

EXISTEM CRITÉRIOS PARA A POSTULAÇÃO DE BENS JURÍDICOS COLETIVOS?*

*Luís Greco***

ABSTRACT: *Criminal Law theory in countries under German influence usually looks for a legal good (a so called Rechtsgut) in order to justify a prohibition. The legal good is the valuable object which the prohibition aims to protect. Legal goods are in the first place individual resources such as life and property, but many legal goods are collective resources. The problem is that collective resources are more abstract and less palpable than individual resources, so that it becomes fairly easy to justify any prohibition whatsoever by inventing a collective resource and calling it a legal good. The paper proposes some rules which should be attended before introducing any new collective good into a discussion.*

SUMÁRIO: I. Introdução. 1. A chamada “modernização” do direito penal. 2. Bem jurídico coletivo: justificação de proibições mais extensas e sanções mais severas. II. Conceito de bem jurídico coletivo. III. O ataque generalizado: a teoria pessoal do bem jurídico e o argumento da corrupção. IV. O ataque diferenciado: bens jurídicos coletivos sob suspeita e bens acima de qualquer suspeita. V. Os argumentos críticos. 1. Navalha de Ockham (Schünemann). 2. Bens aparentes como mera soma de bens individuais. 3. Falta de um objeto “por trás” da norma de conduta (Amelung). VI. Aplicação das três regras a certos bens jurídicos coletivos.

I. INTRODUÇÃO

1. A chamada “modernização” do direito penal

Uma das discussões que mais tem atraído a atenção dos penalistas, no Brasil e no estrangeiro, diz respeito à chamada “modernização” do direito penal.

* O presente estudo é uma versão ligeiramente modificada de minha contribuição “Gibt es Kriterien zur Postulierung eines kollektiven Rechtsguts?”, in: Heinrich *et al.* (orgs.), *Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag*, Berlin/New York: de Gruyter, 2011, p. 199 ss.

** Dr. iur., LL.M. (Universidad de Ludwig Maximilian, Munique).

Esta discussão parte da premissa de que haveria, de um lado, um direito penal “clássico”, cujas características seriam, aproximadamente, o individualismo, o liberalismo, a legalidade estrita, o predomínio dos bens jurídicos (ou direitos subjetivos) individuais e do delito de lesão, e, de outro, um contraposto direito penal “moderno” – anti-individualista, social, flexibilizador da legalidade por meio de normas penais em branco e de tipos estruturados segundo o modelo da acessoriedade administrativa, rico em bens jurídicos supraindividuais e crimes de perigo abstrato. Enquanto o direito penal clássico seria o modelo idealizado pelos penalistas do Iluminismo, o direito penal moderno representaria o modelo implementado pelas reformas legislativas das últimas décadas. Objeto da controvérsia é a avaliação deste estado de fatos: enquanto uns saúdam a modernização, outros a repudiam.¹

O presente estudo quer contribuir não para esta discussão, e sim para a sua superação. Já há algum tempo vem ganhando espaço a idéia de que a contraposição entre direito penal clássico e moderno é uma simplificação inadequada. Não se pode realizar uma delicada cirurgia com um facão. A distinção entre proibições legítimas e ilegítimas depende de uma série de critérios e considerações, os quais não são refletidos de modo suficientemente diferenciado pela simplista contraposição entre direito penal clássico e moderno.²

Um grupo entre estes critérios e considerações diz respeito ao bem jurídico protegido pela incriminação. As várias dificuldades com que o conceito de bem jurídico tem de enfrentar-se são suficientemente conhecidas e não serão objeto do presente estudo.³ Aqui se cuidará tão-somente de uma delas, para a qual eu já havia apontado anteriormente,⁴ qual seja, a dos critérios para a postulação de um bem jurídico coletivo.

