



MECANISMOS DE LIMITAÇÃO DO DIREITO PENAL: DA TEORIA DO BEM JURÍDICO AO PÓSTULADO DA PROPORCIONALIDADE

MECHANISMS OF LIMITATION OF CRIMINAL LAW: FROM THE THEORY OF LEGAL ASSETS TO THE POSTULATE OF PROPORTIONALITY

Bernardo Oliveira Simões de Carvalho*

Resumo: A teoria do bem jurídico é o clássico método limitador da criminalização, e, justamente por ser o paradigma mais conhecido, enfrenta múltiplas críticas doutrinárias. Paralelamente, o postulado da proporcionalidade tem ganhado cada vez mais adeptos, que defendem sua aplicação nos mais diversos ramos do direito. No âmbito penal, não é diferente, surgindo a dúvida: a teoria do bem jurídico ainda deve ser considerada a melhor forma de limitar o avanço desmedido da legislação penal, ou deve ser substituída pela máxima da proporcionalidade? Ademais, questiona-se: seria possível uma interação entre os dois cânones? Caso a resposta seja positiva, como se daria essa interação? Esses são os problemas que motivaram a presente pesquisa, que consiste em um estudo dedutivo, descritivo e básico estratégico, arrimado em revisão bibliográfica. No ensaio, são analisadas as diversas concepções de bem jurídico já defendidas historicamente, buscando aferir se alguma delas resiste às possíveis críticas acerca de sua validade e sua utilidade político-criminal. Conclui-se, porém, que nenhuma dessas vertentes apresenta limites válidos e verdadeiros à criminalização, sendo o postulado da proporcionalidade solução mais sólida e polivalente, não só por resistir às indigitadas críticas, como também por englobar em si próprio diversos princípios do direito penal. Entretanto, se verifica que a teoria do bem jurídico, de certo modo, ainda pode ser aproveitada, valorizando-se sua acepção interpretativa, aplicável no primeiro subpostulado da proporcionalidade (adequação), e sua função como *topos* doutrinário, aplicável na terceira submáxima da proporcionalidade (proporcionalidade *stricto sensu*).

Palavras-chave: Direito Penal. Teoria do bem jurídico. Proporcionalidade.

Abstract: *The legal goods theory is the classic method employed to limit criminal legislation and, due to being the most renown paradigm, it faces multiple doctrinary critics. Meanwhile, the principle of proportionality has gained more supporters, who defend its application in various fields of Law. In Criminal Law, the same happens, raising some questions: should the "legal goods" theory still be considered the best way to limit the unreasonable advance of Criminal Law, or should it be replaced by the principle of proportionality? Furthermore, is there a chance of an interaction between the two models? If so, how? These are the questions that motivated this research, that consists of a deductive, descriptive, strategic basic study, based on bibliographic review. In the text, the different conceptions of legal good historically defended by jurists will be analyzed, with the goal of assessing whether any of them still stands against the critics with regards to their validity and criminal-politic utility. The conclusion, however, is that neither of these pose valid or true limits to criminalization, revealing that the principle of proportionality is the most solid and polyvalent solution, not only because it resists these critics, but also because it embraces various principles of Criminal Law. Nonetheless, the legal goods theory, in a way, can still be applied, notably its interpretative aspect, used in the first phase of proportionality (suitability test), and its function as a doctrinary topos, applicable in the third phase of proportionality (balancing).*

Keywords: Criminal Law. Legal goods theory. Proportionality.

1. INTRODUÇÃO

O direito penal sempre foi um poderoso meio de conformação das condutas humanas, uma vez que punições direcionadas à integridade física e à liberdade de ir e vir são vistas como retribuições devidas ou formas eficazes de coerção psicológica.

De fato, a despeito do que afirmam alguns estudiosos contemporâneos (aboliconistas), a cominação penal é uma arma poderosíssima para a contenção de comportamentos socialmente indesejáveis. Porém, como toda arma poderosa, precisa ser usada com parcimônia: não se pode esquecer que os destinatários das normas penais são pessoas humanas titulares de direitos de primeira dimensão

* Graduando em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8685081089650271>. E-mail: bernardo.sosc@gmail.com.

perante o Estado, de modo que a criatividade do legislador deve ser limitada nesse diapasão.

Esse raciocínio limitador vem sendo empreendido há séculos, porém ganhou maior força após o Iluminismo. Foi a partir da influência desta corrente intelectual que surgiu a teoria do bem jurídico (Silva, 2013, p. 67), que é a que primeiro vem à mente quando se fala em estabelecer barreiras ao avanço da legislação penal. Ocorre que, nos últimos anos, têm surgido outros paradigmas controladores, especialmente o postulado da proporcionalidade, que galgou importância nos mais diversos ramos do direito.

Nesse contexto, há pensadores – a exemplo de Carl-Friedrich Stuckenberg (2014, p. 11) – que propugnam o completo abandono da teoria do bem jurídico, advogando a adoção da máxima da proporcionalidade de modo exclusivo. Outros insistem na defesa teoria do bem jurídico, paradigma que, conforme tratar-se-á *infra*, é deveras problemático, mesmo em suas acepções mais modernas.

A partir do panorama esboçado, o presente ensaio buscará aferir se, após o surgimento do postulado da proporcionalidade, a teoria do bem jurídico ainda seria a melhor forma de pensar a limitação do direito penal. Porém, mais que isso, buscar-se-á aferir se há a possibilidade de conciliar esses dois cânones e em que medida ocorreria sua interação.

Para atingir esse desiderato geral, é mister cumprir os objetivos específicos, que são os seguintes: (i) analisar criticamente as diversas conformações históricas da teoria do bem jurídico, verificando se oferecem algum limite real (material) e válido à criminalização. Este esforço será empreendido no capítulo 2; (ii) caso não seja suficiente e válida a teoria do bem jurídico, examinar se o postulado da proporcionalidade é uma ferramenta tecnicamente superior. É o que será feito nos itens 2.4 e 3.2; (iii) sendo adotada a proporcionalidade, esquadrihar como deve ocorrer sua aplicação no direito penal, buscando conciliar este paradigma com os tradicionais princípios e mecanismos jurídico-criminais, o que inclui a própria teoria do bem jurídico. Isto será realizado nos itens 3.2.1 e seguintes.

