

# O CONCEITO DE BEM JURÍDICO NA DOUTRINA DE JUAREZ TAVARES

THE CONCEPT OF LEGAL GOOD IN THE DOCTRINE OF JUAREZ TAVARES

## Eliana Khader

Mestra em Direito Penal pela UERJ. Professora de Direito Penal na Universidade Santa Úrsula.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2268937783978034>

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4277-3021>

[khader.eliana@gmail.com](mailto:khader.eliana@gmail.com)

## Gisela França

Doutora em Direito Penal pela UERJ. Mestra em Ciências Penais pela Universidade Candido Mendes. Professora Substituta de Direito Penal da UFF. Professora da Pós-Graduação em Ciências Criminais da UERJ. Professora da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professora da Pós-Graduação em Criminologia Direito e Processo Penal da Universidade Candido Mendes.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9924836045378507>

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-4810-9853>

[giselafranca1978@gmail.com](mailto:giselafranca1978@gmail.com)

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10277600>

**Resumo:** O presente artigo revisita a teoria do bem jurídico, desde a origem do conceito até sua consagração nos dias atuais, verificando, em especial, como é definido na doutrina de Juarez Tavares. Ele demonstra que a definição de Tavares compreende necessariamente um objeto intimamente vinculado à pessoa humana e comprometido com a função de limitar o poder punitivo do Estado.

**Palavras-chave:** Teoria do delito; Bem jurídico; Poder punitivo; Limitação.

**Abstract:** This article revisits the theory of legal good, from the origin of the concept to its current acknowledgement, while examining, looking in particular at how it is defined in Juarez Tavares' doctrine. It shows that Tavares' definition necessarily includes an object intimately bound to the human being and committed to the function of limiting State's punitive power.

**Keywords:** Crime theory; Legal good; Punitive power; Limitation.

## 1. Introdução

O bem jurídico penal é um tema bastante estudado nos dias de hoje. Pode-se inferir que o crescimento do interesse em seu estudo deve-se sobretudo às importantes contribuições científicas desenvolvidas pela doutrina das últimas cinco décadas.

São diversos os autores que se debruçaram nesse estudo. No que tange ao comprometimento com a elaboração de toda uma teoria do delito construída e direcionada à implementação e perpetuação de um Estado Democrático de Direito, destaca-se o trabalho de Juarez Tavares. Propõe-se refletir sobre o papel fundamental desempenhado pelo bem jurídico no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Para tanto, o enfoque deve recair sobre seu conteúdo, partindo-se das concepções e abordagens encontradas na doutrina de Juarez Tavares.

O trabalho tecerá algumas considerações acerca do conceito de bem jurídico delineado por Tavares, com sua contextualização teórica, de modo a compreender a relação estreita desse autor com o princípio da dignidade da pessoa humana, pedra fundamental do Estado Democrático.

Demonstrar-se-á a impossibilidade de dissociar a noção de delito da noção de bem jurídico, sem atingir-se profundamente o próprio Estado Democrático de Direito. Sem tal convergência, a atividade persecutória do Estado poderia tornar-se ilimitada. Adentrar-se-ia, então, inevitavelmente, o campo da perversidade, abrindo espaço para que se punisse pelo simples fato de punir e possibilitando o aparecimento de um Estado autoritário. Estado este que, no âmbito do Direito Penal, poderia dispor a seu "bel-prazer" da noção de bem jurídico, não no seu caráter limitador, mas para viabilizar uma atividade punitiva desenfreada que poderia se fundar em um Direito Penal do autor.

## 2. Bem jurídico penal: surgimento, teorias e conceito

A ideia de bem constitui um conceito amplo e plurívoco:

Em geral, tudo que possui valor, preço, dignidade, a qualquer título. Na verdade, bem é a palavra tradicional para indicar o que, na linguagem moderna, se chama valor. Um bem é um livro, um cavalo, um alimento, qualquer coisa que se possa vender ou comprar; um bem também é beleza, dignidade ou virtude humana, bem como a ação virtuosa, um comportamento aprovável. [...] A palavra pode ainda num significado mais específico, num recorte, se referir a moralidade, isto é, dos *mores*, da conduta, dos comportamentos humanos intersubjetivos, designando, assim, o valor específico de tais comportamentos (Abbagnano, 1998, p. 107).