Ainda que se pense que a problemática das chamadas “meras imoralidades” e do paternalismo deva ser resolvida por meio de teorias que não a do bem jurídico,⁵ uma vez que essa teoria se move no plano das considerações de conveniência ou utilidade em sentido amplo, isso não significa que tais considerações possam ser de todo dispensadas no momento de justificar proi-

1 Amplas referências em Greco, 2011a: 4 ss.

2 Por todos, Roxin, 2006a: 81; Wohlers, 2000: 281 ss.; mais referências em Greco, 2011a: 25 ss.

3 Para uma síntese, Greco, 2004: 89 ss.; Greco, 2006: 401 ss.

4 Greco, 2004: 116-117; Greco, 2006: 409; Greco, 2010a: 182. Apontando para a necessidade de formular critérios, também Hirsch, 1995: 15; Wohlers, 2000: 166.

5 Greco, 2009: 349 ss.; Greco, 2010a: 174 ss.; Greco, 2010b: 63 ss.; Greco, 2007: 321 ss.

bições – doutro modo, voltar-se-ia à idéia do delito como violação de dever, cujo caráter errôneo tem de ser aqui pressuposto. Se se quer justificar proibições também fazendo referências a finalidades, é preciso saber quais dentre essas finalidades são relevantes e quais não. É desse problema que se ocupa o presente trabalho.

2. Bem jurídico coletivo: justificação de proibições mais extensas e sanções mais severas

Os bens jurídicos coletivos facilitam a vida do legislador. Toda vez que o legislador postula, ao invés de um possível bem jurídico individual, um bem jurídico coletivo como objeto de proteção de determinada incriminação, consegue ele justificar mais facilmente uma proibição ou consumação antecipada, uma proibição mais extensa, pela irrelevância do consentimento, e um marco sancionatório mais severo.⁶

Vejam os exemplos, dois do direito alemão, dois do direito brasileiro:

a) O § 265b I *Strafgesetzbuch* (StGB), chamado estelionato de crédito (*Kreditbetrug*)*, incrimina a conduta de quem, ao requerer a concessão, a autorização ou a modificação de um empréstimo em favor de uma empresa real ou falsa se vale de documentos (balanços, cálculos de lucros e prejuízos, etc.) relevantes incorretos ou incompletos, ou faz declarações escritas relevantes incorretas ou incompletas, ou deixa de comunicar piores relevantes da situação econômica não constantes dos documentos ou declarações feitas. Noutras palavras, o tipo contém uma fração de estelionato, uma consumação antecipada, vez que se realiza já com a conduta fraudulenta. Compare-se o estelionato (§ 263 I StGB), que pressupõe, além da conduta fraudulenta, a provocação de um erro, uma disposição patrimonial e um dano ao patrimônio. O argumento de que se vale a doutrina dominante para justificar essa assimetria é a postulação de um bem jurídico coletivo: enquanto o tipo do estelionato se dirigiria à proteção do bem jurídico individual patrimônio, o estelionato de crédito afetaria, além do patrimônio individual, um bem coletivo: a capacidade de funcionamento do sistema de crédito.⁷

6 Sobre a utilização legitimista de bens coletivos, extensamente, Krüger, 2000: 57 ss.; ademais, Volk, 1982: 87 s.; Hassemer, 1989a: 557; Hassemer, 1992: 381; Seelmann, 1992: 453 s.; Weigend, 1996: 699 s.

* Nota do revisor: em Portugal corresponde a “burla de crédito”.

7 *Bundestag-Drucksache* 7/5291: 14; na doutrina Bottke, 1991: 7 s.; Lackner & Kühl, 2007: § 265 b nm 1; Lampe, 1980: 37 ss., apesar de crítico; Lampe 2008: 101; Lenckner & Perron, 2010: § 265b nm.