Metodologicamente, para resolver os problemas prescritivos de *lege lata* já revelados, o estudo será dedutivo e fundado em revisão bibliográfica. Em sua parte inicial, será descritivo, expondo as contribuições doutrinárias já consolidadas acerca da teoria do bem jurídico. Contudo, há também incursão exploratória nesta pesquisa, dado seu caráter crítico e o modo aparentemente inovador que relaciona os paradigmas analisados.

2. A TEORIA DO BEM JURÍDICO

Como bem explana Fábio Roque Araújo (2009, p. 274–278), o direito penal passou por vastas transformações no transcorrer da História. A partir da modernidade – ou seja, no “período humanitário” (Araújo, 2009, p. 277), bem representado pelas contribuições de Cesare Beccaria –, desenvolveram-se teorias limitadoras, progressivamente abandonando-se as penas cruéis e retributivas e adotando-se o funcionalismo calcado na prevenção (geral e especial).

Nesse diapasão, é inevitável a lembrança da teoria do bem jurídico que, em síntese, preconiza que uma conduta só pode ser considerada criminosa na hipótese de incutir lesão ou perigo de lesão a um bem essencial ao desenvolvimento de outro indivíduo ou aos pressupostos sociais deste desenvolvimento (Roxin, 2013, p. 5).

Indubitavelmente, trata-se de teoria de extrema relevância, defendida por abalizados penalistas, como Claus Roxin e Luis Greco. Porém, conforme já expandido, a teoria tem sido objeto de questionamentos, destacando-se aqui seu confronto com a proporcionalidade. Para que, mais adiante, possa ser estudada a interação entre esses paradigmas, é preciso que se exponham as concepções de bem jurídico.





Desde já, adverte-se que o conteúdo foi disposto de modo a melhor atender aos anseios desta pesquisa, motivo pelo qual está organizado peculiarmente (não em ordem cronológica, como normalmente se faz) e tratado de modo sucinto. Optou-se, assim, por classificar a teoria do bem jurídico de acordo com o grau de limitação que cada uma de suas correntes, de fato, impõe às incursões legislativas.

2.1 AUSÊNCIA DE LIMITES

A concepção de bem jurídico de Karl Binding é assaz contingente: para este pensador alemão, bem jurídico seria simplesmente o estado anterior à violação das proibições contidas nas normas positivas:

A partir desse ponto de vista, Binding elabora um conceito segundo o qual por 'bem jurídico' se entende tudo o que, na perspectiva do direito positivo, possui um interesse em sua inviolabilidade e imodificabilidade. [...] Para Binding, a fonte jurídica na criação de bens jurídicos e na disposição das normas de proteção, é limitada apenas por sua própria consideração e pela lógica. (Santos, 2018, p. 32).

Destarte, pode-se dizer que, da inteligência de Binding, não se retira qualquer conceito material ou político-criminal de bem jurídico. Pelo contrário, trata-se de conceito formal, extraível da própria norma incriminadora, o que confere absoluta liberdade ao legislador.

Tendo em vista a pretensão do presente estudo, qual seja, o escorço de barreiras à ampliação desmedida da legislação penal, é evidente que seria infrutífera a adoção das ideias deste autor.

2.2 LIMITES EXTERIORES AO DIREITO POSITIVO

Ademais, há corrente doutrinária que defende um conceito político-criminal de bem jurídico, fundado em uma ideia de direito natural ou em conhecimentos sociológicos. Sob esse viés, destacam-se as contribuições de Ludwig Feuerbach, Johann Birnbaum e Franz Von Liszt.

Vestibularmente, alude-se ao magistério de Feuerbach, comumente apontado como o doutrinador que formula o primeiro conceito material de delito da contemporaneidade (Santos, 2010, p. 16), indubitavelmente figurando como precursor da ideia de bem jurídico (embora o já mencionado Binding tenha cunhado a *expressão*). Extrai-se de suas obras que as normas penais seriam legítimas apenas na medida em que protegessem direitos subjetivos (coletivos ou individuais). Em outras palavras, somente uma violação desses direitos legitimaria a cominação penal. E, sendo o referido doutrinador jusracionalista (Sales, 2013, p. 22), estes direitos seriam dados apreensíveis pela *recta ratio*, não estando à mercê da vontade do legislador.

É mister que se diga que o limite posto por Feuerbach não merece elogios, numa perspectiva jurídica consentânea com os mandamentos de um Estado Democrático de Direito. É que, nesse contexto, não se pode aceitar que o direito provenha de uma suposta ordem racional objetivamente alcançável, anterior e superior à Constituição.

Por sua vez, Johann Birnbaum teve o mérito de, pioneiramente, formular um conceito de bem jurídico. Na ordem cronológica (que não está, aqui, sendo observada), Birnbaum antecede o já comentado Binding. Quando este último nem havia popularizado o termo "bem jurídico", Birnbaum já identificara que, na violação de uma norma penal, o que se vilipendia não é o direito subjetivo, e sim um bem a ele subjacente. Trata-se de observação de pertinência ímpar, fundamental para o desenvolvimento da faceta interpretativa (*i.e.*, dogmática ou metodológica) da teoria do bem jurídico, que, inclusive, será utilizada neste ensaio. No que toca à função político-criminal, contudo, novamente não se vislumbra grande contribuição, posto que este pensador delimita pré-positivamente os bens tuteláveis (Santos, 2018, p. 30).

Franz Von Liszt, por seu turno, buscou limitar conceitualmente a ideia de bem jurídico, com fulcro numa ideia pré-jurídica de bem. Para ele, bem seria aquilo que a sociedade considera como um interesse (Santos, 2010, p. 23).

