21 de fevereiro de 2020, na Universidade Católica de Petrópolis que, posteriormente, se adaptou para publicação do livro *A Tutela Penal do Sentimento Religioso*, publicado pela Editora D'Plácido em julho de 2020.

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis - UCP. Graduado em Direito pela Faculdade Vianna Júnior e em Ciências Contábeis pela Universidade Antônio Carlos; especialista em Direito Penal e Processo Penal; e em Ciências Políticas, Cidadania e Governança; com aperfeiçoamento em Direito Penal e Processo Penal Italiano pela Università degli Studi di Roma – Tor Vergata. Advogado e professor de Direito Penal, Processo Penal, Prática Jurídica e Criminologia da Faculdade Sudamérica – Cataguases.

E-mail: claudioiennaco@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8775-5243>

## **The legal good as a justifying element of protection under the penal rule**

### **ABSTRACT**

This article aims to expose the dogma of the legal good as the core and limit of the penal rule, based on the thinking of Claus Roxin, always understanding the question that involves Criminal Law as an instrument of maximum social control. The limit to be imposed inserts the need to adopt principles referenced by the Federal Constitution, in order to guarantee the prudent expression of the *ius puniendi*, under criteria of political-criminal guarantees. The applied methodology focuses on the bibliographic review relevant to the theme, under the bases already outlined by the aforementioned German author, concluding that, despite the criticisms and difficulties that are always presented by his detractors, the legal good is still justified as an intrinsic element to the criminal law, being able to achieve legitimizing objectives and expressing maximum principles of penal guarantee under minimal intervention and offense.

**KEY WORDS: CONTROL. SOCIETY. WELL-LEGAL.**

### **INTRODUÇÃO**

Em razão de uma possível opção apresentada pelo Direito Penal em desempenhar determinados papéis, observando critérios de ordem político-criminal, ou dogmática, se estabelecem as necessárias limitações ao seu exercício como instrumento máximo de controle social. Analisa-se com este texto, portanto, sob a ótica da dogmática jurídico-penal, a necessidade de uma abordagem do Direito Penal com vistas à construção de um modelo orientado constitucionalmente, tanto em seu aspecto metodológico, quanto dogmático-hermenêutico. Este programa

pretende limitar o poder punitivo do Estado, dentro de sua concepção legalista, discutindo sua legitimidade sob o dogma do bem jurídico, em sua função intrasistêmica. Ou seja, ao se constatar uma “dupla antijuridicidade”, formal e material – quando, no caso real, tornam-se concretas ambas as formas. Por outro lado, também se apresenta uma função extrassistêmica do bem jurídico, esta intrinsecamente relacionada à política criminal.

Metodologicamente, o desenvolvimento desta pesquisa se baseia, em grande parte, no pensamento exposto em excertos da bibliografia de Claus Roxin e alguns outros importantes autores que expõem de forma clara e crítica as questões referentes ao dogma do bem jurídico, envolvendo sua legitimidade como elemento central da dogmática penal, e explorando alguns aspectos que ensejam uma visão limitadora e garantista de um dos mais drásticos instrumentos de controle social à disposição do Estado. Dessa forma, se divide o artigo em três itens principais. Quando no primeiro se discute o necessário controle social pela norma, torna-se visível a forma em que, com relação à natureza das relações sociais, várias instâncias de controle sempre foram necessárias para a pacificação coletiva, sendo que o Direito acaba por se manifestar como o instrumento de imposição de ordem pela coação, num processo mais incidente diante de todo o sistema coletivo. Assim, a norma se fortalece como instância máxima de regulação social, apresentando o Direito Penal como seu instrumento de pacificação de conflitos mais poderoso e contundente. Os interesses maiores, representados por valores valiosos ao homem, constitucionalmente estabelecidos, indicam a discussão a ser apresentada acerca do dogma do bem jurídico como instrumento legitimador e garantidor desses preceitos. Contido em um sub tópico derivado do primeiro capítulo destacou-se a abordagem aos princípios da ofensividade, subsidiariedade e intervenção mínima, diante da dificuldade de afirmação e utilização da teoria do bem jurídico em contraposição com princípios de liberdade individual. No segundo capítulo, apresenta-se uma importante demanda pela análise acerca da confirmação do bem jurídico e os limites por sim impostos através de critérios hermenêuticos, no nível da principiologia constitucional. O que leva, por seu turno, a trazer a lume a

observação de que, em razão da fluidez da própria concepção de bem jurídico, e com a complexidade da intervenção penal a partir de manifestações de política criminal, a sua potencial insuficiência como categoria jurídica autônoma para cumprir o ideal de limitação constitucional do poder punitivo.

Dessa forma, mais ainda se torna necessário trazer de forma a mais satisfatória possível, a conceituação do instituto, exteriorizando no terceiro capítulo o seu conteúdo e reforçando sua funcionalidade na expressão máxima da norma. Os princípios e garantias constitucionalmente expostos atuam como limitadores do poder de legislar, pois nem tudo que a Constituição do Estado de Direito valoriza pode ser passível da tutela através de sua proposição típica, expressando dessa forma o princípio da subsidiariedade do Direito Penal. O valor ao qual se pretende o *status* de bem jurídico deve ser dotado de relevância para justificar as consequências que sua violação possa acarretar.

## 1 O CONTROLE SOCIAL PELA NORMA

A sociedade, de uma forma geral, lança mão de recursos os mais diversos possíveis para submeter seus membros. São impostas diversas regras que estabelecem comportamentos considerados adequados e necessários à convivência em comunidade e, em caso de descumprimento, são estabelecidas e infligidas sanções relativas às transgressões. Molina (apud BUSATO e HUAPAYA, 2003, p. 77) argumenta que:

[...] o vulgar e impreciso conceito de controle social [...] se faz referência a certos processos sociais que atingem a conformidade do indivíduo, submetendo-o às pautas, modelos e requerimento de grupo (para o fim de) [...] assegurar sua continuidade frente ao comportamento individual irregular ou desviado.