b) § 29 BtMG, tráfico de entorpecentes, cujo bem jurídico, segundo a opinião dominante, é a saúde pública.⁸ O tipo se realiza já com qualquer conduta animada por interesse pessoal dirigida a promover ou a possibilitar a venda de drogas (assim, literalmente, a definição do *Bundesgerichtshof* [BGH] do elemento típico “comercializar”, *Handeltreiben*), a pena é de até 5 anos de prisão ou de multa. O consentimento do destinatário da droga é irrelevante, vez que ele não é o titular do bem afetado. O crime que tutela o correspondente bem jurídico individual, o de lesões corporais (§ 223 StGB, forma simples; §§ 224, 226 StGB, forma qualificada), pressupõe a causação objetivamente imputável de uma lesão ao bem estar físico ou à saúde e prevê para a forma simples uma pena também de até 5 anos ou de multa. O consentimento é relevante, salvo em situações excepcionais objeto do § 228 (cláusula dos bons costumes).

No direito brasileiro, a situação é um tanto mais crítica. Dois exemplos:

c) Art. 15, Lei 10.826/2003. A lei sobre armas de fogo, cuja finalidade é defender o bem “incolumidade pública”,⁹ define como crime inafiançável a conduta de “disparo de arma de fogo”, cominando-lhe pena de dois a quatro anos de reclusão, o que é mais do que o cominado ao delito de lesões corporais simples (art. 129 *caput*, três meses a um ano de detenção) e em parte mais do que o cominado às lesões graves (art. 129 § 1.º, um a cinco anos de reclusão).

d) Art. 33, Lei 11.343/2006. A nova lei de tóxicos, voltada à tutela do bem coletivo “saúde pública”,¹⁰ comina ao delito de tráfico de drogas (“Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”) a pena de cinco a quinze anos de reclusão e de quinhentos a mil e quinhentos dias-multa. Isso também é bastante superior à pena cominada ao delito de lesões corporais, mesmo às graves.

Os exemplos deixam claro o problema: o bem jurídico coletivo justifica incriminações e marcos penais que não seriam *prima facie* justificáveis se

3; LK-Tiedemann, 1996: § 265b nm. 9; Tiedemann, 2006: nm. 17; MK-Wohlers, 2003: § 265b nm. 1; da jurisprudência, OLG Stuttgart, *NStZ*, 1993, 545; OLG Celle, *Wistra*, 1991, 359.

8 Schmitt, 1972: 125; Malek, 2008: cap. 2 nm. 2; Körner, 2007: 236 ss.; K. Weber, 2009: § 1 nm. 3 ss.

9 Silva, 2007: 31; Capez, 2006: 42.

10 Greco Filho & Rassi, 2007: 80; Bizotto & Rodrigues, 2007: 56.

tivéssemos apenas o bem jurídico individual. Isso tem levado parte da doutrina a lançar um ataque aos bens jurídicos coletivos, que se move em diversos planos. Num *plano mais fundamental* transitam os autores que, partindo dessa verificação, recusam já a própria teoria do bem jurídico.¹¹ Essa crítica mais fundamental não será objeto das presentes reflexões. Diga-se, apenas, que só pelo fato de se justificar um dispositivo penal fazendo referência aos efeitos de proteção por ele almejados – o que quase todo mundo faz – já se está bem próximo de uma implícita teoria do bem jurídico,¹² e que também a principal concorrente dessa teoria, qual seja, a teoria da lesão a direito subjetivo, vê-se deparada com problemas similares.¹³ A crítica que agora nos interessa é, portanto, a que se move num plano mais raso. Ela tem por alvo não a teoria do bem jurídico em si, mas sim apenas os bens jurídicos coletivos, dirigindo-se ou à generalidade desses bens (assim, as chamadas teorias pessoais do bem jurídico, abaixo III), ou a alguns deles, que são pejorativamente qualificados de bens jurídicos aparentes (abaixo IV, V). Parece recomendável realizar, anteriormente, algumas precisões sobre o conceito de bem jurídico coletivo.