Trata-se, entretanto, de uma limitação fadada ao fracasso, quando se considera que estes valores provenientes do campo da vida necessitam de fundamento de validade que os integre ao sistema jurídico. Isto decorre, inclusive, da *démarche* intelectual do próprio Liszt — doutrinador partidário do positivismo —, admitindo que ao legislador caberá a escolha destes interesses. Contudo, esta solução inviabiliza qualquer utilidade limitadora de seu conceito de bem jurídico, que, neste ponto, não se revela mais proveitoso que o de Binding. Nesse sentido, veja-se:

A concepção de Liszt recebe crítica de Winfried Hassemer, em razão da identificação dos interesses sociais vitais se dar a partir dos próprios interesses da comunidade estatal, vistos de forma empírica, avalorada. Assim, o bem jurídico, nesse contexto, continua atrelado ao arbítrio do Estado (Bechara, 2009, p. 18).

2.3 NEOKANTIANOS E FINALISTAS: UMA IDEIA ÚTIL DE ESSÊNCIA

Como foi dito, atribui-se a Birnbaum a precisa percepção de que o cometimento de delito não representa vilipêndio à posição jurídica subjetiva, que se mantém intacta, e sim à situação de vantagem ou utilidade que ela busca proteger.

Entretanto, com os neokantianos, essa discussão, chamada por Greco (2007, p. 256) de “problema da essência” do bem jurídico, ganhou ares de controvérsia. A corrente neokantiana aceita a contribuição de Birnbaum, reconhecendo que o bem jurídico não é a situação jurídica, mas o interesse por trás dela. Porém, afirma que não se trata de um interesse do campo da vida, uma realidade concreta, e sim um valor. De acordo com Manuela Santos (2010, p. 28–29), é o bem jurídico como *ratio legis*, “intrasistemático”, não “transsistemático”.

Ocorre que ideia de valor dos neokantianos era a de um valor cultural qualquer selecionado pelo legislador, o que deixou em aberto o conceito de bem jurídico, restando “desmaterializado”. Sozinha, esta teoria apenas indica qual é a finalidade da norma, mas não a questiona. Logo, pode legitimar qualquer tipo de conteúdo, sendo, inclusive, ligada à justificação de normas jurídicas formuladas pelo regime nacional-socialista alemão (Santos, 2018, p. 38). Nesse sentido:

Se essa compreensão teve o mérito inegável de chamar a atenção para as vantagens da interpretação teleológica e o conseqüente [sic.] significado para a interpretação dos tipos penais, teve o desmérito de afastar-se, por completo, daquela vertente crítica e trans-sistemática [sic.], adiantada por Liszt (Santos, 2010, p. 28–29).

Avançando ao finalismo de Welzel, destaca-se que ele manteve a ideia de bem jurídico como *ratio legis*, como vetor interpretativo. Trouxe, porém, alguma limitação, já que restringe o âmbito dos bens ao que chama de “valores ético-sociais”. Nas palavras do pensador alemão: “bien jurídico es un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente” (Welzel, 1997, p. 1–7 *apud* Santos, 2010, p. 29).

Porém, novamente, há vagueza e ausência de fundamentação. Com efeito, Welzel não explica satisfatoriamente como se determinam quais são, exatamente, esses valores. Outrossim, valores “ético-sociais”, naturalmente, são distintos no tempo e no espaço. E, acrescenta-se, mais uma vez é repetido o vício já apontado em outros pensadores: Welzel não apresenta razão propriamente jurídica pelo qual o legislador teria de se adstringir a esses limites.

Portanto, essas correntes não trazem boas contribuições, no que toca à limitação do direito penal pela teoria do bem jurídico. Têm, todavia, alguma utilidade, ao pavimentarem o caminho da faceta interpretativa do bem jurídico — um aspecto de grande relevância para este ensaio, posto que compatível com a máxima da proporcionalidade, conforme retomar-se-á oportunamente.





2.4 TEORIAS CONSTITUCIONAIS: LIMITES LEGÍTIMOS, MAS INSUFICIENTES

Na segunda metade do século XX, surgiram ideias de bem jurídico moldadas a partir da Constituição. Trata-se de incontestável avanço, considerando-se que uma limitação propriamente jurídica do legislador — e, pois, legítima — só pode ter origem em normas hierarquicamente superiores. Do contrário, não teria mais valor que uma mera opinião pessoal (Roxin, 2006, p. 16 *apud* Santos, 2018, p. 50).

Esse esforço de criar um conceito político-criminal ou limitador de bem jurídico foi empreendido por diversos pensadores, como Claus Roxin e Winfried Hassemer. Aduz Ana Elisa Bechara (2009, p. 20) que, de acordo com Hassemer, “um bem jurídico vinculante existe quando se encontra refletido num valor constitucionalmente reconhecido e que, assim, preexiste ao ordenamento jurídico-penal”.

Trata-se, sem dúvida, da melhor corrente da teoria do bem jurídico, porquanto não abandona as contribuições anteriores — notadamente a convicção de que o tipo penal deve ser interpretado conforme o bem que se busca preservar —, mas enxerga a insuficiência do que havia até então, no que toca à definição de um conceito material de crime.

Entretanto, quando se caminha para a adoção de uma Constituição como limite ao direito penal — especialmente se a *Lex Legum* for compromissória e democrática, como é o caso da brasileira — surge um problema: está-se diante de múltiplas normas, que buscam tutelar os mais diversos valores/interesses/dados (entendidos aqui como bens propriamente jurídicos, finalidades máximas do ordenamento encabeçado pela Constituição).

Assim é que, embora bem fundamentada, uma teoria que sustente que bem jurídico é o bem por trás dos princípios constitucionais, na verdade nada diz, na medida em que tudo diz. Por isso mesmo, questiona-se de onde são extraídos os limites, quando os partidários desse paradigma os encontram. Nesse aspecto, pertinente é a crítica de Stuckenberg:

El topos ‘protección de bienes jurídicos’ persigue, ciertamente, un objetivo que es sin duda alguna deseable, el de una política criminal racional y de un Derecho penal liberal y humano, pero no es una concepción científica dotada de potencia analítica, al contrario, es más bien un instrumento para oscurecer las actitudes valorativas que están detrás, a veces difusas y más bien sentidas que definidas con precisión (Stuckenberg, 2011, p. 653 *apud* Roxin, 2013, p. 6).

Logo, percebe-se que, a rigor, não há como resolver o problema apenas pela teoria do bem jurídico. Ou ela não traz limitação suficiente (vide itens 2.1, 2.3 e 2.4), ou, quando traz, baseia-se em dados sem fundamento de validade (vide item 2.2).