Com base nesta concepção, extrai-se a duplicidade do objeto de estudo. De um lado, são consideradas as condutas ou comportamentos desviados e seus

valores negativos. De outro ponto, se observa a resposta apresentada pelo sistema à prática desses comportamentos, ou quando eles não se subsumem ao que foi previamente determinado sob a forma de regras e princípios destinados à preservação da ordem social, conforme Busato e Huapaya (2003, p. 77). O antagonismo sempre esteve presente quando se trata da defesa dos interesses de grupos sociais, o que fatalmente resulta em conflitos que, por sua vez, devem ser geridos e solucionados por meios e sistemas de controle que podem, ou não, ser administrados pelo Estado. Esta forma de controle e gestão de conflitos é sempre dinâmica, mas apresenta alguma estabilidade que vai tornando evidente as estruturas de poder da sociedade (ZAFFARONI ; PIERANGELI, 2004).

Como indiscutível sistema de controle social, a norma penal pretende exercer um papel incisivo sobre a vontade, ou motivação, de um indivíduo ou grupos de indivíduos, compelindo-os à abstenção da prática de determinado ato ofensivo ao bem protegido. A tal ideia corresponde o conceito da prevenção que justifica a aplicação pena, na qual ela deixa de ser um fim em si mesma, passando a servir de instrumento de controle e tutela sociais (BITENCOURT, 2012).

A existência legal da pena exerce uma função motivadora, de natureza psicológica, que estimula pela ameaça de sua aplicação a abstenção da prática do crime (CONDE, 2005). Incide esta função sobre processos sociais, agindo de forma coletiva, através da proposição de padrões de condutas socialmente aceitas e impostas na forma das normas. Ao atualizar suas impressões, Conde (2005, p. 21) demonstra entender que existem várias “instâncias socializadoras” e o conflito surge em virtude da adesão do indivíduo a um comportamento desviante que foge do padrão dominante no espaço social em que vive. Reforça seu argumento de essência funcionalista e consensualista (CONDE, 2005) quando afirma que, “da mesma forma que não é possível a existência de uma linguagem absolutamente individual, tampouco existe um sistema individual de valores”. A dissonância se dá quando este indivíduo age conforme os valores adquiridos, mas estes estão em conflito uns com outros, ou são considerados delitos pelo discurso institucional dominante.

Conseqüentemente, Conde (2005, p. 23) expõe que “dentro do controle social, a norma penal, o sistema político-penal, ocupa um lugar secundário, puramente confirmador e assegurador de outras instâncias muito mais sutis e eficazes”. Não existe um sistema penal, atualmente, que seja independente e desvinculado de outros tipos de controle social.

Tanto sob o ponto de vista macrossocial, quanto na esfera de relações mais restritas, há a definição de infrações relativas às violações das condutas esperadas sob determinadas condições. As instâncias de julgamento também variam contextualmente, assim como a natureza, a aplicação e a execução das penalidades. Entende Foucault (1999, p. 149), que tudo o que foge ao respeito à regra incide sobre a área de atuação das esferas penais. Sob este panorama, a pena se presta à realização da justiça pois que atua como instrumento de compensação da culpa do criminoso. O resultado seria a restauração do direito que fora violado, apresentando-se, assim, como uma forma de retribuição (ROXIN, 2002). Ao se transportar da retribuição para a prevenção, a finalidade da pena deixa de considerar a ideia metafísica de substituição da culpa (subjetividade) do delinquente pela sanção (objetiva). A pena apresenta, dessa forma, uma função social, que consiste, segundo Roxin (2002, p. 17) “(em) impedir a verificação (prática) de crimes”.

Também com fim de expressar a importante função garantista do Direito Penal, surge a discussão acerca da expressão ideológica da Criminologia, que, conforme Baratta (2004, p. 35), “se trata de saber si en la historia de este pensamiento dicha escuela representa sólo la época de los pioneros o si constituye, más bien, su primer capítulo, no menos esencial que los siguientes”. Porém, mesmo que não se responda com total certeza a esta questão, pode ser afirmado que, tanto a Escola Clássica quanto as Escolas Positivas se integram quando realizam um modelo de ciência penal. Ambas apresentam uma concepção extremamente interligada e generalizada do homem e da sociedade. Quando, afirmando Baratta (2004, p. 35), ainda que

[...] sus respectivas concepciones del hombre y de la sociedad sean profundamente diversas, en ambos casos nos hallamos, salvo excepciones, en la presencia de la afirmación de una ideología de la defensa social como nudo teórico y político fundamental del sistema científico.

Esta teoria da defesa social como o fim do Direito Penal é derivada de um sistema jurídico imposto pela burguesia, quando há a predominância de um movimento ideológico no funcionamento do sistema penal; mas, com a transição desta sociedade burguesa de um Estado liberal clássico para um Estado social, algumas das ideias anteriores foram sendo inseridas num novo universo social, conformando-se à recente filosofia dominante.

Passou, também, a haver um diálogo em que puderam ser expressadas as opiniões não só dos representantes do sistema jurídico-penal-penitenciário, mas também do homem comum (BARATTA, 2004). Nessa interação se apresenta o princípio da legitimidade do Estado que, como expressão máxima da sociedade, está autorizado a reprimir a criminalidade por meio de instâncias oficiais de controle social. São estas instâncias a representação de um incontestável interesse social, manifestando sua reação face ao delito e exercendo o poder punitivo estatal sobre o comportamento desviado individual, assim reafirmando os valores da sociedade.

Bem definem Busato e Huapaya (2003, p. 81), apontando como elementos essenciais, utilizados pelo sistema de controle social exercido pelo Direito Penal, a norma, a sanção e o processo. Embora estes três elementos não sejam exclusivos do sistema penal, pois que existem em qualquer outro tipo de instância de controle. Assim, é coerente admitir que as normas penais não são totalmente eficientes para a promoção desse tipo de controle sobre a importância dos valores socialmente considerados. Outros sistemas que determinam o comportamento humano estabelecido como adequado são até mesmo mais importantes que a sanção penal, reforçando a sua característica subsidiária.

Diante da composição típica, fica visível a violação da norma quando é praticada uma conduta contrária ao ordenamento jurídico, que não a permite e determina como reprovável o autor por ser a ele exigível, por força de imposição

jurídico-legal, uma conduta diversa daquela praticada (ZAFFARONI, 1998, p. 62). Ela, a sanção, só se legitima quando todos os outros recursos existentes e disponíveis ao Estado, se mostram ineficientes ao seu propósito de tutela a bem jurídico, ou mesmo de controle efetivo da conduta socialmente desviada. Mesmo assim, se essa proteção pode ocorrer com a utilização de mecanismos menos intensos, invasivos e, por que não, violentos, esta deve ser a opção a ser considerada em vez da intervenção penal.

