



ÉDER ADRIANO NEVES DAVID

**O PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE NO ESTADO CONSTITUCIONAL E
DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Artigo científico apresentado à
UNAMA, UVB e LFG para a obtenção
do título de Especialista em Ciências
Criminais.

Orientadora: Dra. Elisabete Aloia

Caetité-Ba.

2007

O PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE NO ESTADO CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Éder Adriano Neves David¹

RESUMO

O estudo realizado apresenta o princípio da ofensividade como corolário do Estado Constitucional e Democrático de Direito, com destaque nas suas funções político-criminal e interpretativa ou dogmática. Discorre sobre o real objetivo do Direito Penal, no sentido de proteção dos bens jurídicos mais relevantes. Aponta a presença desse princípio no Direito brasileiro, destacando o conteúdo normativo e recentes julgados que proclamam a exigência da ofensividade para a configuração da infração penal.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da ofensividade – Estado Constitucional de Direito – Estado Democrático de Direito – Bem jurídico relevante.

1. INTRODUÇÃO

Pelo presente trabalho, se propõe o estudo do princípio da ofensividade no Estado Constitucional e Democrático de Direito, segundo o qual, em linhas ligeiras, a intervenção estatal, na esfera penal, somente deve ser justificada na hipótese de ocorrer ataque efetivo e concreto a um bem jurídico relevante.

Após breves considerações a despeito da real finalidade do Direito Penal, procurar-se-á dar ênfase na função político-criminal do princípio da ofensividade considerando a importância, num primeiro momento, do legislador se abster de tipificar como crime condutas que não sejam capazes de lesar ou pôr em perigo concreto o bem jurídico protegido pela norma penal.

Também merecerá destaque a sua função interpretativa ou dogmática, pela qual compete ao juiz, em aplicando o Direito Penal, depois de

¹ Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Salvador, Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Estácio de Sá. Vice-Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção de Guanambi, Estado da Bahia.

identificar o bem jurídico, verificar se esse bem foi concretamente afetado (lesado ou posto em perigo).

Comentários também serão tecidos sobre o reconhecimento do princípio da ofensividade no Direito brasileiro à luz legislação (constitucional e infraconstitucional), destacando-se, outrossim, alguns julgados que já proclamaram a exigência da ofensividade para a configuração da infração penal.

É o tema proposto.

2. DA FINALIDADE DO DIREITO PENAL: breves considerações

As relações humanas são contaminadas pela violência, necessitando de normas que a regulem².

Bitencourt³, acolhendo, em parte, o entendimento supra, traçado por Durkheim, sustenta que quando as infrações penais aos direitos e interesses do indivíduo assumem determinadas proporções, e os demais meios de controle social mostram-se insuficientes e ineficazes para harmonizar o convívio social, surge o Direito Penal com sua natureza peculiar de meio de controle social formalizado, procurando resolver conflitos e suturando eventuais rupturas produzidas pela desinteligência dos homens.

O Direito Penal visa a tutela dos bens essenciais à sociedade que não podem ser suficientemente protegidos por outros ramos do Direito. Segundo Rogério Greco⁴, neste diapasão,

(...) já que a finalidade do Direito Penal é proteger bens essenciais à sociedade, quando esta tutela não mais se faz necessária, ele deve afastar-se e permitir que os demais ramos do Direito assumam, sem a sua ajuda, esse encargo de protegê-los.

² Durkheim, *apud* Cezar Roberto Bitencourt, *in* Tratado de direito penal : parte geral, volume 1 – 10. ed. – São Paulo : Saraiva, 2006, p. 2.

³ Ob. cit., p. 2.

⁴ *In* Curso de Direito Penal, 6. ed. – Rio de Janeiro : Impetus, 2006, p. 5.

Na doutrina brasileira, destaca o entendimento de que a função do Direito Penal é a proteção dos bens jurídicos fundamentais, dos bens jurídicos mais relevantes.

No Estado Democrático de Direito, é a Constituição, como norma fundamental, que deve limitar – o que faz através do Direito Penal, o poder do Estado de punir o infrator da norma penal. Portanto, o Direito Penal (objetivo) acaba constituindo uma espécie de limite ou barreira para o *ius puniendi*.

O princípio da ofensividade, seja como meio de orientação à atividade legiferante seja como meio de critério interpretativo, constitui importante freio à onipotência jurídico-penal do Estado, a garantir aos cidadãos uma melhor proteção contra qualquer ameaça aos seus direitos fundamentais, pois não pode haver crime sem lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado (*nullum crimen sine iniuria*).