Percebe-se, assim, que não há uma superposição entre o conceito de bem *lato sensu* e o de bem jurídico, pois este se encontra em um plano próprio e delimitado.

O Direito Penal não realiza a proteção de bens de forma indistinta e aleatória; menos ainda a proteção de todos os bens existentes, em decorrência de seu caráter fragmentário. Ao contrário, fica adstrito não só à proteção dos bens jurídicos mais relevantes, como também aos ataques mais gravosos que possam sofrer, consoante a *ultima ratio*. É imperioso que haja uma seleção criteriosa dos bens que serão alçados à categoria de bem jurídico penal, devendo ser tutelados penalmente apenas bens jurídicos fundamentais. Portanto, o ponto de partida para examinar o tipo ou o delito deve ser a perquirição acerca do bem jurídico.

A teorização acerca do conceito de bem jurídico sofreu um incremento a partir da primeira metade do século XIX, momento em que se iniciam as refutações da concepção clássica de matriz iluminista, isto é, do crime como ofensa a um direito subjetivo, passando a ser concebido como ofensa a bens (Batista, 1999, p. 94). Essa modificação conceitual se inicia em consonância com os ditames do movimento iluminista, no qual a questão punitiva se despoja de conotações ético-religiosas, assentando o delito na violação do contrato social e tendo a pena um sentido preventivo (Prado, 1997, p. 27).

Johann M. F. Birnbaum é considerado o responsável pela elaboração do conceito de bem jurídico penal que rompe com essa visão iluminista, alicerçada na ideia de Anselm von Feuerbach. Segundo este, o delito seria uma lesão a um direito subjetivo, subordinado assim a um princípio material — a preservação da liberdade individual. Feuerbach esboçou um avanço, pois era uma forma de delimitação da incriminação e do arbítrio estatal, uma vez que o delito deixa de ser visto como uma lesão de um dever para com o Estado. Diferentemente, Birnbaum passou a considerar o delito como uma lesão a bens jurídicos (Tavares, 2002, p. 182-183).

Assim, pode-se afirmar que Birnbaum foi responsável por substituir a ideia de direito subjetivo pela concepção de bem jurídico penal e observar a imprescindibilidade para a tutela penal de um bem diretamente conectado no mundo do ser ou da realidade relevante para a pessoa ou a coletividade e que pudesse ser lesionado pela conduta criminosa.

Karl Binding, um dos expoentes de uma concepção positivista do bem jurídico (Tavares, 2002),<sup>1</sup> considera-o um pressuposto formal da norma incriminadora, consistindo o delito na lesão a um direito subjetivo do Estado. Estabelece uma relação entre as normas e os bens jurídicos, uma vez que as agressões aos direitos subjetivos somente se produziriam mediante a agressão aos bens jurídicos e seria inconcebível sem estes (Prado, 1997, p. 31). Tem-se uma identidade entre o bem jurídico, o sentido e os fins da norma penal. O bem jurídico é concebido como um estado valorado pelo Legislador (Biten-court, 2000, p. 198), sendo a decisão estatal (legislativa) de proteger determinado “valor” um dado de suma importância. A norma seria a criadora do bem jurídico.

A opacidade da ideia de bem jurídico adveio do pensamento de Hegel, principal expoente do idealismo filosófico alemão, que inaugurou um grande processo de abstração e idealização de seu significado, sendo para os hegelianos o único objeto do delito a vontade geral com a qual o Estado seria o detentor exclusivo do bem jurídico.