## 1.1 As limitações principiológicas ao poder punitivo

A necessidade de se determinar limites ao poder do legislador tem sua base nos ideais iluministas do século XVIII. A Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de agosto de 1789, prescreve que, ao se estabelecer a imposição do poder punitivo do Estado, este deve se submeter a necessárias delimitações: “Art. 8.º – A lei só deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada”. Como já argumentado amiúde, não paira qualquer dúvida, conforme Zaffaroni (1988, p. 33):

[...] de que el derecho penal es la forma de control social más grave institucionalizada por el Estado, pero de allí no puede seguirse que el Estado “goce” de un derecho subjetivo a incriminar conductas de los habitantes de la Nación y penarlas.<sup>3</sup>

O princípio da legalidade determina restrições ao legislador penal garantindo ao indivíduo que a intervenção repressiva estatal só se legitima dentro dos limites previstos pela lei. O modelo garantista de Direito Penal prescreve algumas regras derivadas do pensamento jusnaturalista que, conforme Ferrajoli (2010, p. 91), “os concebera como princípios políticos, morais ou naturais de limitação do poder penal

---

<sup>3</sup> [...] que o direito penal é a forma mais grave de controle social institucionalizada pelo Estado, mas daí não se pode deduzir que o Estado “goza” de um direito subjetivo de incriminar as condutas dos habitantes da Nação e penalizá-las.

‘absoluto’”. O princípio da legalidade é, no entendimento de Nilo Batista (2001, p. 67), a “base estrutural do próprio estado de direito, é também a pedra angular de todo direito penal que aspire à segurança jurídica”.

A fórmula latina que apresenta a legalidade penal é derivada daquela proposta por Feuerbach<sup>4</sup> (BATISTA, 2001) condensada na expressão *nulla poena, nullum crimen sine praevia lege*, e determina como condicionante da existência do crime a criação anterior da lei. A segurança do indivíduo frente ao poder estatal fica estabelecida sob a necessidade de que seja toda manifestação do Direito Penal conformada a termos precisos, vinculados a critérios previamente definidos por lei, sob a garantia prevista no inciso XXXIX, do art. 5º da Constituição Federal, que determina que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Portanto, ao se decompor o princípio da legalidade, ficam evidentes dentre as suas funções de essência garantista (BATISTA, 2001), a proibição da retroatividade da lei penal. Bem como o que faz referência à aplicação da pena também é inserido na esfera de abrangência do princípio da irretroatividade.

O Direito Penal deve apresentar requisitos mínimos fundamentais em um âmbito declaradamente decisivo para a tutela dos direitos básicos do indivíduo. Estas estratégias se concentram em duas categorias importantes, que convergem a um ponto de vista interno (intrassistêmico) e também externo (extrassistêmico) do Direito Penal (BARATTA, 2004). Neste primeiro elemento – interno – o que se pretende é o controle da criminalização através da limitação do poder do legislador, que deve focar sua atuação, somente, na tipificação de condutas que efetivamente afetem a coletividade de forma que o Direito Penal seja imprescindível ao seu controle. Assim, o tipo penal deve ser taxativo, ou seja, a pena somente se justifica se aplicada em casos que sejam expressamente previstos na lei penal. Quando o Direito Penal é observado de forma extrassistêmica, entende-se que, conforme

---

<sup>4</sup> Anselm von Feuerbach, jurista alemão fundador da moderna doutrina do Direito Penal com a teoria da dissuasão psicológica e autor do Código Penal da Baviera de 1813, cunhou as fórmulas “nulla poena sine lege”, “nullum crimen sine poena legali” e “nulla poena (legalis) sine crimine”, posteriormente condensadas no axioma mais amplo “nullum crimen nulla poena sine lege” mais largamente utilizado (Cf. BATISTA, 2001, p. 66).

Baratta (2004, p. 308), “la ley penal es un acto solemne de respuesta a los problemas sociales fundamentales que se presentan como generales y duraderos en una sociedad”.<sup>5</sup>

Ao princípio da intervenção mínima se agregam duas importantes características do Direito Penal, que são a fragmentariedade e a subsidiariedade. Sendo o fim da pena a realização da justiça, então toda ofensa a bem jurídico seria sancionada e, se é também o fim da pena prevenir o crime, deve ser questionada sua necessidade e eficácia na oportunidade de sua cominação pelo legislador. Dessa forma, torna-se a legislação penal um sistema descontínuo de ilicitudes (BATISTA, 2001, p. 86). Assim, o Direito Penal torna legítima sua feição subsidiária o que, segundo a teoria de Binding não configura um sistema taxativo de tutela a bens jurídicos mas, sim, um sistema descontínuo de ilícitos decorrentes da necessidade de criminalizá-los, por ser este o meio indispensável de proteção jurídico-penal, conforme Luisi (apud MACHADO, 2005). Segundo entende Roxin (2009, p. 16), “[...] as fronteiras da autorização de intervenção jurídico-penal devem resultar de uma função social do Direito Penal. O que está além desta função não deve ser logicamente objeto do Direito Penal”. E continua o penalista alemão afirmando que:

A função do Direito Penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos (ROXIN, 2009, p. 16).

Apresentando, dessa forma, uma expressão inequívoca da necessidade de se estabelecer o caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal, neste caso, atendendo à sua funcionalidade. O cunho fragmentário do Direito Penal também é entendido como decorrente do princípio da intervenção mínima.

---

<sup>5</sup> O direito penal é um ato solene de resposta aos problemas sociais fundamentais que se apresentam como gerais e duradouros em uma sociedade.

