
RESENHA BIBLIOGRÁFICA

PRADO, Luiz Regis. *Bem Jurídico-Penal e Constituição*. 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, 103 p.

O livro “Bem Jurídico-Penal e Constituição” trata-se de trabalho científico absolutamente inédito, trazido a lume pelo autor no concurso em que obteve a cátedra de Direito Penal da Universidade Estadual de Maringá. Obedece, porsem dúvida, nas palavras do eminente Professor Doutor José Cerezo Mir, em prefácio à obra, igual “linha de rigor científico e de seriedade” de suas teses e monografias anteriores. Com efeito, Luiz Regis Prado - mestre e doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, e pós-doutor em Direito Penal pela Universidade de Saragoça (Espanha) e em Direito Penal Ambiental Comparado pela Universidade Robert Schuman, de Estrasburgo (França) - é pesquisador incansável, dotado de superlativa e indiscutível capacidade intelectual. De conseguinte, as obras de sua autoria, dentre as quais se destacam - sobretudo pelo mérito e projeção nacional e internacional que alcançaram - *Direito Penal ambiental: problemas fundamentais* (1992); *Multa Penal: doutrina e jurisprudência* (2 ed., 1993), *Falso Testemunho e Falsa Perícia* (2 ed., 1994), *Elementos de Direito Penal - Parte Geral* (1995), refletem a operosidade do cientista, sempre em busca de novos desafios.

Na presente obra, a exemplo das demais, meu mestre Luiz Regis Prado enfrenta, com extrema seriedade e admirável ousadia, tema de absoluta relevância: a relação entre os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal e a Constituição. Consoante as precisas palavras colhidas na apresentação feita pelo Professor Doutor Juarez Tavares, o autor “retrata com rara perspicácia e originalidade uma questão fundamental da ciência penal (...) trazendo à discussão aspectos absolutamente relevantes e inovadores para o perfeito equacionamento do tema, nem sempre tratado com tal desenvoltura pelos juristas, principalmente quanto à relação entre delito e dignidade humana” (p.11-12).

Apoiado em decidida base científica e metodológica, Luiz Regis Prado estruturou a obra em três tópicos distintos, a saber: considerações preliminares, evolução conceitual e funções do bem jurídico e, por derradeiro, a noção de bem jurídico-penal e Constituição, lançando-se na árdua tarefa de forjar o conteúdo material do ilícito penal conforme a diretriz constitucional vigente.

Em suas considerações preliminares, traça habilmente os contornos básicos do conceito de bem-jurídico, enfatizando a importância deste para um Direito Penal que se pretenda liberal e cientificamente moderno, na medida em que - como sublinha o autor - de sua essência, entidade e conteúdo depende “a própria existência do ordenamento punitivo de qualquer Estado de cultura” (p.23).

Ademais, deixa claro que o problema basilar da temática do bem jurídico consiste em determinar *in concreto* os critérios a serem observados na seleção dos bens e valores fundamentais da sociedade merecedores de tutela penal. Afirma, entretanto, que seria ilusório buscar na função da pena a identificação destes bens e valores, em razão do caráter mutável da importância conferida aos mesmos em cada sociedade.

Encerra o autor essa primeira parte balizando o alcance da abordagem a ser realizada nos tópicos posteriores, bem como estabelecendo os objetivos que pretende alcançar e que, em apertada síntese, são os seguintes: 1º) proceder à análise do bem jurídico-penal e suas relações com a Constituição, dentro de um Estado de Direito democrático e social; 2º) demonstrar que apenas com lastro na concepção representada pelas teorias constitucionais poder-se-á aspirar à individualização dos objetos de tutela em que se funda a estrutura social em dado momento histórico; 3º) salientar o contorno especificamente penal do bem jurídico, como elemento importante de sua identidade e delimitação.

Vencida a problematização teórica inicial, na segunda parte da obra o autor principia por oferecer esclarecedora síntese evolutiva do conceito de bem jurídico. Nessa incursão, assinala que, nos primórdios históricos, o delito é antes de tudo um pecado, sendo visto como violação à vontade divina. Foi o movimento iluminista o responsável por imprimir nova roupagem ao crime, desvinculando-o das preocupações ético-religiosas e baseando sua razão de ser no contrato social violado. Enfatiza que a aplicação da teoria contratualista à esfera penal deu lugar à concepção material de delito como lesão de um direito subjetivo e com a conseqüente ampliação desta tese surgiu a doutrina do bem jurídico, erigida no século XIX por razões políticas e dogmáticas. Com o advento do positivismo, confere-se importância à resolução legislativa de proteger juridicamente um determinado bem. Porém, somente com os estudos de Liszt ocorre uma reação ao tratamento científico formal da norma, no sentido de que esta não cria o bem jurídico, mas sim o encontra. Continua o autor por esmiuçar a evolução conceitual do bem jurídico, passando pelas orientações espiritualistas do início do século até aportar nas concepções modernas, destacando especialmente as sociológicas e as constitucionais.

Após assentar as principais linhas distintivas entre a noção de bem jurídico e a de objeto da ação, finaliza o autor, dentro de impecável seqüência lógica, por expor as mais relevantes funções do bem jurídico.