Franz von Liszt, também vinculado à tradição positivista, considera o bem jurídico como o ponto central da teoria do delito e como sendo o interesse juridicamente protegido, mas independente — para a sua existência enquanto bem — da vontade do Legislador. O interesse do qual se origina o bem jurídico é anterior à norma, situa-se em um momento precedente, sendo esperado que a norma o abarque devido a sua essencialidade dentre os interesses humanos. O bem jurídico existe enquanto fenômeno, independentemente e desvinculado da norma penal, sendo uma criação da experiência humana e de suma relevância para o indivíduo enquanto singularidade e para a coletividade (Prado, 1997, p. 32; Tavares, 2002, p. 181-182 e 188). Seu caráter positivista se deve à falta de critérios que possibilitem a crítica ou a limitação da escolha de determinado bem pelo Legislador como objeto de tutela, ficando, assim, apesar da afirmação de anterioridade do bem à criação da norma, tida por justificada qualquer escolha feita pelo Legislador (Tavares, 2002, p. 188-189).<sup>2</sup>

No início do século XX, surge a concepção neokantista do bem jurídico, resultado de uma leitura renovada da obra de Immanuel Kant. Percebe-se a substituição da noção de indivíduo (sujeito) pela noção de totalidade, que, embora apresentada como fundada em um suposto juízo neutro e normativo puro, é impregnada de um inegável traço autoritário. Ocorre a superação da noção material de bem pela noção de valor, não de um valor individual, mas de um hipotético valor cultural, expresso nas proibições da norma.

A descrição legal (denotativa de um complexo cultural) expressa um valor ao qual é agora equiparada a noção de bem jurídico. O bem jurídico é derivado da própria elaboração e da finalidade da norma. Essa concepção vincula bem jurídico, norma de cultura e norma jurídica. É nesse sentido a obra de Mezger, em especial seu Tratado de Direito Penal (Tavares, 2002, p. 189).

A tradição neokantista daria, contudo, frutos bem diversos. Max Ernst Mayer veria na relação entre bem jurídico, valor e cultura o delinamento de um substrato pré-jurídico dos processos legislativos, a apontar para o esboço de um caráter ontológico da noção de bem

jurídico, ao contrário do esvaziamento que lhe imprimiu Mezger, verdadeiro pensador neopositivista (Tavares, 2002, p. 190-191).

**Welzel** (2003), dentro de uma visão ontológica, trabalha com valores ético-sociais. O nascedouro das determinações ou proibições jurídicas repousaria sobre uma perquirição da formação da consciência ética individual, emanada de deveres incondicionais transcendentes, ao estilo kantiano do imperativo categórico. O indivíduo busca, porém, dar sentido a tais imperativos, incorporados à consciência humana de cada um como um verdadeiro projeto sensível, modelo de ação (Tavares, 2002, p. 191), ou seja, à medida que tais comandos são sentidos pelo indivíduo como determinações e esquematizados em modelos de ação, servirão de parâmetro para suas condutas.

**Welzel** (2003) considera que há um liame subjetivo entre o dever e a pessoa, uma vez que o respeito à norma, dependerá do imperativo ético e da disposição individual para obedecê-lo. O imperativo categórico é o fundamento da ação e orienta um projeto social de proteção dos pressupostos elementares de sua existência, tratados como valores ético-sociais (Tavares, 2002, p. 192). **Welzel** (2003), com sua formulação, relega o bem jurídico a um segundo plano:

A proteção de valores ético-sociais nada mais é do que a incriminação da anti-sociabilidade, daí não ser incoerente que seus adeptos [dentre eles Welzel] venham a conceituar o bem jurídico como um estado social, ou seja, uma determinada ordem, que se impõe como bem vital do indivíduo e da comunidade (Tavares, 2002, p. 193).

Já consoante os preceitos do funcionalismo, pugnando pela ordem e manutenção do sistema, podemos diferir e alinhar três grupos de concepções a respeito do bem jurídico (Tavares, 2002, p. 195).

O primeiro grupo de concepções parte do pressuposto de que a norma penal é um instrumento de controle social que deverá servir para garantir a reprodução e a estabilidade do sistema. Consideram seus adeptos que existem alguns pressupostos existenciais que, de acordo com a sua utilidade, fazem-se necessários para a manutenção do sistema, por não se poder prescindir de certas necessidades humanas de realização pessoal para que se atinja o escopo colimado de manutenção do sistema.

Em decorrência da norma penal possuir como finalidade o controle social, faz-se necessário à sua comunicação constante a todos acerca das imposições e proibições que deverão ser aceitas e atendidas pelos membros da comunidade para evitar as

perturbações do sistema. Tais perturbações do sistema geram um processo de reação exequível através da imposição de uma sanção, que se legitima em decorrência de uma decisão dogmaticamente fundamentada. Assim, garantir-se-ia a reprodução do sistema e sua estabilidade.