Sendo assim, é preciso que se recorra à máxima da proporcionalidade, pois é a melhor forma de aplicar — ao menos de acordo com a doutrina majoritária, à qual aderimos — os princípios constitucionais. A contribuição adicional dessa ferramenta perpassa, sobretudo, pelos subpostulados da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

No entanto, adianta-se que a teoria do bem jurídico não deve ser completamente abandonada, destacando Roxin (2013, p. 23) — grande defensor da aludida teoria — que os dois paradigmas se completam mutuamente. No mesmo sentido, destacando aspectos ainda a serem vistos, Greco (2008, p. 238 *apud* Roxin, 2013, p. 23): “En el fondo, el examen de la proporcionalidad ya presupone una teoría del bien jurídico, pues es necesario tener un punto de referencia para enjuiciar si una intervención es idónea, necesaria y proporcionada”.

De forma análoga, Fábio Roque Araújo (2009), Manuela Santos (2010) e Sebastián Mello (2014) são juristas que combinam teoria do bem jurídico e postulado da proporcionalidade. Neste ensaio, não será diferente (embora haja algumas ideias particulares). Repisa-se: é solução ideal, reconhecendo-se a pertinência de críticas como a de Stuckenberg, mas também, de outra banda, a utilidade que ainda se extrai da teoria do bem jurídico. Basta que ela seja aplicada de modo transparente e fundamentado.

Assim, sua dimensão interpretativa auxiliará na determinação de quais valores serão ponderados (inserindo-se na submáxima adequação, conforme será visto adiante). Note-se: valores como bens jurídico-positivos, e não “ético-sociais”, como queria Welzel.

Por outro lado, as contribuições da faceta político-criminal — que, a rigor, são os raciocínios de defensores da teoria do bem jurídico aplicando outros princípios do direito penal, como a subsidiariedade, a fragmentariedade, a ofensividade (aqui tomada como sinônimo de lesividade) e a graduação da pena — servirão como *topoi* nas submáximas da necessidade e da proporcionalidade *stricto sensu*. Se o legislador tiver o intento de cominar pena a uma conduta que, historicamente, é considerada como não criminalizável pelos teóricos do bem jurídico, terá de se desincumbir de árduo ônus argumentativo.

3. A PROPORCIONALIDADE

3.1 A PROPORCIONALIDADE NA TEORIA GERAL DO DIREITO

Evitando incorrer em “manualismo”, não cabe, neste texto, a explicação pormenorizada do postulado da proporcionalidade. Assim, remete-se o leitor não iniciado à obra de Wilson Steinmetz (2000), na qual o tema é didática e exaustivamente exposto. Aqui, focar-se-á apenas no quanto for necessário ao esboço de um conceito material de crime aplicável à questão a ser solucionada.

3.2 A PROPORCIONALIDADE COMO MECANISMO LEGALIZADOR DO DIREITO PENAL

Reafirmando o quanto acima expandido, tendo em vista a necessidade de buscar limites *válidos e verdadeiros*, à luz de uma Constituição calcada em princípios, a solução a ser adotada é um método de deslinde de conflitos principiológicos (e.g., liberdade de locomoção *versus* propriedade privada). Daí a opção pelo postulado da proporcionalidade (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*).

No que toca à validade dos limites, o postulado é útil porque, diferentemente de algumas das teorias do bem jurídico referidas, rechaça a “expertocracia” denunciada por Gärditz (Santos, 2018, p. 175). Em outras palavras, não se deve, de acordo com essa linha, limitar o direito penal com base em conceitos sociológicos de “bem”, muito menos em ideias metafísicas de “jurídico” extraídas de um pretense direito natural.

Outrossim, quando se faz referência ao caráter “verdadeiro” de uma limitação desta ordem, a intenção é afirmar que a aplicação da proporcionalidade leva a um conceito material de crime indisponível ao arbítrio do legislador. Embora não seja um conceito absoluto e asséptico — permitindo, dentro de certa margem razoável, alguma divergência dependente da sensibilidade de cada intérprete constitucional, além da participação tópica do legislador (Carvalho, 2023, p. 96) —, a aplicação da proporcionalidade se dá em lógica oposta à preconizada pelo já mencionado Binding: os bens jurídicos do sistema não são contingentes e extraíveis da norma penal, e sim necessários (salvo ao legislador constituinte originário) e preexistentes a ela, extraíveis da *Norma Normarum*.

O que se percebe é uma visão distinta tanto do jusnaturalismo, quanto do juspositivismo, pugnando-se por uma abordagem pós-positivista. Logo, não se recorre a ideias metajurídicas (“transsistemáticas”), nem a uma concepção fechada de sistema jurídico, e sim a um sistema aberto, sensível aos valores constitucionais e atento aos princípios democrático e do Estado de Direito (*Rechtsstaatlichkeit*) (Santos, 2018, p. 178).

Além disso, ainda sobre o caráter “verdadeiro” da limitação decorrente do postulado da proporcionalidade, destaca-se que este paradigma não se resume ao juízo de adequação. Ou seja: diferentemente da teoria constitucional do bem jurídico (já criticada acima), a proporcionalidade surge da consciência de que as Constituições compromissórias e calcadas em nor-





mas-princípio agasalham os mais diversos valores, sendo fulcral realizar também a aferição da necessidade e da proporcionalidade *stricto sensu*.

Assim, por essa linha de pensamento, o legislador escolherá um bem a ser tutelado por uma norma penal. A partir daí, caberá ao encarregado do controle de constitucionalidade, empregando o *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*, averiguar se o bem escolhido protege, de fato, algum valor constitucional, se a cominação penal é a única forma de realizar esta proteção e se ela justifica tamanha restrição aos direitos individuais do ofensor. Abaixo, será destrinchada esta análise, mediante estudo de cada uma das três etapas da aplicação do postulado em comento, com foco em sua aplicação ao direito penal.

Desde já, esclarece-se que, neste ensaio, o foco está sobre a proporcionalidade como “pre-determinação” (Ferrajoli, 2006, p. 367 *apud* Araújo, 2009, p. 297), ou seja, como limitação ao legislador, não ao juiz na aplicação da pena (determinação) ou na execução (pós-determinação).