3. DO DELITO COMO OFENSA A UM BEM JURÍDICO

A finalidade protetiva de bens jurídicos atribuída ao Direito Penal teve início com Birnbaum, em 1834. Antes, o Direito Penal, na visão de Feuerbach, tinha por objetivo proteger direitos subjetivos, considerando a assertiva de que o delito significava uma *lesão de um direito subjetivo alheio*.

Ocorre que, nos últimos anos, o raciocínio de que o Direito Penal visa proteger bens jurídicos passou a ser contestado, em especial pela doutrina do Prof. Gunther Jakobs, sob a afirmação de que o Direito Penal não atende a essa finalidade de proteção de bens jurídicos, pois, quando é aplicado, o bem jurídico que teria de ser por ele protegido já foi efetivamente atacado. Para Jakobs,

(...) o essencial no Direito Penal não é a proteção de bens jurídicos senão a proteção de normas, dado que os bens se convertem em jurídicos no momento em que são protegidos normativamente (...) o delito não se caracterizará pelo conceito de dano social, senão pelo de infidelidade ao

ordenamento, e a pena cumprirá a missão de confirmar o mandato jurídico como critério orientador das relações sociais⁵.

Entretanto, prevalece a idéia de que o Direito Penal tem por finalidade proteger bens jurídicos. Para Luiz Flavio Gomes⁶, “Tampouco pode-se conceber o delito, na atualidade, como uma ofensa a um *direito subjetivo*. É o bem jurídico (‘autêntico’) o que pode ser lesado ou colocado em perigo concreto, não o direito em si”.

4. DOS DIFERENTES PLANOS DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE

O princípio da ofensividade no Direito Penal incide em dois diferentes planos. Inicialmente, serve de orientação à atividade legiferante, fornecendo substratos político-jurídicos para que o legislador adote, na elaboração do tipo penal, a exigência indeclinável de que a conduta proibida represente ou contenha verdadeiro conteúdo ofensivo a bens jurídicos socialmente relevantes. No segundo plano, serve de critério interpretativo, constringendo o intérprete legal a encontrar em cada caso concreto a indispensável lesividade ao bem jurídico protegido⁷.

Para Luiz Flávio Gomes, é dupla a função do princípio da ofensividade no Direito Penal:

(a) função político-criminal (momento em que se decide pela criminalização da conduta) e (b) função interpretativa ou dogmática (instante em que se interpreta e se aplica concretamente o Direito penal). A primeira função do princípio da ofensividade constitui um limite ao direito de punir do Estado (ao *ius puniendi*) (sentido subjetivo). Está dirigida ao legislador. A segunda configura um limite ao Direito penal (ao *ius poenale*) (sentido objetivo). Está dirigida ao intérprete e ao juiz (ao aplicador da lei penal)⁸.

Ambas as funções, adverte o mesmo autor, não são estanques, mas complementares. Quando o legislador não cumpre seu papel de criminalizar a

⁵ *Apud* Rogério Greco, ob. cit., p. 6.

⁶ *In* Princípio da ofensividade no direito penal – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 84.

⁷ Cezar Roberto Bitencourt, ob. cit., p. 28.

⁸ Ob. cit., p. 28.

conduta em termos ofensivos a um bem jurídico, essa tarefa se transfere ao intérprete e ao juiz⁹.

4.1. DA FUNÇÃO *POLÍTICO-CRIMINAL* DO PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE

Vimos acima que o princípio da ofensividade é focado como critério limitador da intervenção estatal. Vimos que no sentido subjetivo (aspecto político-criminal) o princípio da ofensividade tem a pretensão de limitar o legislador, servindo de orientação à atividade legiferante, fornecendo substratos político-jurídicos para que se adote, na elaboração do tipo penal, a exigência indeclinável de que a conduta proibida represente ou contenha verdadeiro conteúdo ofensivo a bens jurídicos socialmente relevantes.

Neste sentido, o “Direito Penal significa o direito de castigar (*ius puniendi*), isto é, o direito de ameaçar com penas, assim como, no caso particular, de impor e executá-las” (Von Liszt e Schmidt¹⁰). Nas palavras de Luiz Flávio Gomes¹¹,

o *ius puniendi* compreende três momentos: (a) o direito de ameaçar com penas (= o direito de criminalizar); (b) o direito de impor a pena (que é a pretensão punitiva que surge a partir do instante em que acontece a infração penal); e (c) o direito de executar a pena imposta (que é a pretensão executória).