II. CONCEITO DE BEM JURÍDICO COLETIVO

A doutrina pouco se ocupa da conceituação de bem jurídico coletivo, mas em geral já a pressupõe conhecida.¹⁴ No mais das vezes ela se contenta com a afirmativa não errada, mas pouco esclarecedora, de que coletivos são os bens cujo portador não é um indivíduo, e sim a coletividade.¹⁵ Há, porém, alguns poucos autores que procuram ir além, propondo critérios que elucidem o significado dessa referência à coletividade. *Hefendehl*¹⁶ menciona, seguindo *Alexy*,¹⁷ os critérios da *não-exclusividade* de seu gozo, da *não-rivalidade* de seu consumo e da *não-distributividade*. Não-exclusividade do gozo significa que ninguém pode ser excluído do gozo do bem; não-rivalidade do consumo significa que o consumo do bem por um indivíduo não impede, nem dificulta o consumo

11 Por ex., Jakobs, 1985: 752 ss.; partindo da teoria da lesão a direito subjetivo, Naucke, 1993: 137 s.; Wolff, 1987: 148.

12 Mais detalhes em Greco, 2009: 309 ss.

13 Mais detalhes em Greco, 2009: 333 ss.

14 Exemplos em *MK-Radtke*, 2003: antes do § 38 ss. nm. 2; Kudlich, 2009: antes do § 13 ss. nm. 5.

15 Por ex., *NK-Hassemer & Neumann*, 2003: antes do § 1 nm. 127; *Lenckner & Eisele*, 2010: antes do § 13 nm.

16 *Hefendehl*, 2002: 111 s.; *Hefendehl*, 2003: 126 s.

17 *Alexy*, 1989: 54 s.

pelos demais; e não-distributividade significa que o bem não é passível de divisão em parcelas que possam ser atribuídas aos indivíduos.

A relação destes três critérios entre si não é tão clara. Ainda assim, parece plausível recorrer apenas ao terceiro critério, o da *não-distributividade ou indivisibilidade*¹⁸: a não-rivalidade do consumo não consegue dar conta dos bens não-consumíveis.¹⁹ Já a não-exclusividade do gozo parece decorrer da indivisibilidade ou mesmo não passar de uma redescrição dela. Entenderemos, portanto, como *bem coletivo* aquele que não pode ser dividido em parcelas passíveis de atribuição aos indivíduos. A administração da Justiça é, assim, um bem coletivo, porque uma boa Justiça é algo que pertence a todos os cidadãos de igual maneira. O mesmo se diga da pureza do ar: não existe uma parcela do ar destinada a A, outra a B, outra a C, outra a N, mas cada qual pode respirar o ar como um todo, colhendo o mesmo benefício da pureza desse ar. Já o espólio é um bem individual, porque a parte de cada herdeiro é identificável.

III. O ATAQUE GENERALIZADO: A TEORIA PESSOAL DO BEM JURÍDICO E O ARGUMENTO DA CORRUPÇÃO

Pode caracterizar-se a *teoria pessoal ou personalista* do bem jurídico (*personale Rechtsgutslehre*) como a tese segundo a qual todo bem jurídico legítimo tem de guardar uma referência ao indivíduo. Essa referência ao indivíduo pode ser concebida de duas formas, daí derivando duas versões da teoria pessoal.

Primeiramente, é possível entender que esta referência tem de ser *direta*, isto é, que só serão legítimos bens jurídicos individuais, interesses ou direitos de “pessoas de carne e osso”, como diz Ferrajoli.²⁰ Esta concepção, que poderia ser chamada de *teoria personalista radical*, é sustentada por Zaffaroni e Tavares, talvez também por Ferrajoli.²¹ Isso significa que já o próprio bem tutelado tem de ser divisível.

Além disso, é possível sustentar que esta referência pode ser *indireta*, de modo que seriam admissíveis bens jurídicos coletivos, desde que eles indire-

18 Assim também Alexy, 1989: 54 s.; Koriath, 1999: 564; Hefendehl, 2002: 123. Já Kuhlen, 1993: 704, baseia-se na não-exclusividade do gozo.