3.2.1 AS SUBMÁXIMAS NO DIREITO PENAL

3.2.1.1 Adequação no direito penal

Conforme já se aludiu brevemente, a proporcionalidade, como método de ponderação principiológica, exige que o valor que se busca promover em detrimento do outro seja efetivamente alcançado ou, ao menos, fomentado (Silva, 2002, p. 35–36 *apud* Araújo, 2009, p. 293). Este raciocínio inicial é o que se chama de submáxima da adequação.

Adotar este procedimento é indispensável numa perspectiva garantista, ou seja, de “uma filosofia política que requer do direito e do Estado o *ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade*” (Ferrajoli, 2006, p. 785–787 *apud* Araújo, 2009, p. 281) (grifo próprio).

Destaca-se que, no âmbito do direito penal, a etapa da adequação consiste em verificar se a interferência no direito fundamental à liberdade de locomoção propiciará a proteção de algum bem jurídico de igual patamar hierárquico. Em outros termos, a pergunta a ser feita é: cominar pena de prisão a quem comete o fato típico é medida idônea para a realização dos fins do direito penal, notadamente a prevenção geral e especial de lesões a bens jurídicos tutelados por normas constitucionais?

Nunca é demais sublinhar: é preciso que se verifique a idoneidade da promoção de bens jurídicos de *patamar constitucional*, uma vez que é neste âmbito que se insere a liberdade de locomoção, nos termos do art. 5º, caput e incisos XV, XXXIX, LIV, LVII, LXI e LXVI, da Lei Maior de 1988. Estes dispositivos não deixam dúvidas quanto ao caráter de direito fundamental da liberdade de ir e vir, que é restringida pela norma penal.

Todavia, são múltiplos os princípios situados na cúspide do ordenamento jurídico pátrio que podem colidir com a liberdade de locomoção, potencialmente legitimando sua restrição. E, de acordo com a teoria dos princípios de Robert Alexy (Almeida, 2019, p. 9), a postura hermenêutica mais adequada é considerar que qualquer princípio (desde que de mesmo patamar hierárquico-normativo) pode figurar do lado oposto da balança da ponderação.

Assim, ao se adotar o postulado da proporcionalidade, não se pode restringir, *prima facie*, a plêiade de bens jurídicos a serem contrapostos à liberdade de locomoção. Não é na adequação, e sim na proporcionalidade em sentido estrito o momento de aferição do “peso” de cada princípio constitucional.

Portanto, não parece correta a ideia — defendida por adeptos da teoria constitucional do bem jurídico e reverberada por respeitáveis doutrinadores como Fábio Roque Araújo (2009, p. 29) — de que apenas há adequação quando se fomenta um bem jurídico-penal pré-estabelecido. Pelo paradigma da

proporcionalidade, deve-se entender que, *a priori*, a restrição à liberdade deve ser adequada à promoção de qualquer valor constitucional. Se este é um bem jurídico-penal, ou seja, se pertence a uma categoria ainda mais restrita (qual seja, a dos bens que fundamentam a restrição ao direito de locomoção), é algo que só será verificado ao final do exame de proporcionalidade, e não na submáxima vestibular.

Assim, em linha de princípio (sem trocadilho), qualquer valor fundamental posto na CRFB/1988 eventualmente poderia ensejar proteção penal. Daí porque deve haver cautela ao buscar a conciliação dos dois instrumentos *sub examine*. Na tradicional teoria do bem jurídico, a seleção do que é bem jurídico já representa uma valoração que leva em conta a sua importância em face da liberdade. Isso, no entanto, não é compatível com o postulado da proporcionalidade, uma vez que no juízo de adequação não se valora o bem, e sim meramente se afere sua idoneidade ao atingimento do fim que se busca alcançar.

Portanto, se se pretende adotar algum contributo da teoria do bem jurídico e adaptá-la à proporcionalidade, deve-se lembrar (vide item 2.4) que a parcela aproveitável é apenas: a) ideia interpretativa/dogmática de bem: contribuição sobre o que é um bem, raciocínio empreendido por Binding, pelos neokantianos e, com maior correção, pela teoria constitucional. São justamente estes bens que serão ponderados; b) vedação de propostas de criminalização que não fomentem bens jurídicos, não sendo satisfeita a submáxima da adequação (isto raramente ocorre, como dir-se-á em breve); c) carga retórica da teoria: trata-se, em nosso sentir, conforme já aludido, da aplicação de outros princípios do direito penal (e.g., ofensividade) pelos teóricos do bem jurídico. São relevantes raciocínios tópicos empreendidos nas etapas finais do exame de proporcionalidade.

Portanto, a limitação, na proporcionalidade, tem força muito maior em seus dois últimos subpostulados, e não na adequação. E, se há alguma limitação na submáxima vestibular, esta reside no fato de ser ou não um bem constitucional, e não no fato de ser ou não um tipo especial de bem constitucional, juízo que ultrapassa a adequação.

Nesse sentido, o juízo de adequação consiste em verificar se a prisão de alguém poderia propiciar vantagem a *qualquer* bem constitucional. Contudo, observa-se que, adotando-se este raciocínio, raramente esta exigência não seria atendida, já que: (i) conforme preceitua Alexy, devemos considerar, *prima facie*, o princípio na sua maior amplitude (Alexy, 2008, p. 103–104); (ii) as Constituições compromissórias e democráticas da atualidade promovem os mais diversos princípios.

Logo – embora seja possível imaginar algumas situações em que não há sequer um bem jurídico-constitucional a ser protegido pela criminalização de certa conduta (e.g., quando se comina pena privativa de liberdade à prática da capoeira, crime que existia no passado do Brasil) (Araújo, 2009, p. 304) – não se vislumbra considerável relevância da submáxima da adequação no que se refere à limitação do direito penal, foco deste ensaio.

Assim, é fato que a adequação abarca dois importantes princípios do direito penal, notadamente a fragmentariedade e a lesividade. Porém, a adoção que aqui foi feita de uma ideia de bem jurídico tão ampla (embora seja a ideia que se mostra válida) demonstra que, efetivamente, a maior força limitadora destes princípios apenas revelar-se-á em etapas posteriores da aplicação do postulado da proporcionalidade. A lesividade, terá importância na terceira submáxima, enquanto a fragmentariedade – no raciocínio aqui adotado – apenas será efetivamente observável como resultado final do procedimento limitador.