No que concerne ao aspecto em questão, o precitado autor, dentre outras, enumera as seguintes dimensões de garantia: (a) a de impedir o arbítrio e a degeneração do poder punitivo [que não está autorizado a construir o sistema penal com bases puramente moralistas, que não pode conceber o delito como mera infração de um dever, que está obrigado a definir tanto quanto possível o bem jurídico protegido etc.]; (b) a de servir de barreira – *a latere* de outros princípios –

⁹ Cezar Roberto Bitencourt, ob. cit., p. 28-9: “Aliás, em Direito, convém que se repita, nada é estanque, inalterável e definitivo; não se trata, como se tem repetido, de uma ciência exata. Com efeito, devem-se conceber as duas funções mencionadas como complementares; nesses termos, quando, por exemplo, o legislador, no exercício de sua função legislativa, criminalizar condutas ignorando a necessidade de possuírem conteúdo lesivo, como exige o princípio em exame, essa opinião deve, necessariamente, ser suprida pelo juiz ou intérprete”.

¹⁰ *Apud* Luiz Flávio Gomes, *in* Princípio da ofensividade no direito penal – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 23.

¹¹ Ob. cit., p. 23.

contra a abusiva expansão do Direito Penal; (c) a de permitir o controle do conteúdo da lei penal, seja no que diz respeito ao objeto da tutela penal, seja quanto à presença e ao grau da ofensividade penalmente relevante¹².

Portanto, desde o instante da elaboração do ilícito penal cabe ao legislador configurá-lo em termos garantistas, com os caracteres próprios da estrita legalidade, taxatividade, clareza, certeza, ofensividade etc. Já não é possível, adverte Luiz Flávio Gomes, “questionar o valor do princípio da ofensividade, inclusive e especialmente para a legitimação da intervenção penal¹³”.

Ademais, por força do princípio da ofensividade, a sanção penal só se legitima quando a conduta exteriorizada cause uma grave (e intolerável) ofensa ao bem jurídico contemplado pela norma. Não há crime sem lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado (*nullum crimen sine iniuria*).

O fato punível (desconsiderando a clássica discussão no sentido do delito possuir dois ou três requisitos), à luz garantista, deve compreender conduta típica; ausência de causas excludentes da antijuridicidade; culpabilidade e punibilidade.

4.2. DA FUNÇÃO INTERPRETATIVA OU DOGMÁTICA DO PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE

Além da função político-criminal, que limita o legislador (*ius puniendi*), constitui outra importante função do princípio da ofensividade a função interpretativa ou dogmática, que se dá, conforme já delineado, no instante em que se interpreta e se aplica, concretamente, o Direito penal. Esta função configura um limite ao Direito Penal (ao *ius poenale*) e está dirigida ao intérprete e ao juiz.

Trata-se de uma função que pretende ter natureza material (garantista) e significa constatar *ex post factum* (depois do cometimento do fato) a

¹² Ob. cit., p. 30.

¹³ Ob. cit., p. 72.

concreta presença de uma lesão ao bem jurídico protegido. Quando o legislador não cumpriu sua tarefa de delinear o tipo penal em termos ofensivos (quando ele descumpriu o *nulla lex sine iniuria*) é que o intérprete e o aplicador da lei devem fazer valer (no caso concreto) o *nullum crimen sine iniuria*¹⁴.

O legislador deve revelar o *ius puniendi*, isto é, exteriorizar o direito de ameaçar com penas, de forma a assegurar ao Direito Penal uma fundamentação ético-jurídica. A eventual falta de clareza contida em suas prescrições deve ser sanada pelo intérprete ou pelo aplicador da lei de forma a acolher as garantias que emanam do Estado Constitucional e Democrático de Direito.

Segundo Luiz Flávio Gomes, “Ao juiz, a quem compete junto com o intérprete dar os contornos dos *ius poenale*, cabe singularizar o bem jurídico protegido e depois verificar a ofensa concreta”.

Dessa forma, é pelo princípio da ofensividade como limite do *ius poenale* que compete ao juiz, ao aplicar a lei penal, verificar qual é o bem jurídico protegido e se esse bem foi concretamente lesado ou colocado em perigo.

Nessa verificação, é também importante descobrir se algum bem jurídico individual, mesmo que de forma indireta, foi atingido pela ação da conduta causadora de riscos. O fato de um bêbado, por exemplo, dirigir um veículo num lugar deserto e em horário em que não se acha pessoas constitui uma conduta atípica (não obstante o teor do art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro¹⁵), pois ninguém ingressou no raio de ação dessa conduta.