19 Hefendehl, 2002: 113.

20 Ferrajoli, 1998: 481.

21 Tavares, 2002: 216 ss.; Zaffaroni, Alagia & Slokar 2002: 489. Para o direito penal ambiental, Hohmann, 1992: 76 ss. Se Ferrajoli é ou não tão radical, permanece, a meu ver, obscuro – cf. a minha crítica em Greco, 2008/2009: 200.

tamente guardassem algum contato com os indivíduos. Assim, por exemplo, o meio ambiente não poderia ser penalmente protegido por seu próprio valor, mas sim porque dele depende a própria vida e a saúde dos indivíduos.²² Esses interesses são divisíveis e portanto individuais. Essa versão da teoria, que poderíamos chamar de *moderada*, é defendida principalmente por Hassemer.²³

Por fim, observe-se que afirmar, no plano mais abstrato da teoria do Estado, que toda atuação estatal tem, de alguma maneira, de tutelar interesses dos indivíduos, porque *o Estado existe para o ser humano e não o ser humano para o Estado*, não pode bastar para transformar uma teoria em pessoal.²⁴ E isso por duas razões: primeiramente, essa afirmação não é em princípio questionada por ninguém²⁵ de modo que ela não se refere a nada que a teoria tenha de distintivo, mas sim a algo que ela compartilha com a sua principal concorrente, a teoria dualista.²⁶ Além disso, um Estado que atua sempre pelos indivíduos e não por si só é, em última análise, algo que beneficia a todos de modo indivisível e, portanto, constitui um verdadeiro bem coletivo. Isso significa que essa afirmação torna a referência ao indivíduo ainda mais tênue, porque essa referência vem mediatizada por um segundo bem coletivo, genérico, que está por trás do bem mais específico objeto de tutela do tipo penal em questão. A referência ao indivíduo acaba sendo, assim, duplamente indireta, o que não pode bastar para uma teoria que pretende dizer algo diferente do que diz a concorrência.

Uma tomada de posição sobre a teoria personalista terá, assim, por objeto apenas a tese radical ou a moderada, com a conveniência de que, se for rejeitada a tese moderada, será automaticamente de afastar-se também a tese radical, que a tem como premissa. E de fato nem mesmo a versão moderada da teoria é convincente. Pense-se nos delitos de corrupção: qualquer que seja o bem

22 Hassemer, 1989b: 92.

23 Hassemer, 1989b: 91 ss.; Hassemer, 2003. Mais referências em Greco, 2009: 314 n. 470.

24 *Vide*, porém, Roxin, 2006b: § 2 nm. 11; Roxin, 2005: 135 ss. (139), que se limita a uma afirmação similar e por isso considera ser a sua teoria personalista, no que, a meu ver, não lhe assiste razão.

25 Digo “em princípio” por duas razões: primeiramente, por causa da manifestação de Weigend, 1986: 44 ss., 52 ss. e 57, que pode ser entendida no sentido de uma teoria coletivista; segundo, porque os dois contextos em que existem propostas de desvincular a proteção penal de interesses humanos (direito penal ambiental e crueldade com animais), na verdade, nada têm a ver com a questão dos bens coletivos. O valor intrínseco que se atribui ao meio ambiente ou aos animais é entendido como independente não apenas de indivíduos, mas também dos seres humanos enquanto coletividade.

26 No mesmo sentido, Hefendehl, 2002: 73 e 82 (“obviedade”), com referências de antigos defensores da posição contrária, p. 67 ss.