Nesse sentido, sublinhando a insuficiência da adequação, Luigi Ferrajoli (Santos, 2010, p. 41) e Tomás Machado (2013, p. 5). Não se está a dizer, entretanto, que a adequação é inútil na predeterminação (limitação do legislador, conforme aludido *supra*). Isso porque é na adequação que se identifica qual é o bem jurídico que, *in casu*, colide com a liberdade de locomoção. Ter em mente este bem jurídico (identificado por meio de raciocínio similar ao que defendia Birnbaum), nas etapas seguintes do postulado é essencial, especialmente na ponderação *stricto sensu*, quando ele será comparado ao direito à liberdade.





3.2.1.2 Necessidade no direito penal

A submáxima da necessidade “consiste [...] em verificar se não há outros meios igualmente curiais ao fomento do fim desejado, mas que restrinjam em menor grau as normas-princípio que representam óbices à sua realização” (Carvalho, 2023, p. 94).

Nessa linha, percebe-se a íntima relação entre esta submáxima e o princípio da intervenção mínima, um dos mais consagrados do direito penal. Contudo, é preciso analisar em que medida se dá a aludida relação, já que, conforme ensina Manuela Santos (2010, p. 47), a intervenção mínima pode ser decomposta nos subprincípios da fragmentariedade e da subsidiariedade.

A fragmentariedade já foi aqui referida, posto que – ao menos teoricamente, conforme vimos – se insere na submáxima da adequação. Na linha do que se expôs, adotado o postulado da proporcionalidade como paradigma, esta ideia de fragmentariedade como proteção exclusiva de bens jurídicos não tem grande força limitadora: a fragmentariedade decorre do resultado final do exame de proporcionalidade, pois, na prática, a adequação não serve como filtro. Assevera-se, todavia, que esta é discussão não pertence ao presente tópico, pois não se conecta à submáxima da necessidade.

Por outro lado, a segunda faceta do princípio da intervenção mínima afina-se perfeitamente ao exame de necessidade. Com efeito, conforme há pouco destacado, esta etapa da proporcionalidade significa que não existe outra medida igualmente idônea e menos restritiva ao bem jurídico contraposto ao que se quer promover.

Aplicando-se esta ideia ao direito penal, atinge-se justamente a subsidiariedade: só se recorre ao direito penal quando a cominação de pena é o único meio que propicia ou fomenta a proteção do bem jurídico. Isso porque o direito penal interfere gravemente na esfera jurídica do acusado. Não só a própria prisão é suplício dos mais terríveis, mas também a mera persecução penal já opera graves sequelas mentais e efeitos socialmente estigmatizantes.

Nesse diapasão, preciso é o raciocínio de Fábio Roque Araújo (2009, p. 278–279):

O direito é uma das inúmeras formas de controle social. Além da regulamentação jurídica, as ‘normas’ de convivência, não institucionalizadas, oriundas da dinâmica social, da conjuntura do espaço cultural e da religião, para citar apenas algumas, compõem o que se pode chamar de controle social. Quando estas formas de controle se mostrarem insuficientes, deve-se fazer valer o quanto prescrito pelas normas jurídicas. Demais disso, antes de se recorrer às normas penais, devem ser exauridas as instâncias extra-penais (civil, administrativa, etc.), razão pela qual se diz que o direito penal é orientado pela idéia [sic.] de *ultima ratio*, isto é de subsidiariedade.

3.2.1.3 Proporcionalidade em sentido estrito no direito penal

O postulado da proporcionalidade tem seu fim e apogeu no juízo de proporcionalidade em sentido estrito. Conforme expusemos em outro escrito (Carvalho, 2023, p. 94), nesta terceira etapa, analisa-se o custo-benefício da intervenção, segundo a lei da ponderação alexyana.

Trata-se de esforço argumentativo em que, tomando-se em conta *topoi* das mais diversas naturezas (doutrina, valores constitucionais, densificações legislativas etc.), verifica-se se a relação “custo-benefício” da restrição que se busca empreender. Dos referidos *topoi*, indubitavelmente, os de maior relevância são os postos no próprio texto constitucional, porquanto dotados de superlegalidade material (Canotilho, 2003, p. 890).

Além disso, alguns bens jurídicos constitucionais têm maior relevância em relação aos outros (a exemplo dos princípios fundamentais de uma Carta Magna). Não se trata de maior relevância a

priori – como já foi esclarecido, *prima facie* todos são iguais, por terem hierarquia constitucional –, e sim à luz da carga argumentativa utilizada no sopesamento. O que se está a dizer é que há certos valores dotados de uma *preferred position*. Sobre este conceito, veja-se:

[...] a *preferred position* é um peso argumentativo maior, ensejado por *topoi*: tendem a prevalecer, na ponderação, direitos fundamentais tipicamente ressaltados pela doutrina, pela ponderação abstrata do legislador, ou os que apresentam alguma peculiaridade empírica, a exemplo do direito à vida, que é pressuposto do exercício de (quase) todos os outros direitos fundamentais. O que há aqui não é uma superioridade hierárquica, e sim, como dissemos, um peso maior na ponderação que, contudo, pode ser relativizado (BARROSO, 2004, p. 7), bastando que haja argumentos contrários suficientemente fortes (Carvalho, 2023, p. 96).

No campo penal, o conflito que ocorre na proporcionalidade em sentido estrito é entre a liberdade de locomoção *versus* o bem jurídico que se busca proteger com a retirada do criminoso do convívio social, conforme a lógica funcionalista.

Nesse âmbito, destaca-se que a liberdade de locomoção é dotada da aludida *preferred position*, uma vez que decorre diretamente do princípio fundamental da liberdade (CRFB/1988, art. 3º, I), alicerce básico de um Estado Liberal (CRFB/1988, art. 1º). Assim, é como se a balança da ponderação tivesse a tendência de pender para este lado, cabendo ao ente que promove a criminalização o ônus argumentativo. Ou seja, deve demonstrar que o bem jurídico a ser preservado supera, na espécie, a liberdade de locomoção.