## 2 O BEM JURÍDICO COMO ELEMENTO LEGITIMADOR DA TUTELA PENAL

A contenção dos excessos porventura praticados pelo Estado na sua função de controle social através da criminalização (primária, principalmente) deságua no entendimento de que o Direito Penal não tem por objeto, *a priori*, a tutela de direitos subjetivos, mas se reserva à proteção de bens jurídicos. Luisi (2007 p. 2) indica o primeiro a expressar este ponto de vista como sendo “Johann Michael Franz Birnbaum, em trabalho aparecido em 1834<sup>6</sup>, (no qual) preconizou que a tutela penal devia ter por objeto bens jurídicos, e tão-somente bens jurídicos materiais, a eles se limitando”. E continua o autor apresentando o seu argumento no sentido de que

[...] no correr do século XX, os chamados penalistas alemães neokantianos, principalmente Richard Honig, irão confundir o bem jurídico com o fim da norma incriminadora, e desse modo frustrar os propósitos de fazer do bem jurídico um instrumento de disciplina e de contenção da atividade criminalizadora (LUISI, 2007, P 2).

O Direito Penal atual, ou moderno, se apoia sobre as bases instrumentais fundadas em princípios que limitam sua atuação ao estritamente necessário, quando for necessário. Marta Machado (2005, p. 103) aponta que como consequência “[...] dessa concepção clássica e diante da necessidade de critérios que permitissem a limitação material do *ius puniendi*, surgiu a noção de bem jurídico”. Birnbaum (apud MACHADO, 2005, p. 103) apresentou a ideia de delito como violação a um determinado bem, em contraposição à teoria então vigente, de von Feuerbach, em que o delito era o ataque a um direito subjetivo, garantido pelo contrato social.

Deve o Direito Penal se voltar, exclusivamente, àqueles bens e valores que são tidos como indispensáveis para a sociedade, sob a atribuição de certos juízos de valor, reservando-se aos limites impostos pela subsidiariedade. Os juízos de valor, conforme esta teoria (desde Birnbaum) estão contidos na norma jurídico-penal, apresentando uma condição positiva aos bens de maior relevância e

<sup>6</sup> A obra referida é Ueber das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung, publicada na Alemanha.

indispensáveis para a existência humana em sociedade. A coerção do Estado se justifica nesta tarefa de proteção a tais valores, conferindo ao bem jurídico o ponto de partida da concepção do tipo penal.

Para embasar a teoria do bem jurídico como objeto de tutela penal, ganhou vulto um processo de constitucionalização de determinados valores relevantes, sendo que é nas Constituições que o Direito Penal deve buscar seus fundamentos. Assim, ao ser definida como “limites e fins” do poder político do Estado (GALVÃO, 2013, p. 59), a Constituição supera o paradigma positivista que apresenta a ideia de que é a lei que abrange todo o conteúdo do Direito.

A Constituição Federal brasileira, de 1988, traz em seu bojo valores que, de forma direta, exercem uma influência incisiva sobre o sistema penal. Francesco Palazzo (1989, p. 16) apresenta, inclusive, a existência de relações a um só tempo “estreitíssimas e, potencialmente, conflituosas”, que demonstram a ligação entre política e Direito Penal. A proximidade entre o Direito Penal e a Constituição, referida como uma relação estreitíssima, se dá em face da ligação entre o delito e a violação aos bens jurídicos tutelados pelo Estado. Esta conexão apresenta intrinsecamente uma natureza política, cujo abuso as Constituições democráticas atuais visam a limitar. Em outro aspecto, o conflito nas relações se apresenta de forma potencialmente evidente quando se posiciona a pessoa humana como o ponto central da sociedade (PALAZZO, 1989) Essas tensões são decorrentes de uma exigência de atuação ética do Direito Penal, que deve permear a aplicação da pena.

Defendendo a ideia de que o sistema jurídico-penal deve absorver e se relacionar com as decisões valorativas em sede de política criminal, Claus Roxin (2000, p. 20) afirma que

o caminho correto só pode ser deixar as decisões valorativas político-criminais introduzirem-se no sistema do direito penal, de tal forma que a fundamentação legal, a clareza e previsibilidade, as interações harmônicas e as consequências detalhadas deste sistema não fiquem a dever nada à versão formal-positivista de proveniência lisztiana.

A relação de causa e efeito, intrínseca ao Direito Penal no que aponta a sua influência sobre a sociedade, obriga àquele a se preocupar com os efeitos causados pela forma com que se manifesta estruturalmente. Ou seja, o Direito Penal não pode ser alheio aos seus fins legitimadores. Os desvios na aplicação deste ramo do Direito devem ser corrigidos por força de princípios garantistas inseridos em seus objetivos político-criminais, ocorrendo quando expressos por um sistema jurídico-penal estruturado sob uma finalidade valorativa. O que se aponta, desse modo, é que a dogmática penal já não deve mais estar ligada somente à interpretação e aplicação restrita do Direito positivo. Roxin (1997. p. 52) quando se refere ao Direito Penal alemão em relação à proteção de bem jurídico, expressa-se de forma a conferir grande importância a esta concepção da norma, argumentando que

[...] la exigencia de que el Derecho penal sólo puede proteger “bienes jurídicos” ha desempeñado un importante papel en la discusión de la reforma de las últimas décadas. Se partió de la base de que el Derecho penal sólo tiene que asegurar determinados “bienes” previamente dados [...].<sup>7</sup>

Como essência e bem alocada entre os propósitos do Direito Penal, a tutela a bem jurídico encontra limites no caráter fragmentário daquele. Entendem Busato e Huapaya (2003, p. 42) que somente a insuportabilidade das relações de convivência em sociedade é que autorizaria a intervenção do Direito Penal, sendo que, nessas circunstâncias, haveria efetiva violação a um valor da vida penalmente tutelado. Como um desdobramento da característica de *ultima ratio*, é revelada a necessidade de aprimoramento em consonância com o que espera a sociedade em sede de eficácia da tutela penal.

O Direito Penal deve se adaptar às exigências sociais apresentadas a cada momento histórico (BUSATO ; HUAPAYA, 2003, p. 43), em função da complexidade inerente às relações sociais. Ainda neste diapasão, sob o argumento de Busato e Huapaya (2003, p. 48):

---

<sup>7</sup> [...] a exigência de que o direito penal só pode proteger “direitos legais” desempenhou um papel importante na discussão da reforma nas últimas décadas. Partiu do pressuposto de que o direito penal só tem de garantir certos “bens” anteriormente apresentados [...].

Bens essenciais como a vida, a liberdade, a saúde etc. expressam condições de realização do ser humano, indispensáveis para a convivência em sociedade e seu constante desenvolvimento. Estes são protegidos pelo Estado ao exercer a potestade punitiva, é dizer, estes bens têm existência antes da norma, e não com o nascimento dela.