jurídico que a eles se atribua – a lisura do serviço público,²⁷ a confiança da população nessa lisura,²⁸ o correto funcionamento da administração pública,²⁹ etc.³⁰ – será muito difícil reconduzir esse bem paradigmaticamente coletivo, porque indivisível, aos indivíduos.³¹ Imagine-se o caso do funcionário atolado em seu trabalho que recebe dinheiro para realizar um ato vinculado que já deveria ter praticado, mas pratica esse ato depois do expediente, não gerando, assim, qualquer desvantagem aos demais que aguardam a prática desse ato. O particular, que é beneficiário, não é vítima, mas provavelmente até autor do delito de corrupção ativa (art. 333, CP brasileiro). Os demais particulares que também estão aguardando a prática do ato pelo funcionário não foram passados para trás e portanto não sofreram qualquer dano. A única possível referência a indivíduos aqui ocorre no plano genérico do interesse indivisível e portanto coletivo de todos os cidadãos numa administração pública que não venda favores. E esta referência duplamente indireta ao indivíduo, como vimos, não é suficiente para uma perspectiva personalista que queira dizer algo que a diferencie de sua concorrente dualista. A única saída para o personalista seria reconhecer que, na situação que imaginamos, não há afetação ao indivíduo e, portanto, a conduta é impunível, devendo interpretar-se restritivamente o tipo penal.³² Esse resultado parece, entretanto, inaceitável, operando como *reductio ad absurdum* da teoria.

Pode denominar-se essa tese de que o delito de corrupção tutela um bem irredutivelmente coletivo o *argumento da corrupção*. O argumento da corrupção comprova, portanto, que a teoria pessoal mesmo em sua forma moderada é insustentável.³³ Com isso, fica prejudicada também a versão radical da teoria.

En passant: tão-pouco a *tese histórica* avançada por alguns defensores da teoria pessoal ou de posições próximas é verdadeira. Segundo essa tese, o direito penal “clássico”, isto é, o direito penal iluminista, teria como uma

27 Bundestag-Drucksachen, 6/3250: 258.

28 Kargl, 2005: 512; Hefendehl, 2002: 321 (além do aspecto mencionado à nota anterior).

29 Heine: 2010 § 331 nm. 3: “capacidade de funcionamento do aparato estatal”.

30 Lackner & Kühl, 2007: StGB § 331 nm. 1, falam num “bem jurídico complexo”.

31 Assim também Kuhlen, 1993: 704; de acordo Anastosopolou, 2005: 43.

32 Ao que parece, nesse sentido, Kargl, 2007: 77 ss.

33 Mesma conclusão em Kuhlen, 1993: 703 s.; Schünemann, 1995: 208 ss.; Krüger, 2000: 74 ss. e 80 s.; Hefendehl, 2002: 61 ss.

de suas características proteger predominante ou quase que exclusivamente bens ou direitos individuais. Quem se der o trabalho de ir às fontes observará o quão pouco essa afirmativa procede. Bens (ou direitos subjetivos) do Estado eram considerados hierarquicamente superiores pela unânime doutrina do séc. XVIII. O argumento geralmente utilizado era o de que direitos do Estado constituiriam condições dos direitos do indivíduo, de modo que aqueles seriam “muito mais sagrados e a sua lesão muito mais punível” que os últimos.³⁴ Além disso, o delito de alta traição era tido de modo incontestado como o mais grave de todos.³⁵

IV. O ATAQUE DIFERENCIADO: BENS JURÍDICOS COLETIVOS SOB SUSPEITA E BENS ACIMA DE QUALQUER SUSPEITA

Como a estratégia de ataque geral não se mostra sustentável, parece indicado tentar um ataque mais diferenciado, que seja ao menos capaz de dar conta do argumento da corrupção. É nesse sentido que se vêm manifestando vários doutrinadores, que, mesmo partindo de argumentos um tanto diversos, chegam a conclusões similares. Estas conclusões traçam uma linha divisória entre os bens coletivos, lançando sobre alguns uma séria suspeita e qualificando outros como bens acima de qualquer suspeita. Em geral, diz-se que o primeiro grupo de bens jurídicos coletivos seria de falsos bens coletivos ou de bens coletivos aparentes (*Scheinrechtsgüter*). Os *bens sob suspeita* seriam, além da saúde pública e da capacidade de funcionamento do sistema de crédito, a paz pública, a segurança pública, a incolumidade pública (nos chamados crimes de perigo comum), a segurança no trânsito (nos crimes de trânsito).³⁶