**Muñoz Conde** (1998) pode ser inserido nesse grupo, na medida em que trabalha as exigências de uma realidade social e as ideias funcionais. Logo, os conflitos geram a necessidade de intervenção sob o pressuposto de utilidade, o que não significa desatender à realidade social e existencial do homem, mas apenas limitar o que deve ou não ser protegido. A proximidade à concepção funcional não afasta **Muñoz Conde** de uma visão crítica sobre o bem jurídico, quando, por exemplo, ele afasta desse âmbito simples interesses de classe ou de políticas estatais (Tavares, 2002, p. 196).

A um segundo grupo de concepções, o qual se filia ao pensamento de Jakobs, partindo do pressuposto de que as normas penais devem assegurar uma expectativa de conduta adequada, o bem jurídico passa a se identificar e aproximar do sentido de validade fática da norma.

O terceiro grupo, tendo **Roxin** (2006) como um de seus representantes, pretende inicialmente revigorar a noção de bem jurídico. Partindo de um arcabouço constitucional como sendo capaz de restringir o poder punitivo do Estado, conclui que o bem jurídico, compatível com seu caráter funcionalista, deve possuir como finalidade a manutenção do sistema.

**Juarez Tavares** (2002) alinha tais grupos de concepções e os denomina respectivamente: modelo funcional estrutural, modelo funcional próprio e modelo funcional impróprio.

Vale frisar, que alguns membros da vertente funcionalista consideram o bem jurídico algo de somenos importância, considerando que a finalidade do Direito e da norma penal, em *ultima ratio*, é pugnar pela estabilidade do sistema, não sendo necessária a noção de bem jurídico, uma vez que essa busca da estabilidade do sistema justificaria qualquer conteúdo normativo, abrindo um leque variado de possíveis arbitrariedades (Amelung *apud* Tavares, 2002, p. 196).

### 3. Funções do bem jurídico

Ao bem jurídico atribuem-se inúmeras funções. Destacar-se-ão aquelas mais representativas de sua importância.

#### 3.1. Função de garantia ou limitadora

O princípio da lesividade tem como uma de suas funções a de proibir a incriminação de condutas que não afetem um bem jurídico

"JUAREZ TAVARES  
ALINHA TAIS GRUPOS  
DE CONCEPÇÕES  
E OS DENOMINA  
RESPECTIVAMENTE:  
MODELO FUNCIONAL  
ESTRUTURAL, MODELO  
FUNCIONAL PRÓPRIO  
E MODELO FUNCIONAL  
IMPRÓPRIO."

(Batista, 1999, p. 94). Pelo princípio da legalidade, para que haja delito, há que se ter um bem jurídico lesado, protegido em lei na seara jurídico-penal. Sendo o Direito Penal fragmentário, ele não protege todos os bens jurídicos de todos os tipos de violação, mas apenas os bens jurídicos mais importantes contra as formas mais graves de agressão.

O legislador está desde logo adstrito a tipificar apenas as condutas mais graves que lesionem ou coloquem em perigo os bens jurídicos considerados mais importantes.

Percebemos nessa função limitadora, na medida em que impede o poder punitivo estatal de proceder a uma seletividade aleatória, um matiz político-criminal (Prado, 1997, p. 48), uma vez que, procedendo restritivamente quanto ao momento de produção legislativa de tipos penais, simboliza uma garantia do indivíduo.

A função em tela condiciona a validade da norma e subordina a sua eficácia à questão de ter havido efetiva lesão ou ameaça de lesão a um bem jurídico.

O bem jurídico delimita a norma e sua elaboração. Assim, trata-se de uma ferramenta de limitação do poder punitivo estatal, evitando a inflação e a expansão desse poder.