Em consonância com essa ideia, entende-se que o Direito Penal encontra restrição na obrigatoriedade justificada da proteção a bens jurídicos que são previamente definidos, em geral, por ordem constitucional, donde devem ser alijadas as meras imoralidades do foco de atenção do legislador (ROXIN, 1997, p. 52). As penas e medidas de segurança ao dispensarem atenção somente a valores de interesse relevante, abrem mão da tutela a condutas que, em que pese a possível reprovabilidade moral, não afetam interesses alheios. Sob os auspícios de um Estado Democrático de Direito, conforme Prado (2010, p. 61), “a tutela penal não pode vir dissociada do pressuposto do bem jurídico, sendo considerada legítima, sob a ótica constitucional, quando socialmente necessária”. Uma das funções do Estado de Direito é, através do ordenamento jurídico positivo logicamente estruturado, conferir à sociedade garantia de direitos individuais e liberdade públicas. Assim, o legislador se limita ao que determinam as diretrizes gerais constantes da Constituição Federal, restringindo obrigatoriamente o alcance da norma penal ao que foi estabelecido (anteriormente) como estritamente necessário.

Tal qual Muñoz Conde (apud BATISTA, 2001, p. 85) afirma,

o direito penal só deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes, e as perturbações mais leves da ordem jurídica são objeto de outros ramos do direito.

Além disso, como garantia também imposta ao sistema penal, o princípio da legalidade impõe ao legislador que sejam repelidas as formas típicas vagas, imprecisas e genéricas. Ou seja, esses modelos devem ser taxativos.

Assim sendo, consoante nos expõe Gomes (2019, p. 240),

apesar de não se apresentar como uma ideia pronta e acabada, o instituto que melhor se adéqua à função de contribuir para uma dogmática limitadora do *ius puniendi* e propiciadora do Estado de Direito, é o bem jurídico,

afirmado como a missão fundamental do Direito Penal. Mas esta observação pode ocasionar certa confusão ao intérprete, pois que leva a conclusão de que o bem jurídico são os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Ocorre que os direitos fundamentais inseridos na Carta Magna de um Estado democrático executam uma função essencial, que é a de regular as relações entre a política e a sociedade civil. Já os bens jurídicos, conforme Bustos Ramirez (apud BUSATO e HUAPAYA, 2003, p. 60), “têm uma função muito mais ampla e complexa, pois implicam relações sociais concretas dos indivíduos a respeito de todos os possíveis sujeitos ou objetos que podem entrar nesta relação [...]”. Acerca disso, sobre os objetos envolvidos nas relações jurídicas interpessoais, Roxin (1997, p. 63) expõe que:

El bien jurídico debe distinguirse del concreto objeto de la acción [...]. As veces parecen coincidir objeto de la acción y bien jurídico, como en los delitos de homicidio. Pero esto sólo es así aparentemente; pues el objeto de la acción es la persona concreta cuya vida individual es agredida, mientras que el bien jurídico protegido es la vida humana como tal.<sup>8</sup>

O bem jurídico, como um bem ideal, se incorpora na substância do objeto do delito, sendo lesionado somente quando a ação típica afeta os objetos individuais que o contém. Analogicamente, o bem jurídico ocuparia o lugar da “alma” dos objetos dos delitos que podem ser, inclusive, sentimentos e suas manifestações.

---

<sup>8</sup> O bem jurídico deve ser distinguido do objeto específico da ação [...]. Às vezes, o objeto da ação e o bem legal parecem coincidir, como nos crimes de homicídio. Mas isso é apenas aparentemente; uma vez que o objeto da ação é a pessoa específica cuja vida individual é atacada, enquanto o direito legal protegido é a vida humana como tal.

## 2.1 A conceituação de bem jurídico

Como objeto de cultura, o Direito é criação humana e, assim, vem a ser composto de um sentido e um conteúdo valorativo. Conforme Smanio (2004, p. 1) ao se referir à teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale, o fenômeno jurídico se apresenta sob um tríplice aspecto – fato, valor e norma. Então, sendo a Ciência do Direito uma ciência histórico-cultural, a normatividade é resultado do seu desenvolvimento em função de fatos e valores indispensáveis à convivência humana. Desta maneira, continua Smanio (2004, p. 1), afirmando que “[...] o conceito de bem jurídico igualmente não é estático, mas dinâmico, aberto às mudanças sociais e ao avanço científico. Por isso, o seu conceito é mutável de acordo com a evolução do homem, da sociedade e do Estado”.

Régis Prado (2010, p. 17) entende imprescindível, a princípio, a definição da noção de *bem*. Esta noção, conforme o autor (PRADO, 2010, p. 17), “apresenta-se, *prima facie*, como um problema vocabular e filosófico”. Subdivide-se, porém, a abordagem entre uma definição do que é a ideia de bem e uma definição real de bem. Assim, ao se considerar a realidade do bem, também esta deve ser abordada sob duas espécies: é o bem um *ente* ou um *ser*? Tal característica também demonstra a relação inerente entre o bem (que deve possuir utilidade) e a pessoa (aquele que, ostentando o caráter de dignidade, usufrui da utilidade do bem).

A partir do que defende Claus Roxin (2009, p. 16) que se apresentam as razões e argumentos para a concepção do bem jurídico como um elemento necessário à autorização da intervenção jurídico-penal. Assim, a proteção à vida, à liberdade, à integridade física, à propriedade entre outros, é uma função atribuída preponderantemente ao Estado. São estes valores objetos legitimamente adequados à tutela penal.

A necessidade de se definir o conceito de bem jurídico expressa a delimitação satisfatória e juridicamente fundamentada de seu conteúdo (ROXIN, 1997, p. 54). Entrementes, diante das dificuldades metodológicas, surgiu o alerta de que um conceito de bem jurídico correria o risco de estar restrito ao pensamento a respeito

do “sentido e finalidade das normas concretas de Direito Penal”, renunciando-se ao significado de bem jurídico em favor de um conceito material de delito. A imposição da vontade constitucional incide sobre qualquer ramo do Direito, determinando a composição legislativa de acordo com seus princípios. Torna-se, portanto, interessante estabelecer uma referência a partir do que está delimitado sob o prisma constitucional. A respeito desse aspecto específico Rodrigo Iennaco (2018, p. 133) entende que:

O Direito Penal se orienta pelo referencial constitucional, ou seja, o modelo de intervenção penal democrático é um modelo que se fundamenta principiologicamente pela Constituição, exercendo, os princípios, função normativa limitadora do poder punitivo.