Outrossim, continuando o esforço de demonstrar como a proporcionalidade abarca os tradicionais princípios do direito penal, veja-se como ela se relaciona com o da ofensividade. Especificamente, lança-se mão deste princípio na fase de proporcionalidade em sentido estrito, submáxima ora analisada. Por oportuno, destaca-se que se trata de um verdadeiro princípio, trazendo em si um valor axiológico e uma prescrição teleológica, não meramente procedimental. É, pois, o tipo de norma que deve ser empregada na terceira etapa do sopesamento.

Nesse sentido, Zaffaroni e Batista vedam a criminalização em caso de “lesividade ínfima” (Mello, 2014, p. 260). Sebastián Mello, por sua vez, afirma que o princípio da insignificância se insere no exame da proporcionalidade em sentido estrito e diz que, caso o referido princípio não seja atendido, “há uma máxima vulneração dos Direitos Fundamentais por parte do Estado, em confronto com a lesão mínima ao bem jurídico” (*id.*, p. 261), o que indica desproporcionalidade.

Precisamente, a aferição da ofensividade se insere no que, no estudo da proporcionalidade, chama-se de “lei da ponderação”, assim enunciada por Alexy: “cuanto mayor sea el grado de no realización o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (Alexy, 1997, p. 171 *apud* Carvalho, 2023, p. 95).

O que se está a defender é que pode haver maior ou menor ofensividade. Para que se chegue a esta conclusão, é preciso lembrar a definição deste princípio: lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico, de modo exterior e com alteridade. Ora, a lesão ou o perigo de lesão podem ser maiores ou menores, caso a caso. Assim, mesmo se houver *alguma* ofensividade, não é sempre que será válida a criminalização, dependendo da aferição da extensão da ofensa e, nos moldes da lei da ponderação, da importância do bem ofendido.

Além disso, a graduação da pena também se insere na proporcionalidade em sentido estrito. Sufragando entendimento semelhante, Manuela Santos (2010, p. 114). Também Beccaria (1997, p. 38), bem como Batista e Zaffaroni (2004, p. 230), na linha defendida por Sebastián Mello (2014, p. 260):

No que se refere ao Direito Penal, Batista e Zaffaroni sustentam que a criminalização alcança um limite intolerável de irracionalidade quando o conflito sobre cuja base se opera é de lesividade ínfima, ou se a afetação dos conflitos é grosseiramente proporcional à magnitude da lesividade do con-





flito. Dessa maneira, além de perguntar sobre a necessidade e adequação da medida, deve-se investigar se a carga coativa da medida penal, cotejada com a violação, guarda uma relação de medida proporcional. Trata-se de lição velha, pois Beccaria, há séculos, já defendia a proporcionalidade entre pena e delito, afirmando, textualmente, que se houvesse possibilidade de se adaptar a geometria às combinações das ações humanas, deveria haver uma escala de penas, descendo da mais forte para a mais fraca, mas cabendo ao sábio legislador assinalar os principais pontos, sem alterar-lhes a ordem, para que os delitos de primeiro grau não venham a ter a pena do último.

Acreditamos que o posicionamento dos doutrinadores precitados é correto. Mais que mera análise da “razoabilidade-equivalência” — conceito cunhado por Humberto Ávila (2004, p. 372) —, a graduação da pena é um fator a ser considerado na proporcionalidade *stricto sensu*. Deveras, sempre tendo em mente a lei da ponderação, percebe-se que quanto maior a pena, maior a restrição à liberdade de locomoção e direitos afins que figuram deste lado da balança. Assim, quanto mais se aumenta a pena, mais se restringe a liberdade, até um ponto em que a restrição pode revelar-se desproporcional.

4. CONCLUSÃO

Nesta pesquisa, identificou-se que a teoria do bem jurídico é falha como meio de limitação do direito penal. Em outras palavras, sua função político-criminal não se sustenta isoladamente, seja qual for a subteoria que se escolha. Com efeito: (i) ou não tem fundamento de validade, pois adota critérios sociológicos ou jusracionalistas que são, em verdade, pré-jurídicos (ver item 2.2); (ii) ou não oferece critérios verdadeiros de limitação, seja porque deduz o conceito de bem jurídico da própria lei (teorias comentadas nos itens 2.1 e 2.3), seja porque se busca extrair os bens jurídicos da Constituição, que, por sua amplitude, não oferece limitação aceitável (ver item 2.4).

Porém, verificou-se que a teoria do bem jurídico não deve ser completamente desconsiderada, podendo ser salva se integrada ao postulado da proporcionalidade. No que se refere à sua função interpretativa, viu-se que é importante para definir qual valor será ponderado, atividade empreendida na submáxima da adequação. No que toca à função político-criminal, apenas as teorias constitucionais do bem jurídico oferecem contribuição relevante, porém somente adquirem validade se integradas à proporcionalidade, auxiliando na etapa da proporcionalidade *stricto sensu*, funcionando como um topos doutrinário que ajuda a aferir a força de cada princípio no sopesamento.

Tendo sido evidenciada a superioridade da *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*, por estabelecer limites válidos e reais à criminalização, partiu-se para a análise pormenorizada deste postulado no âmbito penal.

Nessa parte do trabalho, chegou-se à conclusão de que apenas se revela o bem jurídico-penal — se é que este termo pode ser utilizado — no fim do exame da proporcionalidade, e não na submáxima da adequação, como afirmou Fábio Roque Araújo (ver item 3.2.1.1). Aduziu-se que se se quer combinar os dois paradigmas, é preciso que a compatibilização seja feita nos limites da estrutura do postulado da proporcionalidade.

Ademais, ainda na referida parte, viu-se que diversos princípios penais se inserem no raciocínio da proporcionalidade: (i) a lesividade ou ofensividade tangencia a submáxima da adequação e é fulcral na etapa da proporcionalidade em sentido estrito, revelando que tipo de lesão ao bem jurídico permite a cominação penal; (ii) a subsidiariedade relaciona-se diretamente com o subpostulado da necessidade: o direito penal é *ultima ratio*; (iii) a graduação da pena em abstrato é raciocínio que se faz mediante ponderação (proporcionalidade *stricto sensu*), aferindo até que ponto se pode restringir a liberdade de ir e vir; (iv) a fragmentariedade, por sua vez, tem pouca relevância na fase da adequação (raros casos em que não se encontra um bem jurídico-constitucional que fundamente a iniciativa de criminalização), de modo que ela é, na verdade, uma decorrência da própria aplicação de um mecanismo de controle do direito penal.