### 3.2. Função exegetica

Todo delito há que necessariamente ameaçar ou lesionar um bem jurídico. Desse modo, esse é um elemento basilar do preceito. Para que se possa interpretar a lei penal, tem-se que partir da premissa de que ela protege um bem jurídico. Então, para compreendê-la, teremos que ser remetidos à noção de bem jurídico. Temos nele:

[...] um critério de interpretação dos tipos penais, que condiciona seu sentido e seu alcance à finalidade de proteção de certo bem jurídico, não sendo possível interpretar, nem por via de consequência conhecer, a lei penal, sem lançar mão da ideia de bem jurídico (Navarrete *apud* Prado, 1997, p. 48).

### 3.3. Função individualizadora

É a função de servir como um dos critérios de dosimetria da pena, no momento concreto de sua fixação, na medida em que se levará em conta para tanto a gravidade da lesão ao bem jurídico (Prado, 1997, p. 49).

### 3.4. Função sistemático-classificatória

O bem jurídico funciona como um critério de agrupamento de crimes utilizado na parte especial do nosso Código Penal (Batista, 1999, p. 96; Prado, 1997, p. 49), uma vez que tais crimes são agrupados em determinadas categorias conforme o bem jurídico protegido, o que propicia a criação de um sistema. Funciona como um elemento classificatório determinante do agrupamento de tipos penais. Por certo, não se trata de questão a ser equiparada na sua importância aos demais papéis que assume o bem jurídico para o Direito Penal, embora se vislumbre também aqui uma de suas utilidades.

### 3.5. Função crítica

Essa função manifesta-se na medida em que, a partir da identificação do bem jurídico, pode-se indagar o porquê de a opção legislativa ter

se dado na escolha daquele bem jurídico e não de outros. Perquirindo dessa forma acerca das finalidades do legislador, pode-se aceder a uma crítica do Direito Penal como um todo (Batista, 1999, p. 97).

Segundo **Juarez Cirino dos Santos** (2007, p. 16), atualmente juristas e criminólogos críticos sugerem que o conceito de bem jurídico deve se circunscrever aos direitos e garantias individuais do ser humano, excluindo-se dessa feita a criminalização da vontade de poder, de papéis sistêmicos, do risco abstrato ou de interesses difusos. Tal posição, prossegue **Santos** (2007), reafirma os princípios penais alicerçados em um Direito Penal do fato, com a necessária lesão ao bem jurídico e à culpabilidade enquanto fundamento e medida da pena, logo limitadora do *jus puniendi* estatal.

## 4. O conceito de bem jurídico na doutrina de Juarez Tavares

Sabe-se que “bem” é tudo aquilo que pode satisfazer as necessidades humanas e todo valor reconhecido pelo Direito torna-se um bem jurídico. Bem, para **Francisco de Assis Toledo** (2002), em sentido muito amplo, é tudo o que se apresenta como digno, útil, necessário e valioso. O alicerce para a determinação de uma ação como típica consiste na necessidade de lesão ao bem jurídico. Inexistem tipos penais e, pois, delitos dissociados de bens jurídicos.

Outra não é a conclusão de **Hassemer** (2007) que professa que a proibição de uma conduta sob ameaça penal que não pudesse remeter-se a um bem jurídico seria terror de Estado. Segundo **Hassemer** (2007, p. 103, tradução nossa), “seria nada menos que uma intromissão na liberdade humana de atuação sobre a qual o Estado ingerente não poderia dizer com que fim a leva a cabo. Dito ‘fim’ é o lugar que tradicionalmente ocupa o conceito de bem jurídico”.

No entanto a conclusão quanto à necessidade de uma correlação entre o tipo penal e a existência de um bem jurídico não conduz a concluir-se que o tipo penal tenha por função proteger o bem jurídico.

Embora a dogmática jurídica, via de regra, considere a finalidade de proteção do bem jurídico como o aspecto preponderante do tipo, colocando o bem jurídico na condição de pressuposto do tipo (objeto de proteção), **Tavares** (2002, p. 180) assevera que não é possível considerá-lo dessa forma, uma vez que não possuiria conteúdo real. Isso porque não se pode aquilatar se a simples formulação típica de uma conduta como penalmente proibida (ou seja, a inserção de um bem jurídico na esfera penal) protege, de fato, o bem jurídico. Tal menção protetiva ao bem jurídico estaria circunscrita ao âmbito apenas formal, servindo de mera referência. Segundo o autor, supor o contrário significaria estar ancorado em uma concepção meramente sistêmica, em que o tipo consistiria em um instrumento de manutenção e reprodução da norma, olvidando-se a sua dimensão de garantia.