No terceiro e último tópico o autor aprofunda suas considerações acerca das teorias constitucionais do bem jurídico, que agora serão objeto de detida análise. Tais teorias, segundo leciona, buscam elaborar critérios impositivos ao legislador ordinário, limitando-o quando da criação do ilícito penal e se dividem em teorias de caráter geral e de fundamento constitucional estrito. Enquanto as primeiras fazem referência genérica e ampla ao texto constitucional (forma de Estado, princípios orientadores do sistema punitivo), as últimas orientam-se por

este a nível de prescrições específicas, a partir das quais se encontram os objetos de tutela, com vistas à precisa limitação das atividades do legislador infraconstitucional.

Segue apontando os princípios constitucionais penais norteadores da proteção penal de bens jurídicos, imprimindo relevo aos princípios da culpabilidade, da reserva legal, da intervenção mínima e da fragmentariedade.

Ao depois, com invulgar maestria, acrescenta que a fórmula Estado de Direito democrático e social possui três facetas em uma única definição e a noção de bem jurídico, por sua vez, representa pressuposto inarredável a uma tutela penal que se pretenda legítima e legal. Em uma concepção democrática o ponto de partida do Direito Penal é dado pelo conceito de pessoa e esta não é um objeto - como destaca com propriedade o autor -, mas sim um fim em si mesmo e como tal deve ser respeitada.

Com efeito, a liberdade e a dignidade do ser humano são valores fundantes do ordenamento constitucional brasileiro, que orientam sua interpretação e aplicação, de forma a proporcionar uma unidade material de sentido à legislação infraconstitucional.

Luiz Regis Prado, em oportunas palavras, frisa que “o Estado de Direito deixou de ser formal, neutro e individualista, para tornar-se um Estado de Direito material, enquanto adota uma legalidade democrática e pretende a justiça material” (p.72). Nesse sentido, a noção de bem jurídico norteia-se por princípios de índole constitucional, hierarquicamente superiores, estabelecendo necessária limitação ao direito de punir. De conseguinte, assevera enfaticamente que “o fundamento primeiro da ilicitude material deita, pois, suas raízes no texto magno. Só assim a noção de bem jurídico pode desempenhar uma função verdadeiramente restritiva” (p.76).

A obra atinge seu ponto nodal com os irretocáveis comentários finais do autor que, dotado de incansável espírito investigativo, logra elencar as diretivas a serem perseguidas em um Estado de Direito democrático e social, assim sintetizadas: 1º) a determinação dos valores elementares da comunidade deve estar, em princípio, delineada na Constituição (p.66); 2º) a concreção normativa do princípio constitucional da soberania popular tem no pluralismo e na livre participação um condicionante inafastável do funcionamento regular do Estado de Direito democrático (p.75); 3º) o legislador ordinário deve sempre ter em conta as diretrizes contidas na Constituição e os valores nela consagrados para definir os bens jurídicos, em razão do caráter limitativo da tutela penal (p.76); 4º) o legislador eleva à categoria de bem jurídico o que já na realidade social se mostra como um valor, dando-lhe especial tratamento jurídico; 5º) a orientação do processo criminalização/descriminalização subordina-se às regras axiológicas imperantes em cada momento histórico (p.79-80); 6º) a Constituição há de ser o ponto jurídico-político de referência primeiro em tema de injusto penal (p.84).

Remata o autor sua exposição destacando que a idéia desenvolvida pode ser vislumbrada em uma perspectiva metodológica. Propõe, por conseguinte, os critérios que podem servir de base à criminalização, constituídos pelo caráter personalíssimo do interesse, pela dimensão e relevância social do interesse tutelado/ofensa e pela necessária concretização do interesse e da ofensa que se apresentam como corolário das fundamentais exigências garantistas.

A pergunta feita inicialmente - Quando se deve reputar necessária a intervenção penal? - é respondida pelo autor em suas derradeiras considerações: quando o bem jurídico a ser protegido revestir-se de importância social, que necessariamente implica autonomia axiológica. E o melhor critério de aferição valorativa desses bens é o fornecido pela doutrina constitucional intermediária ou eclética, finaliza o autor, que “privilegia o texto constitucional, a concepção de Estado de Direito democrático, o bem jurídico (substancial) ancorado na realidade sócio-individual, complementada por elementos de uma visão metodológica própria e da peculiar natureza do bem jurídico-penal” (p.93).

Agasalhando em seu bojo valiosa contribuição ao estudo das relações entre a Constituição e os bens jurídicos merecedores de tutela penal, a obra atinge plenamente os objetivos delineados por Luiz Regis Prado em sua exposição inaugural, brindando o ordenamento jurídico com trabalho de elevada envergadura, imbuído do mais alto rigor metodológico e científico.

Cuida-se, enfim, de livro sem equivalente a nível nacional que, por deitar luzes sobre tema tão complexo torna-se, por sem dúvida, de consulta imperiosa aos estudiosos e operadores do Direito.

Érika Mendes de Carvalho

Mestranda em Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá