

UMA ANÁLISE DA TUTELA CONSTITUCIONAL EM RELAÇÃO AO PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO.

Olício Sabino Mateus

A fim de se chegar á máxima segurança possível sobre os processos de criminalização, são eleitas várias características a revestir a conduta investigada e o bem tutelado. Há consenso no sentido de que somente receba a precha de criminosa aquela que, dentre outras qualidades, atente contra um bem jurídico.

Assim, e diante dos ditames constitucionais, traduzidos pelo princípio da fragmentariedade, deve ser criminalizadas somente as ações aptas a ofender o bem que se está buscando tutelar e desde que o dano seja considerável. Desta complexa análise é que surge o bem jurídico-penal, fazendo merecedor de pena aquele que, agindo com culpa, lesionou-o ou colocou-o em perigo.

Após isso, notamos que não se trata de qualquer bem jurídico que pode obter a qualificação de bem jurídico-penal. Para a obtenção desta natureza mister se faz atender inúmeras características a serem fixadas no bem que se pretende tutelar.

Imperioso destacar que existem também alguns princípios norteadores da questão retro mencionada. Dentre os princípios temos o princípio da intervenção mínima, consistente na preocupação com a dignidade do bem jurídico, dado que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis á coexistência pacífica dos homens (princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos).

Portanto, o referido princípio da intervenção mínima pode significar a abstenção do direito penal de intervir em certas situações como também a sua utilização em termos de último argumento. Dessa forma, tal princípio tem seu núcleo a partir da verificação do grau que o binômio

pdfMachine

A pdf writer that produces quality PDF files with ease!

Produce quality PDF files in seconds and preserve the integrity of your original documents. Compatible across nearly all Windows platforms, if you can print from a windows application you can use pdfMachine.

Get yours now!

“Subsidiariedade/fragmentariedade” assume. Vale destacar que a intervenção seja imprescindível a coexistência pacífica dos homens.

Também temos o princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos, decorrente da concepção minimalista do direito penal, ou seja, somente bens de extrema valia para a coexistência do indivíduo é que poderão ser objeto de lei penal. Por isso o mencionado princípio configura a função básica do direito penal, qual seja: estabelecer o mínimo ético necessário para a convivência social. Daí a essencial busca entre o equilíbrio justo e harmônico entre a função de proteção da sociedade e a de proteção dos direitos fundamentais da pessoa.

Outros princípios que destacamos é o do pluralismo e da subcultura, o qual encontra resistência na própria Constituição Federal, ou seja, no valor atribuído à democracia previsto na mesma. Em decorrência desse princípio é que procuramos chegar a um consenso social mínimo que permita que o Estado democrático se veja legitimado a impor justiça através de leis contra o crime organizado.

Sob o mesmo argumento temos os princípios da liberdade e da tolerância decorrentes da concepção de Estado democrático. Nestes princípios, preocupa-se com o exercício da máxima liberdade individual não comprometedor da liberdade alheia. Assim, esse princípios referem-se à máxima tolerância em relação às condutas que exprimam o modo de ser, a consciência interna, os atos privados do indivíduo, que nenhum malefício causam à sociedade. Notamos que são princípios que tutelam essa liberdade, punindo atos atentatórios ou ofensivos a ela, mormente quando registrada a gravidade da conduta praticada pelo ofensor e a gravidade da lesão à liberdade.

Além desses princípios acima elencados, temos o da não proteção de valores morais, que consiste em não albergar disposições que versem sobre crimes políticos, bem como dispor sobre questões de ordem religiosa ou moral. Desse modo a essência do conceito de crime passa a ser a violação de deveres morais-sociais elementares. Assim, a criminalização de condutas cujo o

pdfMachine

A pdf writer that produces quality PDF files with ease!

Produce quality PDF files in seconds and preserve the integrity of your original documents. Compatible across nearly all Windows platforms, if you can print from a windows application you can use pdfMachine.

Get yours now!

conteúdo seja eminentemente moral pode ser realizada, desde que os outros valores fundamentais para a ordem social ou individual sejam lesados. Para criminalização estar legitimada, a conduta terá que ofender valores á luz da Constituição para que se possa considerar essenciais.