Aí reside um dos mais relevantes efeitos práticos da função interpretativa ou dogmática do princípio da ofensividade. É possível ao juiz deixar de aplicar a pena contra condutas que, embora (formalmente) descritas na lei (descrição típica), na realidade (ou seja, concretamente) se mostram nada ofensivas

¹⁴ Luiz Flávio Gomes, ob. cit., p. 97.

¹⁵ Lei n. 9.503/97. Art. 310. Permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança: Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

para determinado bem jurídico previamente tutelado. Rediga-se: não pode haver crime (ou não se pode falar em fato típico) sem lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado (*nullum crimen sine iniuria*).

Segundo a doutrina de Francisco de Assis Toledo¹⁶,

A conduta, para ser crime, precisa ser típica, precisa ajustar-se formalmente a um tipo legal de delito (*nullum crimen sine lege*). Não obstante, não se pode falar ainda em tipicidade sem que a conduta seja, ao mesmo tempo, materialmente ofensiva a bens jurídicos.

Por conseguinte, uma conduta apenas será típica se afetar concretamente o bem jurídico, produzindo um resultado jurídico penalmente relevante. Sendo que, na esteira da doutrina de Luiz Flávio Gomes, este resultado somente será penalmente relevante acaso reúna as seguintes características:

(a) resultado jurídico transcendental, isto é, perturbador dos direitos ou liberdades de terceiros pessoas (ninguém pode ser punido por ter afetado direito ou liberdades próprios; usuário de drogas, por exemplo); (b) significativo (leia-se: não insignificante; princípio da insignificância); (c) intolerável (há resultados jurídicos que são tolerados: violência esportiva, consentimento da vítima, princípio da adequação social); (d) desvalioso (contra o bem jurídico; resultados jurídicos em favor ou para salvar o bem jurídico não são puníveis: cirurgia médica, v.g.); (e) não autorizado nem fomentado pelo direito (tipicidade conglobante/Zaffaroni); (f) objetivamente imputável ao risco criado póla conduta do agente (teoria da imputação objetiva)¹⁷.

Há casos, assim, em que o resultado jurídico deixa de ser contrário ao Direito, apesar de formalmente constituírem condutas adequadas à letra da lei. Mas sendo positivo o juízo de desvalor do resultado, estar-se-á diante de uma ofensa penalmente relevante. A conduta, porém, somente será definitivamente antijurídica na hipótese de inexistirem causas justificantes, a exemplo do estado de necessidade ou a legítima defesa, em que a ofensa, excepcionalmente, deixa de ser contrária ao Direito.

¹⁶ *In* Princípios básicos do direito penal, 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 1991, p. 130-1.

¹⁷ *Ob. cit.*, p. 111.

5. O PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Também as leis penais devem ser elaboradas, interpretadas e aplicadas segundo os ditames da Constituição. Esta contém os vários preceitos que direta e indiretamente conformam ou modulam o sistema punitivo¹⁸.

Alguns dos princípios constitucionais político-criminais se acham contemplados expressamente no texto constitucional: princípio da legalidade, da igualdade e da proporcionalidade, por exemplo. Outros, porém, são vistos apenas de forma implícita: são os princípios da exclusiva proteção de bens jurídicos, da intervenção mínima, da materialização do fato, da ofensividade, da responsabilidade pessoal, da responsabilidade subjetiva etc.

Expressos ou não, todos, em realidade, estão fulcrados num princípio só, no princípio síntese do Estado Constitucional e Democrático de Direito, que é o da dignidade humana, consagrado, no nosso Ordenamento, no art. 1º, inciso III:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

No Brasil, embora de forma implícita, o princípio da ofensividade ostenta consagração constitucional. É que “vivemos sob a égide de um Estado pluralista, laico, onde há total liberdade de religião, de crença e de culto¹⁹”. Onde, também, a dignidade humana é retratada como valor-síntese de todos os demais valores. Portanto, não se há olvidar não vigorar, no Brasil, o princípio da ofensividade.

¹⁸ Luiz Flávio Gomes, Princípios Constitucionais Penais e Teoria Constitucionalista do Delito. In PÓS-GRADUAÇÃO LATU SENSU: Ciências Criminais, Aula 2, UVB, 2005. p. 2.

¹⁹ Luiz Flávio Gomes, In Princípio da ofensividade no direito penal – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 59.