Em referência ao conceito de bem jurídico como um valor constitucional, também é estabelecida a importante limitação do processo de criminalização através da ofensividade, donde se fortalece no Direito Penal, repetindo, a característica de *ultima ratio*. Essencialmente no que tange à sua função de exclusiva proteção daqueles valores. O ordenamento dos valores que se extraem da Constituição é a base que serve ao legislador infraconstitucional na positivação da sua proteção. Uma vez que a norma concentra o bem jurídico, conforme a posição de Binding, a violação à norma seria fator de lesão ao valor nela inserido. Já como expressão das teorias que colocam o bem jurídico no âmbito de um contexto transcendentalista, aponta-se a concepção de Liszt, que entende ser ele – o bem jurídico – expressão de “interesses vitais, interesses do indivíduo ou da comunidade” (apud BUSATO; HUAPAYA, 2003, p. 54), considerados bens da vida.

Porém, cabe expor que não se entende mais o bem jurídico como resultado de processos derivados da natureza. Os valores tutelados pelo direito surgem do contexto das relações sociais, em determinados períodos históricos, sendo produzidos pelo homem e positivados pelo legislador. Atualmente, as Constituições de opção programática conferem ao legislador ordinário uma maior liberdade de hipóteses na escolha de bens jurídicos a serem tutelados pela norma penal

(PRADO, 2009). Insere-se neste ponto um relevante recorte sobre o desenvolvimento imposto ao positivismo do início do século XX, quando surge a manifestação de um movimento que passa a ser reconhecido como *neokantismo*.

Esta teoria emprega o raciocínio de que há distinção entre as ciências naturais e as culturais (IENNACO, 2018) apresentando a necessidade de verificação de métodos inerentes a cada uma delas para demonstração de seus resultados. Os fins e os valores do Direito Penal traçam as novas diretrizes para a requalificação da teoria causalista, no modelo causal clássico vigente até então, inferindo-lhe um caráter de ordem normativa, trazendo à conduta humana o conteúdo referente à vontade refletida nas transformações do mundo natural. Sobressai, dessa maneira, o cerne da teoria neokantiana, que aponta uma relação entre a realidade – através das ciências naturais – e o *valor* – como expressão das ciências jurídicas -, que, por sua vez, se dirige pela finalidade. Dessa forma, para o neokantismo, os fenômenos jurídicos são considerados como elementos categóricos de valor, sobressaindo a natureza teleológica do bem jurídico. Portanto, é o homem que estipula as leis da causalidade ao estabelecer as normas que não são oriundas de uma ordem natural das coisas (IENNACO, 2018, p. 47).

Por outro critério de análise, considerando o ângulo em que se avalia o objeto material do delito sob seu aspecto normativo, há a referência a este objeto através da ação típica enquanto se define o bem jurídico por meio da interpretação da norma em função da tutela penal convergente a este mesmo bem. Os dois conceitos expostos se encontram, de forma simultânea, num mesmo plano normativo e empírico, sendo que a distinção entre ambos é localizada na função que exercem. Embora continue patente a separação conceitual entre os planos do ser e do dever-ser, ainda assim permanece a interligação entre eles.

Ainda sobre o objeto do delito, é ele considerado o elemento jurídico-legal sobre o qual incide a conduta delituosa típica, o objeto o qual também pode ser interpretado pelas vias dos sentidos. Assim sendo, este objeto pode apresentar uma realidade corpórea, passível de apreensão sensorial diretamente, como a pessoa no crime de homicídio, a coisa alheia no crime de furto. Por outro lado, também é

evidente a percepção de uma “realidade” incorpórea, como ocorre com a honra. Então, é coerente a observação de que, enquanto o conceito de objeto da ação é encontrado na visão naturalística da realidade, o conceito de bem jurídico não se encontra nesta seara, apresentando uma abordagem valorativa sintética.

O bem jurídico também pode ser considerado um valor supra individual, assim visto pelo homem, já que é produto de sua criação cultural, podendo ser material ou imaterial, de titularidade individual ou coletiva. Porém essencial para o desenvolvimento social pacífico, em conformidade com os valores constitucionalmente estabelecidos (PRADO, 2009), considerados como o paradigma do legislador penal ordinário. Dessa hipótese surge um conceito sociológico de bem jurídico, partindo do pressuposto de que os bens vitais ou culturais devem ser protegidos pelo Direito (BUSATO e HUAPAYA, 2003).

### 3 O TIPO PENAL COMO GARANTIDOR DA TUTELA A BEM JURÍDICO

Ao se estabelecer a dicotomia entre Direito e Moral no âmbito da aplicação da norma, surge a questão da bilateralidade daquele. Neste ponto se impõe para a expressão do Direito a necessidade de uma relação intersubjetiva, onde se evidenciam as atitudes que colocam em destaque a necessária tutela a bem jurídico frente a ataques externos. No Direito Penal, especificamente, o bem jurídico proporciona a verificação da relação entre a ofensa subjetiva e a tutela objetiva. Importa também apontar que há uma relevante e inquestionável ponderação de interesses quando os bens jurídicos se encontram em situação de conflito. A resposta estatal a ser apresentada à sociedade vem em forma de sanção penal como consequência da aplicação do princípio do *nullum-crimen* (ROXIN, 2000).

A estrutura finalista buscou trazer um conceito pré-jurídico referente à ação humana para o centro da teoria geral do delito, onde a ação passa a ser um critério de verificação e justificação da criação do tipo penal. Conforme Galvão (2013, p. 200), “[...] a elaboração finalista realizou significativo esforço no sentido de

estabelecer premissas lógico-objetivas que possam sustentar, de forma coerente com a natureza das coisas, todas as articulações jurídico-penais”. A conduta humana é a ação dirigida a uma finalidade que se evidencia pela vontade consciente de atingir um resultado e é também a consciência deste resultado. Mas, também, não se afasta de plano a ideia causalista de que o resultado naturalístico dessa ação é ligado a ela por um nexos, observado empiricamente de maneira geral a essa finalidade.