Deve-se ressaltar que em um Estado democrático, pluralista e secularizado a pena somente pode ser vista como uma necessidade social, o que serve de limite á utilização do arsenal punitivo. O Direito Penal, neste contexto limitador, há de se pautar pela função de proteção de bens jurídicos.

A delimitação das situações que podem ser reguladas pelo direito decorre, do principio da intervenção mínima, pelo qual a atuação do Estado deve restringir ás situações que comprometam a convivência em comum.

Assim, todos os princípios aqui constatados têm por escopo tutelar o bem jurídico-penal, respeitando as normas constitucionais. Imperioso destacar que a finalidade primordial do Direito Penal é a proteção de bens-jurídicos, essenciais ao individuo e á comunidade, norteadas pelos princípios fundamentais da personalidade e individualidade da pena; da humanidade; da insignificância; da culpabilidade; da intervenção penal legalizada; da intervenção mínima e da fragmentariedade.

Em um Estado de Direito democrático e social, a tutela penal não pode vir dissociada do pressuposto do bem jurídico, sendo considerada legitima, sob a ótica constitucional, quando socialmente necessária, ou seja, quando visa resguardar os direitos fundamentais.

Conceito de bem jurídico.

Sua concepção, no interior do Estado moderno, decorre das limitações impostas ao direito penal e deve ser compreendida a partir dos princípios e valores que determinam este tipo de estrutura política.

Importante ressaltar que o conceito de bem jurídico-penal sofreu inúmeras variações históricas, e que será privilegiado aqui o seu aspecto material. Há

pdfMachine

A pdf writer that produces quality PDF files with ease!

Produce quality PDF files in seconds and preserve the integrity of your original documents. Compatible across nearly all Windows platforms, if you can print from a windows application you can use pdfMachine.

Get yours now!

grande dificuldade da doutrina em conceituar bem jurídico-penal, mormente por existir inúmeros conceitos acerca do tema.

Assim, para Aníbal Bruno, “ Os bens jurídicos são valores de vida individual ou coletiva, valores da cultura”. Já para Assis Toledo, “os bens jurídicos são valores éticos-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou lesões efetivas”. Noronha define bem jurídico com “ o bem-interesse protegido pela norma penal.”

Podemos notar que o bem jurídico não é somente um bem da sociedade, mas um bem social, que é, ao mesmo tempo, bem individual. A doutrina penal utiliza o termo bem jurídico em duas distintas acepções: no sentido político-criminal e no sentido dogmático. O que nos interessa é a primeira, pois esta acompanha os interesses dos grupos sociais que detém a hegemonia política.

Visto assim, a mais recente definição de bem jurídico é entendida como um produto da sociedade, o que limita a intervenção do direito penal á necessária prevenção de danos sociais, não lhe permitindo salvaguardar concepções de índole ideológica ou moral, ou mesmo para realizar finalidades transcendententes. Ademais, concebe ao direito penal a função de realizar prestações públicas necessárias á proteção desses bens.

Para Luiz Regis Prado, a noção de bem jurídico “implica a realização de um juízo positivo de valor acerca de um determinado objeto ou situação social e de sua relevância para o desenvolvimento humano”.

Inscreve-se nas funções do Estado social o estabelecimento de condições para concretizar os comandos normativos de isonomia e de liberdade. Nesse prisma, o Estado é chamado a intervir ao ponto de modificar as relações sociais, não estabelecendo um vinculo de domínio com o individuo, mas uma relação de intermediação, no sentido de que aquele se coloca á disposição deste, inclusive antecipando-se na resolução dos problemas que afetem pessoas. Desnecessário dizer que um Estado democrático e de direito deve

pdfMachine

A pdf writer that produces quality PDF files with ease!

Produce quality PDF files in seconds and preserve the integrity of your original documents. Compatible across nearly all Windows platforms, if you can print from a windows application you can use pdfMachine.

Get yours now!

proteger com exclusividade os bens considerados essenciais à existência do indivíduo em sociedade. Verifica-se então que, os bens jurídicos e os interesses individuais devem ter limitações impostas ao Estado, no exercício do ius puniendi.