Como bem explica **Tavares** (2018, p. 93), a proibição da conduta, pela proibição em si mesma, não é capaz de fornecer aos destinatários da norma parâmetros seguros de orientação de conduta:

Uma das condições para que os cidadãos incorporem as normas penais em seu mundo da vida é que possam se orientar

empiricamente por seus enunciados, mediante o atendimento de fatores concretos e sensíveis. Deve-se levar em conta que o processo de violação da zona do ilícito não é demonstrado por enunciados. As zonas do lícito e do ilícito, embora sejam delimitadas pelas normas criminalizadoras, também estão jungidas a um determinado contexto no qual as pessoas se movimentam. Assim, para que o processo de comunicação seja perfeito é indispensável que se assinalem ao cidadão elementos palpáveis que possam indicar que sua conduta lesa ou põe em perigo um bem jurídico.

Nesse sentido, admitir qualquer bem jurídico como instrumento de manutenção e reprodução da norma, sem a ele conceder um papel real na vida das pessoas, de atribuição concreta de valor à conduta humana, é atribuir a ele um viés autoritário de simples reafirmação da norma pela norma, em detrimento do valor da pessoa humana: “a ordem jurídica democrática não pode ser uma entidade abstrata. O Estado democrático deve fundar-se na compreensão de que a pessoa individual é o centro da ordem jurídica e o parâmetro essencial da interpretação de suas normas” (Tavares, 2018, p. 93).

Ao se pensar a norma penal como um instrumento de garantia individual, ela poderá ser percebida na sua dimensão democrática, rompendo com a ideia do tipo como tendo a função última de proteger o bem jurídico.<sup>3</sup> O bem jurídico, assim, constitui um objeto de preferência da norma penal, e tem por função limitar a intervenção estatal:

O bem jurídico é um elemento da própria condição do sujeito e de sua projeção social, e nesse sentido pode ser entendido como **um valor que se incorpora à norma como seu objeto de preferência real** e constitui, portanto, o elemento primário da estrutura do tipo, ao qual se devem referir a ação típica e todos os seus demais componentes. Sendo um valor e, portanto, um objeto de preferência real e não simplesmente ideal ou funcional do sujeito, o bem jurídico condiciona a validade da norma e, ao mesmo tempo, subordina sua eficácia à demonstração de que tenha sido lesado ou posto em perigo. Por isso são inválidas normas incriminadoras sem referência direta a qualquer bem jurídico, nem se admite sua aplicação sem um resultado de dano ou de perigo a esse mesmo bem jurídico. A existência de um bem jurídico e a demonstração de sua efetiva lesão ou colocação em perigo constituem, assim, pressupostos indeclináveis do injusto penal (Tavares, 2003, p. 198, grifo nosso).

Nessa perspectiva é que **Tavares** (2018, p. 97) conceitua bem jurídico como “um dado relacionado à pessoa humana, como seu elemento de preferência e orientação, o qual adquire valor quando incorporado à respectiva norma de conduta, proibitiva ou mandamental”.

Em seu conteúdo em si, para **Tavares** (2018, p. 97), o bem jurídico poderá ser tanto um bem pessoal, quanto valores que se projetam para além da pessoa humana:

[...]incluem-se tanto os bens nitidamente pessoais — como a vida, a saúde e a integridade física, a liberdade em todos os seus matizes (liberdade individual, liberdade sexual), a honra, o patrimônio e direitos individuais — como também bens individuais que se projetam para além da pessoa e se inserem como de interesse

geral (ambiente, fé pública, saúde pública, administração pública, administração da justiça).

**Tavares** (2018, p. 98) critica a dicotomia entre bens individuais e coletivos, na medida em que, para ele, nenhum bem chamado de coletivo poderia prescindir de sua vinculação à pessoa individual. O autor considera falsa, portanto, a classificação antagônica entre bens jurídicos individuais e coletivos, como também a moderna distinção entre falsos e verdadeiros bens coletivos. Como exemplo, **Tavares** (2018, p. 98) utiliza a administração da justiça, uma vez que não existiriam direitos a ela relacionados, sem que houvesse a presença dos interesses humanos. Observa, ainda, que o fato de não se conseguir demonstrar que uma lesão a interesses do Estado resvale concretamente no âmbito de liberdade da pessoa não descartaria a natureza personalista, na medida em que a lesão apenas ganha significado em face da pessoa.