Rodrigo Iennaco (2018, p. 55) alerta para o fato de que “o sistema finalista introduziu no conceito material de crime um componente moral (ético) social, correspondente à violação de deveres ético-sociais elementares ou fundamentais”. Dessa forma, na teoria do tipo legal, aparece a interpretação da norma em função do bem jurídico (ROXIN, 2000) quando são inseridos valores relativos à política criminal na hierarquia da teoria do crime. Assim se cria uma distinção entre a perspectiva formal e material do tipo. Então, a teoria finalista retorna às estruturas e sua existência ao mundo natural, adequando-se à realidade social sob um conceito de ação pré-jurídico.

Aponta-se frequentemente uma dificuldade em se verificar se a Constituição Federal é clara o suficiente para se extrair um programa que possa impressionar o legislador ordinário, conforme os fins pretendidos pelo Direito Penal. Tal qual entende Sheila Sales (apud IENNACO, 2018, p. 133), “para tanto, todavia, imprescindível a existência de uma Constituição que permita ‘justificar’ e, correlativamente, colocar bases para a ‘racionalidade’ do sistema de forma ‘legítima’, estabelecendo um vínculo para o legislador penal”. Podemos afirmar que a ideia do bem jurídico é o ponto central da composição do tipo penal ao deixar à disposição do legislador, na efetivação de uma política criminal ligada à justiça, a essência material que o vincula aos deveres inseridos na norma penal. Busato e Huapaya (2003, p. 70) expõem que “o fim de proteção de bens jurídicos aparece como mais adequado às propostas político-criminais de Estado social e democrático de Direito”.

Prado (2006, p. 269) alerta que se deve fazer a distinção entre bem jurídico e função, pois que “a norma penal deve tão somente proteger bens jurídicos, e não

meras funções, motivos ou razões de tutela”. Estes motivos são o fato gerador da tutela penal e não o próprio bem jurídico e, sob os aspectos garantistas da ordem jurídico-penal, Tavares, (apud PRADO, p. 270), desconsiderando a tutela a bem jurídico imaterial, ensina que “a incriminação de uma conduta só deve ter por objeto jurídico o que possa decorrer de um ente real e estável – a pessoa humana – e não de uma função, sendo inválidas as normas que assim o tratem”. Porém, a despeito disso, se reforça a necessidade da distinção entre função e bem jurídico. Sob o ponto de vista naturalístico/fenomenológico, o bem jurídico é um objeto cultural e existe enquanto um ente, já a função só se manifesta no plano ideal.

Mais ainda, algumas outras funções atribuídas ao bem jurídico merecem destaque por sua relevância (PRADO, 2010); tal como a função de garantia ou de limitar o direito de punir do Estado, em que o bem jurídico é apresentado como um *conceito limite* no alcance da norma penal. Nesse aspecto, o legislador se compromete a não tipificar condutas que não gerem lesão, ou ao menos perigo de lesão a bens jurídicos, sob o adágio garantista *nullum crimen sine injuria*. O caráter público do Direito Penal reforça, também, esta função limitadora da ingerência do poder estatal, como aponta Zaffaroni (1998, p. 32):

Dada la función de tutela de bienes jurídicos que el derecho penal tiene, debiendo garantizarlos contra las afectaciones susceptibles de conmover el sentimiento de seguridad jurídica de los habitantes de la Nación, el derecho penal no puede menos que tener carácter público.<sup>9</sup>

Isto se reflete na obrigação imposta ao Estado de proceder somente à criminalização das condutas consideradas ofensivas ou lesivas. Por trás da violação de valores tutelados há, também, uma violação a um interesse público do próprio Estado (ZAFFARONI, 1998). Conforme Busato e Huapaya (2003, p. 66)

---

<sup>9</sup> O bem jurídico deve ser distinguido do objeto específico da ação [...]. Às vezes, o objeto da ação e o bem legal parecem coincidir, como nos crimes de homicídio. Mas isso é apenas aparentemente; uma vez que o objeto da ação é a pessoa específica cuja vida individual é atacada, enquanto o direito legal protegido é a vida humana como tal.

a proteção de bens jurídicos não se identifica nem procede da norma, senão que a norma, para cumprir seus propósitos de validade e legitimidade, deve refletir a proteção de um bem jurídico.

Dessa forma, o Direito Penal, resultante das opções político-criminais do Estado democrático, torna-se mais adequado à sua função de garantia de direitos humanos fundamentais, por sua vez, princípios garantidores da expressão limitada do poder estatal.

Quanto se considera a dicotomia, ou exterioridade do Direito, o fato juridicamente relevante coloca em posição de confronto, no mínimo, dois sujeitos (BATISTA, 2001). Dessa maneira, ao se considerar a conduta humana prevista sob a forma de tipo penal incriminador, há uma contraposição entre o fato praticado por um sujeito e o bem jurídico objeto da tutela, cuja titularidade é conferida ao segundo sujeito. A esta característica se atribuem os pressupostos inerentes ao princípio da lesividade, ou ofensividade, excluindo-se os estados internos da pessoa.

Acerca da ofensividade, Rodrigo Iennaco (2018, p. 133) esclarece que estes princípios (de garantia) visam a demarcar o poder punitivo, quando sua sistematização tem por objetivo a intenção de limitar o processo (legislativo) de criminalização primária. Assim, novamente, a legitimidade da intervenção penal se condiciona à sua posição de *ultima ratio*. Assim, a coerção é desnecessária caso não exista a ofensa, ou lesão a qualquer valor da vida considerado jurídico-penalmente relevante. Ferrajoli (2010, p. 99) entende que “[...] o princípio da economia ou da necessidade não expressa propriamente uma técnica punitiva, mas um critério de política criminal [...]”. Um Direito Penal que se justifica em proibições a condutas que não lesionam bens jurídicos não encontra utilidade, tornando-se um modelo punitivo irracional. A sanção penal somente se justifica quando é inequívoca a lesão a interesses socialmente importantes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando considerada a estabilidade das relações sociais, houve a necessidade de observar os instrumentos e recursos que são destinados ao controle dos indivíduos diante da sua inserção nas relações comuns. Aos comportamentos sociais desviados são apresentadas respostas pelo sistema, com fins de preservação da ordem coletiva imposta. Dentre estes instrumentos de manifestação do poder se destacou (e ainda se destaca) o Direito Penal, cumprindo suas funções de controle através de tipificação de condutas consideradas inadequadas e impondo as sanções relativas a cada uma delas.