Concluimos que o bem jurídico representa o conteúdo material de valor do ilícito penal, embora tal concepção permanece confusa em seu significado material diante da falta de informação dos elementos a serem considerados, a fim de que se possa selecionar os bens jurídicos dignos de proteção pela via penal.

A Determinação do bem jurídico sob o enfoque das Teorias Constitucionais ou Valorativas.

Como já sabemos, o bem jurídico a ser tutelado pelo direito penal deve ter respaldo constitucional, sob pena de não possuir dignidade. Nossa Carta Magna impõe à tutela penal limitações que deve ser obedecidas.

As teorias do bem jurídico desenvolvidas sob a égide de um Estado social e democrático de direito, podem ser bi-partidas nos seguintes grupos: teorias constitucionais amplas e teorias constitucionais restritas.

As teorias Constitucionais Amplas servem-se de modo genérico, remetendo-se à forma de Estado constitucionalmente estabelecida e aos princípios que inspiram o texto maior, a discussão que envolve a determinação de bem jurídico.

Aqui, a Constituição seria utilizada como parâmetro de legitimação da lei penal. Para isto, essencial a inexistência de antagonismo entre o bem tutelado e a ordem constitucional. Ampla margem de liberdade, pois, é concedida ao legislador na sua tarefa criminalizadora. Essa liberdade é regida pelos princípios da necessidade e do merecimento.

pdfMachine

A pdf writer that produces quality PDF files with ease!

Produce quality PDF files in seconds and preserve the integrity of your original documents. Compatible across nearly all Windows platforms, if you can print from a windows application you can use pdfMachine.

Get yours now!

Essas teorias buscam acolher as rápidas transformações sociais que, não foram contempladas pela constituição. De acordo com Luiz Regis Prado, em princípio, são bens dignos de tutela penal “os de indicação constitucional específica e aqueles que se encontram em harmonia com a noção de Estado de direito democrático, ressalvada a liberdade seletiva do legislador quanto á necessidade”. (1997, p.78-79).

O problema dessas teorias resume-se na inexistência de um limite suficiente para o poder criminalizador, deixando em aberto a indispensável garantia para restrição da tutela penal e valores visivelmente fundamentais para a comunidade. Já as teorias de fundamento constitucional restrito prevê a importância da liberdade pessoal como o valor que somente pode ser vulnerado pelo Estado quando se haja produzido uma lesão contra um bem de similar importância, ou seja, de fundamento constitucional.

Notamos no caso em apreço que os bens jurídicos serão tutelados pelo direito penal, desde que não afronte os princípios constitucionais. Evidente que o legislador infraconstitucional não pode deixar de acompanhar a evolução social, sendo necessário, em muitos casos, tutelar penalmente interesses que estão emergindo na sociedade.

Referências:

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo, 14ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. Hermenêutica e interpretação constitucional, 3ª Ed. rev. E amp. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002..

BIANCHINI, Alice. Pressupostos Materiais Mínimos da Tutela Penal, vl. 7, 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DINAMARCO, Cândido R. Teoria Geral do processo, 8ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991

DOUGLAS RESINENTE DOS SANTOS, William; e PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. Comentários á lei contra o crime organizado (Lei 9034/95). Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1995.

pdfMachine

A pdf writer that produces quality PDF files with ease!

Produce quality PDF files in seconds and preserve the integrity of your original documents. Compatible across nearly all Windows platforms, if you can print from a windows application you can use pdfMachine.

Get yours now!

FAUSTO, Boris. Crime e Cotidiano, 1ª Ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1984.

FRANCO, Alberto Silva Franco e Rui Stoco. Leis Penais Especiais e Sua interpretação jurisprudencial , v.2, 7ª Ed. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal. Parte Geral, introdução, vol 1. São Paulo. Revista dos Tribunais e IELF, 2003.

PRADO, Luiz Regis Ed. 1997, Direito Penal.

pdfMachine

A pdf writer that produces quality PDF files with ease!

Produce quality PDF files in seconds and preserve the integrity of your original documents. Compatible across nearly all Windows platforms, if you can print from a windows application you can use pdfMachine.

Get yours now!