Poder-se-ia pensar que, com sua crítica ao conceito de bem coletivo, o autor não admitiria como conteúdo viável ao bem jurídico, por exemplo, as condutas contrárias ao meio ambiente ou, ainda, ao bem-estar animal. A conclusão é precipitada e equivocada, uma vez que **Tavares** (2018, p. 97) não descarta do âmbito dos bens pessoais dados que ultrapassam a esfera do indivíduo:

Integram ainda a categoria de bens pessoais os dados que façam parte da vida individual de relação, como legados culturais, por exemplo, a vida, a saúde e a integridade física dos animais domésticos. Se os bens de interesse geral ou cultural, quando violados, não afetarem diretamente uma pessoa individual (caso alguém contamine um rio muito distante da residência de outrem, que não o afete imediatamente ou pratique tortura em animal abandonado), isso não os desnatura como bens pessoais, porque se refletem na vida de relação da própria pessoa. Para justificar a proibição dos maus-tratos a animais, portanto, não é necessário invocar-se um suposto direito dos animais. A intervenção violenta sobre sua saúde ou integridade afeta a vida de relação da pessoa, que faz parte do complexo de seus dados de preferência e orientação.

Quanto à eleição dos bens jurídicos pelo legislador, não se pode perder como referência a pessoa humana. O bem jurídico deve se relacionar a um dado do ser. **Tavares** (2003, p. 199) legitima o uso do bem jurídico como “objeto referencial de proteção da pessoa, pois só nesta condição é que se insere na norma como valor”. Ou seja, o bem jurídico cumpre a função de proteção, mas não dele mesmo, e sim da “pessoa humana, que é o objeto final de proteção da ordem jurídica”.

O bem jurídico, enquanto objeto referencial de proteção da pessoa, exercerá a função de limitar a ingerência estatal, na medida em que não autorizará ao Estado a incriminação de qualquer conduta, mas tão somente aquelas que, ao menos, coloquem em risco de lesão um bem jurídico. Nesse aspecto, concorda **Hassemer** (2007, p. 98), para quem a proteção dos bens jurídicos é um princípio negativo, limitador do Direito Penal: “Este princípio nunca conteve a exigência de criminalizar toda conduta que lesione um bem jurídico, mas, pelo contrário, prescreve extrair da lei toda cominação que não se possa fazer referência a uma lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico”.

## 5. Conclusão

O que transforma um bem qualquer existente em um bem jurídico penal é uma escolha legislativa perpassada por escolhas políticas que se inserem em um contexto social, econômico e histórico de determinada sociedade em dada época.

Dentro de um Estado Democrático de Direito, todavia, tais escolhas políticas pressupõem que o legislador nunca perca como referência a pessoa humana.

Como visto, na visão de Tavares, o bem jurídico na qualidade de valor cumpre a função de proteção, não dele próprio, mas da pessoa humana, que é o objeto final de proteção da ordem jurídica, em estrita observância ao princípio da dignidade da pessoa humana. O valor do bem jurídico é reconhecido apenas se houver um conteúdo referencial de proteção da pessoa.

De todo o exposto, depreende-se que a característica fundamental do bem jurídico é a de delimitador da norma penal e de garantia do indivíduo frente ao Estado.

A existência do bem jurídico não deve ser vista como propiciadora da incriminação, mas, ao contrário, como um delimitador que obstaculize inflações penais, próprias de políticas autoritárias em que

o bem jurídico se vê esvaziado de real significado e materialidade e comporta tudo aquilo que o estado despoticamente considera necessário para realizar seus fins, cingindo-se assim, às obscuras razões de Estado.

A compreensão do conceito de Juarez Tavares de bem jurídico na seara penal faz-se necessária e de suma importância, a fim de evitar sua substituição pela ideia de estabilidade normativa ou de pura manutenção do sistema.