Incluíram-se entre os objetivos do controle penal a garantia de tutela aos bens e valores considerados importantes à sociedade. Tais valores estão, por sua vez, elencados em normas de natureza constitucional. Apesar disso, porém, entendeu-se que não se pode extrair do Direito Penal, exclusivamente, um caráter de superestrutura repressiva, ainda que permaneça submisso a princípios de ordem constitucional, expressos por manifestações político-criminais, autorizativos da aplicação da sanção penal. A prevenção penal, seja especial ou geral, atua como uma função motivadora da conduta do indivíduo, incidindo no controle social para que se imponham regras mínimas a possibilitar a convivência. Isso sem deixar de lado quaisquer outras normas sociais não jurídicas, ainda que positivadas.

Em que pese a extrema importância dos mecanismos de coação institucionalizados, por outro lado é necessário que se estabeleçam freios às arbitrariedades que podem ser cometidas sob a justificativa da busca do bem comum. Assim, o Direito Penal deve se submeter, tanto intra quanto extrassistemicamente, aos limites impostos por princípios de matriz constitucional garantista, tais como a intervenção mínima, a subsidiariedade e a lesividade; ocupando-se sobremaneira com a exclusiva proteção a bem jurídico. Portanto, os Direitos Humanos são o objeto delimitador do alcance do poder punitivo do Estado, que deve sempre se mostrar coerente com princípios de ordem garantidora, numa aposta à mínima intervenção.

Conseqüentemente, em razão de seus limites e funções, o Direito Penal não pode ser um sistema alheio aos efeitos que ele mesmo causa na sociedade, estando atento à sua finalidade legitimadora, sempre retificada por princípios de ordem garantista. Princípios esses, por sua vez, apontados por critérios de ordem político-criminal, derivados de um crescente processo de constitucionalização de valores importantes. Assim, a proposta de proteção a bem jurídico indica um caráter fragmentário do Direito Penal, apresentando-se sempre como a *ultima ratio*. Os bens constitucionalmente definidos são a expressão máxima das condições de realização plena do ser humano em sociedade.

Sobre a questão referente à capacidade da Constituição Federal em salvaguardar todos os valores jurídicos relevantes ao homem, o que fatalmente reflete na própria eficácia do Direito Penal, observou-se que, a despeito dessa dificuldade, ainda assim não se pode perder de vista a função limitadora pretendida pela intervenção mínima. O bem jurídico encontra sua legitimidade na regulamentação constitucional entre a atividade política estatal e as garantias de liberdade da sociedade civil.

De forma a fazer referência a um outro elemento importante à tutela penal, afirmou-se que o objeto do delito não se confunde, ou não se mistura, com a noção de bem jurídico; embora sejam conceitos que, muitas vezes, se sobrepõe entre si. Porém o que se considerou foi o fato de que o objeto da ação material a qual o fato se refere pertence ao mundo dos sentidos, ou biofísico, conforme Liszt. Enquanto o bem jurídico é um conceito extraído do mundo normativo. Ainda assim, pode haver referência ao objeto através da ação típica, sendo que a identificação do bem jurídico ocorre baseada na tutela penal que a ele se dirige.

## REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica y crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología jurídico-penal.** Avellaneda: Siglo XXI, 2004.



\_\_\_\_\_. Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. **Fascículo de Ciências Penais**. v. 6. n. 2. pp. 44 – 61, abr/mai/jun. Porto Alegre, 1993.

\_\_\_\_\_. Principios del Derecho Penal Mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y limite de la ley penal). **Criminología y Sistema Penal** (Compilación in memoriam), pp. 299 – 333. Buenos Aires: Editorial B de F, 2004.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral 1. 17. ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao Direito Penal. Fundamentos para um sistema penal democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CONDE, Francisco Muñoz. **Direito Penal e controle social**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. Teoria do Garantismo Penal. 3. ed. rev. São Paulo: RT, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**. Parte Geral. 5. ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Carla Silene. Bem jurídico e teoria constitucional do direito penal. **Delictae: Revista de estudos interdisciplinares sobre o crime**. vol. 4, n. 6, pp. 232-269. jan/jun. 2019.



IENNACO, Rodrigo. **Bem jurídico e perigo abstrato: um desenho hermenêutico da ofensividade.** 3. ed. rev. amp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

LUIZI, Luiz. **Bens constitucionais e Criminalização.** 2007. Disponível em: <<http://guaiba.ulbra.tche.br/direito/penal/artigos/artigo3.doc>> Acesso em 17 de julho de 2019.

MACHADO, Marta Rodrigues de Assis. **Sociedade do risco e Direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais.** São Paulo: IBCCRIM, 2005.

PALAZZO, Francesco Carlo. **Valores constitucionais e Direito Penal: um estudo comparado.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição.** 4. ed. rev. amp. São Paulo: RT, 2010.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoria del delito.** Madrid: Civitas, 1997.

\_\_\_\_\_. **Estudos de Direito Penal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. **El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.** <<http://criminet.ugr.es/recpe>> RECPC 15-01. 2013

\_\_\_\_\_. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. **Problemas fundamentais de Direito Penal. Colóquio internacional de Direito Penal em homenagem a Claus Roxin.** Coord. Maria da Conceição Valdágua. Lisboa: Universidade Lusíada, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral.** 5. ed. rev. atual. ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.



SILVA, Ivan Luiz da. O bem jurídico-penal como limite material à intervenção criminal. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 50. N. 197, p. 65-74, jan/mar 2013.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. O bem jurídico e a Constituição Federal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 432, 12 set. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5682>>. Acesso em 21 de outubro 2019.

\_\_\_\_\_. A tutela constitucional dos interesses difusos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 438, 18 set. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5710>>. Acesso em 24 de outubro de 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal**. Parte General. Tomo I. Buenos Aires: Ediar, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2004.

Recebido em 07/08/2020

Publicado em 31/08/2020