Destarte, verifica-se que o postulado da proporcionalidade é a melhor alternativa para a aferição dos limites do direito penal, pois é ferramenta extremamente útil, bem fundamentada e, como coringa que é, abarca em sua estrutura as mais diversas ferramentas seculares desenvolvidas pela ciência do direito.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. 2. ed. Barcelona Gedisa, 1997. 208 p. Trad. de Jorge M. Senã

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, 669 p. Trad. Virgílio Afonso da Silva.

ALMEIDA, Ândreo. A aplicação dos princípios a partir das teorias de Humberto Ávila e Robert Alexy. *Revista Caribeña de Ciencias Sociales (RCCS)*, n. 9, p. 4, 2019. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9087971.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2025.

ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. O princípio da proporcionalidade aplicado ao direito penal: fundamentação constitucional da legitimidade e limitação do poder de punir. *Revista Brasileira de ciências criminais*, n. 80, p. 35–79, 2009. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5071359>. Acesso em: 11 mar. 2025.

ÁVILA, Humberto. Conteúdo, limites e intensidade dos controles de razoabilidade, de proporcionalidade e de excessividade das leis. *Revista de Direito Administrativo*, v. 236, p. 369–384, 2004. Disponível em: <http://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45034>. Acesso em: 11 mar. 2025.

BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, [s. l.], v. 235, p. 1–36, 2004. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45123>. Acesso em: 11 mar. 2025.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. *Dos delitos e das penas*, 2. ed. São Paulo, Editora *Revista dos Tribunais*, 1997. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual. *Revista Liberdades*, v. 1, n. 1, p. 16–29, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Bernardo Oliveira Simões de. Liberdade de expressão nas redes sociais: limites dos limites. In: PAZÓ, Cristina et al. *Direitos Fundamentais e Internet: práticas conectadas, escolhas referenciadas e sentidos antagônicos*. Porto Seguro: UFSB, 2023. p. 83–118. Disponível em: https://www.academia.edu/110123903/Direitos_Fundamentais_e_Internet_pr%C3%A1ticas_conectadas_escolhas_referenciadas_e_sentidos_antag%C3%B4nicos. Acesso em: 11 mar. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2006, p. 93. Trad. Ana Paula Zomer Sica et. al.

GRECO, Luís. Breves reflexões sobre os princípios da proteção de bens jurídicos e da subsidiariedade no direito penal. *Revista jurídica do Ministério Público de Mato Grosso*, Cuiabá, v. 2, ed. 3, p. 249–276, jul/dez. 2007. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7257423>. Acesso em: 11 mar. 2025.

GRECO, Luís. Was lässt das Bundesverfassungsgericht von der Rechtsgutslehre übrig. Gedanken anlässlich der Inzestentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, ZIS, v. 234, 2008. Disponível em: https://www.zis-online.com/dat/ausgabe/2008_5_ger.pdf. Acesso em: 11 mar. 2025.





MACHADO, Tomás Grings. *Seria o princípio da ofensividade um limite válido à criminalização de condutas?*. In: 4º Congresso Internacional de Ciências Criminais da PUCRS, 2013, Porto Alegre. 4º Congresso Internacional de Ciências Criminais da PUCRS. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013. v. IV. Disponível em: <https://editora.pucrs.br/anais/cienciascriminais/IV/06.pdf>. Acesso em 11 mar. 2025.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. As três dimensões da proporcionalidade no Direito Penal. *Revista ESMAT*, v. 6, n. 7, p. 245-276, 2014. Disponível em: https://scholar.archive.org/work/vfl6j32w2bgf3pyv4ssce5q2je/access/wayback/http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/download/SuppFile/10/1. Acesso em: 11 mar. 2025.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2002. Trad. Jean Melville.

ROXIN, Claus. El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, v. 15, n. 10, p. 1–27, 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/download/46601111/Bien_Juridico_Claus_Roxin.pdf. Acesso em: 11 mar. 2025.

ROXIN, Claus. *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, 4. Auflage. München: Verlag C.H. Beck, 2006.

SALES, José Edvaldo Pereira. *O princípio (instituidor) da intervenção mínima: a proteção do bem jurídico e a (des)criminalização no direito eleitoral*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Pará, Belém, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufpa.br/handle/2011/6405>. Acesso em: 11 mar. 2025.

SANTOS, Humberto Soares de Souza. *Ainda vive a teoria do bem jurídico?: Uma contribuição ao debate da teoria do bem jurídico e os limites materiais do poder estatal de incriminar*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.btd.uerj.br:8443/handle/1/9366>. Acesso em: 11 mar. 2025.

SANTOS, Manuela Bitar Lelis dos. *Bem jurídico penal e princípio da proporcionalidade: Uma análise crítica da pena em abstrato*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Pará, Belém, 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufpa.br/handle/2011/6377>. Acesso em: 11 mar. 2025.

SILVA, Ivan Luiz da. O bem jurídico-penal como limite material à intervenção criminal. *Revista de Informação Legislativa*, v. 50, n. 197, p. 65–74, 2013. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/197/ril_v50_n197_p65. Acesso em: 11 mar. 2025.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, v. 91, n. 798, p. 23–50, 2002. Disponível em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2025.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2000. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/handle/1884/56635?show=full>. Acesso em: 11 mar. 2025.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Grundrechtsdogmatik statt Rechtsgutslehre Bemerkungen zum Verhältnis von Strafe und Staat. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, v. 158, n. 11, p. 653–661, 2011. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3789538>. Acesso em: 11 mar. 2025.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. As deficiências constitucionais da teoria do bem jurídico. Trad. Lucas Minorelli. *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal*, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 3–14, 2014. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/redppc/article/view/51810>. Acesso em: 11 mar. 2025.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán*, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.