Uma sociedade que se pretenda democrática terá que abrigar um rol de valores, bens e diretrizes, que, dada sua importância social e visto como mecanismo de proteção dos direitos humanos em uma dimensão individual-social, seja resguardado de agressões violentas em âmbito penal e ponham os indivíduos a salvo de tais agressões e dos abusos do poder estatal.

O objetivo do Direito Penal não é a proteção dos bens jurídicos, mas sim a limitação do poder punitivo, de modo a reduzir a intromissão estatal na esfera da liberdade humana. O conceito de bem jurídico de Tavares exerce o papel de orientar o Direito Penal a somente intervir em última instância e no estritamente necessário, em coerência com a efetivação de um Estado Democrático de Direito.

### Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

**Declaração de conflito de interesses:** a autora confirma que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** todos e somente os pesquisadores que cumprem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são totalmente responsáveis por

este trabalho em sua totalidade. **Declaração de originalidade:** as autoras garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; elas também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplagio.

### Como citar (ABNT Brasil)

KHADER, M. E.; FRANÇA, D. G. O conceito de Bem Jurídico na doutrina de Juarez Tavares. *Boletim IBCCRIM*, [S. l.], v. 32, n. 374, [s.d.]. DOI: 10.5281/zenodo.10277600.

Disponível em: [https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim\\_1993/article/view/795](https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/795). Acesso em: 6 dez. 2023.

### Notas

<sup>1</sup> Tavares (2002, p. 187) apresenta como traços próprios da visão positivista: "considerar que toda norma incriminadora deve possuir um antecedente causal e tal antecedente poderá ser a vontade do Estado ou da autoridade acorde com o positivismo jurídico propriamente dito ou condições de vida, como no positivismo sociológico. A noção de bem jurídico irá variar conforme essas duas vertentes. No positivismo jurídico, somente a lei expressa os objetivos jurídicos, porque encerra a vontade declarada do estado, logo o bem jurídico se reduz a um elemento da própria norma, que tanto pode ser sua finalidade quanto à *ratio* do sistema. De acordo com o posicionamento sociológico, derivado, por desdobração, da escola histórica, o direito tem sua fonte não apenas na lei, mas principalmente no costume, ou no espírito do povo, como sintetizador de

uma vontade geral, ao estilo contratualista ou organicista."

<sup>2</sup> Tavares (2002) aponta ser esse o teor da crítica que Hassemer dirige ao pensamento de von Liszt.

<sup>3</sup> Nesse mesmo sentido, assevera Marco Antonio Santos Reis (2011, p. 19), para quem "a função de proteção a bens jurídicos acaba por reivindicar prioridade ou antecedência lógica em relação à pessoa e, por isso, não pode consubstanciar a função de um direito penal comprometido em perfectibilizar ou preservar liberdades fundamentais. A pessoa antes de ser um objeto de preferência é um objeto de proteção, o que inverte a lógica de um Direito Penal inserido no Estado Democrático de Direito. Este ponto fundamental [...] constitui a principal deficiência da teoria de proteção a bens jurídicos".

### Referências

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.  
BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.  
BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal: parte geral*. Volume I. São Paulo: Saraiva, 2000.  
HASSEMER, Winfried. ¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal? In: HEFENDEHL, Roland; VON HIRSCH, Andrew; WOHLERS, Wolfgang. *La teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Marcial Pons, 2007.  
MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoria geral do delito*. Porto Alegre: Fabris, 1998.  
FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão - Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: RT, 2002.  
LISZT, Franz Von. *Tratado de Direito Penal*. Campinas: Russell, 2003.  
PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico penal e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

REIS, Marco Antonio Santos. *A teoria de proteção a bens jurídicos e o direito penal: uma aproximação fenomenológica à luz do valor da pessoa humana*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://www.bdt.uerj.br:8443/handle/1/9528>. Acesso em: 18 out. 2023.

ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: IPC; Lumen Juris, 2007.  
TAVARES, Juarez. *Direito penal da negligência*, 2ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TAVARES, Juarez. *Fundamentos de Teoria do Delito*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2002.

WELZEL, Hans. *Direito Penal*. Campinas: Romana, 2003.

Autoras convidadas