No plano normativo infraconstitucional, revela o princípio da ofensividade, entre outros textos normativos, o art. 13 do Código Penal, que aduz não existir crime sem resultado. Sendo que o resultado exigido (para todos os delitos) é o *jurídico* - a ofensa ao bem jurídico -, que se deve expressar numa lesão ou perigo concreto de lesão.

Importante consignar que atualmente nossos Tribunais já proclamam, de forma cada vez menos tímida, a exigência da ofensividade para a configuração da infração penal, como se depreende dos seguintes julgados (precedentes das nossas Cortes Superiores):

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – DELITO DE FURTO – CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE – RES FURTIVA NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) – DOCTRINA – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF – PEDIDO DEFERIDO – O princípio da insignificância qualifica-se como fator de descaracterização material da tipicidade penal. – O Princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – Tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O postulado da insignificância e a função do direito penal: De minimis, non curat praetor – O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social²⁰.

HABEAS CORPUS – FURTO QUALIFICADO – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – APLICABILIDADE, EM SENDO IRRISÓRIO O

²⁰ STF – HC 84.412-0/SP – 2ª T. – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 19.11.2004 – p. 37. *Apud* Júris Síntese IOB. Novembro/dezembro 2006.

VALOR SUBTRAÍDO – ORDEM CONCEDIDA – 1. O Direito Penal, como na lição de Francisco de Assis Toledo, “[...] por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não se deve ocupar de bagatelas” (in *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva. p. 133). 2. Cumpre, pois, para que se possa falar em fato penalmente típico, perquirir-se, para além da tipicidade legal, se da conduta do agente resultou dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou fazer periclitar o bem na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade, acolhido na vigente Constituição da República (inciso I do art. 98). 3. O correto entendimento da impossibilidade das formas privilegiada e qualificada do furto, por óbvio, não inibe a afirmação da atipicidade penal da conduta que se ajusta ao tipo legal do art. 155, § 4º, IV, por força do princípio da insignificância. 4. Em sendo ínfimo o valor da res furtiva, com irrisória lesão ao bem jurídico tutelado, mostra-se, a conduta do agente, penalmente irrelevante, não extrapolando a órbita civil. 5. Ordem concedida²¹.

Em verdade, hoje já são inúmeros os julgados, apesar do fato do princípio da ofensividade, em dias ainda recentes, não ter merecido, no Brasil, a devida atenção.

6. CONCLUSÃO

Do exposto, a atribuição legiferante deferida ao legislador não esgota o sentido daquilo que se deve entender como *ius puniendi*. Os defeitos da atividade parlamentar, suas omissões, incorreções, enfim, a ofensa aos ditames próprios do Estado Constitucional e Democrático de Direito, podem (e devem) ser corrigidos (além de contidos) no momento da aplicação da norma penal, pelo juiz.

O princípio-síntese da dignidade humana consagra, a nível constitucional, a idéia de que a intervenção estatal, na esfera penal, somente deve ser justificada na hipótese de ocorrer ataque efetivo e concreto a um bem jurídico relevante. Não há crime sem lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado (*nullum crimen sine iniuria*).

Assim, é correto afirmar que no âmbito do Direito Penal de um Estado Constitucional e Democrático de Direito só se admite a existência de infração

²¹ STJ – HC 21.750 – SP – 6ª T. – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – DJU 04.08.2003 - JCF.98 JCF.98.I. *Apud* Júris Síntese IOB. Novembro/dezembro 2006.

penal quando há (efetiva e real) lesão ou perigo (concreto) de lesão ao bem jurídico protegido pela norma.

THE OFFENSIVITY PRINCIPLE IN A CONSTITUTIONAL AND DEMOCRATIC STATE OF RIGHT

ABSTRACT

The accomplished study presents the offensivity principle as corollary of the Constitutional and Democratic State of Right, with prominence in its political-criminal and interpretative or dogmatic functions. It discourses on the real objective of the Penal Right, in the sense of protection of the more important juridical goods. It aims the presence of that beginning in the Brazilian Right, highlighting the normative content and the recent ones judged that proclaim the demand of the offensivity for the configuration of the penal infraction.

KEYWORDS: Offensivity Principle –Constitutional State of Right – Democratic State of Right – Important Juridical good.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.1

GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral. 2. ed. ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: IELF, 2004. v. 1 (Série Manuais para Concursos e Graduação)

_____. Princípios Constitucionais Penais e Teoria Constitucionalista do Delito. In: PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU: Ciências Criminais, Aula 2, UVB, 2005.

_____. Princípio da ofensividade no direito penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. v. 1.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos do direito penal. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.