

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS
INICIAÇÃO CIENTÍFICA – FAPEMIG

**OS DESAFIOS DA CONSTRUÇÃO DO BEM JURIDICO PENA NA
PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988**

Autor (a): Estefany Claudino Andrade¹

Orientador: Dr. Edson Vieira da Silva Filho²

RESUMO

O Estado entra em cena quando os freios sociais são insuficientes para exercer o controle, quando se torna necessário a criação de normas para determinadas condutas na sociedade, o Direito enquanto mecanismo de controle social preserva os valores eleitos a partir dessa lógica que se estrutura o Estado, passando assim a modula-las e preserva-las.

Os valores a serem tutelados são resultantes de escolhas democráticas ou não, que nos dão indícios dos fins de cada modo de ser próprio de cada civilização. Os valores positivados não são necessariamente os mais importantes e sim aquelas que são mais necessários para manter o controle social, a ordem social. No Direito temos o reconhecimento positivado de valores, aos quais chamamos Bens Jurídicos.

O Bem se apresenta como uma estrutura ideal e harmônica ente o ser-de-fato e o seu ser-ideal. Isso remonta já a Platão e Aristóteles, quando descrevem o Bem sempre por referência a uma tendência: *bonum est quod omnia appetunt*. Essa tendência está em todos os seres, de modo que o bem consiste na atualização das virtualidades inscritas na natureza dos mesmos seres³

¹ Acadêmica da Faculdade de Direito do Sul de Minas

² Professor da Faculdade de Direito do Sul de Minas

³ Em Ética a Nicômaco temos que o conceito de bem se confunde com o de boa vida, que é alcançada pelo bem agir, que resulta na felicidade (eudaimônia). A virtude, hábito que se aprimora por meio do exercício de bem agir, acaba se confundindo com uma segunda natureza. A felicidade, fim do homem, é encontrada no agir

Os valores são protegidos em graus, tipos e modos de reprovação diferentes, assim tenho caminhos, graus e opções para a reprovação que quem os fere. Todos os ramos do Direito protegem categorias jurídicas e é a partir das especificidades que eles serão modulados/promovidos/proibidos, os Bens Jurídicos passam necessariamente pelo filtro de constitucionalidade, pois ela é sua fonte de radiação por excelência.

Com a virada do modelo de Estado Moderno com uma clara vocação Liberal, Individual e Burguesa em meados do século XX, o mundo mais voltado para Europa Central, se assume como responsável pelo novo projeto “homem” e a Constituição ganha novas perspectiva, assumindo-se como compromissória e programática, vale dizer, promotora de um novo modo de sermos no tempo, nascendo de forma democrática, e com a missão básica de construir uma sociedade com vocação pela promoção do Bem Estar Social a partir da compreensão das possibilidades plurais de todos.

Na Modernidade investe se no projeto segurança tentando ter uma previsibilidade de tudo, uma única razão que guia todos os modos possíveis de ser, limitando as possibilidades de ser. A Igualdade e a Liberdade soma-se a Fraternidade, é a que traduz o respeito, a tolerância, a aceitação do aspecto plural do homem, ninguém é igual, a única coisa que iguala são as diferença, mas o bem e o mal representam sentidos diversos e antagônicos do próprio verbo.

Nessa nova perspectiva o Direito Penal precisa passar por um processo que vai além da releitura de suas bases, ou seja, da construção de seus princípios e em especial da constituição de valores dignos da excepcional proteção penal, sendo a ultima *ratio*. Enfim, ao Direito Penal cabe apenas os Bens Jurídicos Penais, ou seja aqueles que não encontram proteção adequada em outros nichos jurídicos.

Essa nova racionalidade se apresenta como algo que foge ao padrão e passa a se apresentar como algo sem vício de origem sendo algo Democrático, sem vícios egocêntricos sendo Plural e sem vícios egoísticos sendo Social. Projeta-nos assim para um futuro que o projeto “homem” deve resgatar as promessas da modernidade.

virtuoso e tem sua realização na contemplação das verdades maiores (ciência e filosofia) alcançáveis independentemente de bens materiais.

O Direito Penal acaba encontrando fundamentos de sua existência na proteção de bens, mas não de bens de qualquer natureza⁴, devendo ser definidos os contornos do Bem Jurídico Penal.

O fato é que a eficiência do Direito Penal se torna sedutor por dar respostas mais visuais. Aqui temos a perigosa fórmula que subvertem meios e fins, a eficiência por si só, questionável pelas estatísticas penais facilmente manuseáveis tais como a cifras negras que constitui a relação de crimes ocorridos, mas não registrados pelos órgãos oficiais. Logo, a criminalidade real é maior que aquela registrada oficialmente rompendo assim com facilidade as garantias e atacando recorrentemente a moral, assuntos alheios ao Direito Penal.

Um Direito Penal só é válido nos parâmetros da Constituição Federal de 1988 se garantista, alheio à moral e às personalidades e se ligado a danos efetivos de condutas eleitas como dignas de tutela penal a partir dos direitos fundamentais, desde que não possam ser protegidos por outros ramos do direito. É assim que nós, o Povo Brasileiro nos constituímos, como civilização, a partir de nossos representantes democraticamente eleitos.

⁴ Como afirma Aníbal Bruno, “[...] basta refletir que a norma Penal não tem por objeto simples negócios jurídicos, não apenas regular relações, impor entre vontades e interesses em competição o conveniente equilíbrio, mas combater um fenômeno complexo como o crime, que se lhe apresenta com todo seu conteúdo humano e social”. In: BRUNO, Aníbal. Direito Penal: parte geral, tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1973. p. 29.