Mas o *argumento da corrupção* não demonstra apenas que as teorias personalistas, radical e moderada, são insuficientes. Dele se pode extrair uma segunda conclusão: a de que existe pelo menos um bem jurídico coletivo legítimo, o tutelado pelo tipo da corrupção.³⁷ E se existe já um bem coletivo,

34 Feuerbach, 1798: 14. Vide, ademais, Beccaria, 1984: § VIII; Globig & Huster, 1783: 39; Grolman, 1799: 162 s.; Kleinschrod, 1799: 33; e também Wieland, 1783: § 236, para o qual delitos contra o indivíduo eram “injúrias indiretas da sociedade civil”; W. v. Humboldt, 1967: 162; similar Gros, 1805: § 366.

35 Feuerbach, 1798: 10; Feuerbach, 1847: § 162 nota 2; ademais Beccaria, 1984: § VIII; Bergk, 1802: 120; Globig & Huster, 1783: 168; Klein, 1796: § 506; Kleinschrod, 1799: 34; Stelzer, 1793: § 101; substancialmente também Wieland, 1783: § 258; vol. II, § 343, que ainda fala imprecisamente em crime de lesa-majestade.

36 Referências *infra* 2, a partir da nota 42.

37 Similar, Hefendehl, 2003: 121, que não parte, porém, só do argumento da corrupção, mas se refere ademais a delitos contra a administração da justiça e de falsificação de moeda.

parece um tanto improvável que ele seja o único. Entre os bens que não costumam ser questionados estão, além daqueles por trás dos delitos de corrupção, os por trás dos delitos de proteção do Estado, dos delitos de falsificação de moeda e dos delitos contra a administração da justiça.

A pergunta agora é saber com base em que critérios se procede a esta distinção. É disso que em seguida nos ocuparemos.

V. OS ARGUMENTOS CRÍTICOS

1. Navalha de Ockham (Schünemann)

Um dos maiores críticos dos chamados bens jurídicos coletivos aparentes, Schünemann, propôs contra eles, além do argumento que abaixo veremos, o princípio metodológico da navalha de Ockham. *Entia non sunt multiplicanda*. Não seria permitido postular um bem jurídico coletivo lá onde “é possível encontrar sem maiores dificuldades um bem individual”.³⁸ Dever-se-ia partir da “máxima pragmática” segundo a qual um tipo penal “em caso de dúvida, deve ser entendido como um delito de perigo abstrato para proteção de bens jurídicos individuais”.³⁹ Assim, no caso do estelionato de crédito acima mencionada, bastaria dizer que o bem tutelado é o patrimônio, bem individual; a menção ao bem coletivo da capacidade de funcionamento do sistema de crédito seria desnecessária e portanto errônea.

A objeção apresenta, contudo, um problema. Permanece obscuro quando “é possível encontrar sem maiores dificuldades um bem individual”, noutras palavras, permanece obscuro em que plano o argumento opera, se no ontológico ou no normativo. Se a navalha de Ockham for entendida como uma tese ontológica, que diz respeito àquilo que existe no mundo, ela diria que não se deve supor o mundo povoado de mais objetos (no caso: de mais entidades coletivas) do que o necessário para fazer sentido dele (e dos tipos penais). Isso é estranho – pois a questão não pode ser a da existência ou não, por exemplo, do sistema de crédito. Se a tese é entendida como algo normativo, isto é, como a afirmativa de que o bem coletivo é, em certos contextos, irrelevante, então se teria de fornecer critérios de relevância – questão a que logo retornarei (abaixo 3).

38 Schünemann, 2000: 27.

39 Schünemann, 2000: 25 s.

A intuição por trás desse argumento é, contudo, correta. Recorde-se: o problema dos bens jurídicos coletivos está em que eles solucionam todos os problemas. A opinião dominante argumenta que o tipo do estelionato de crédito tem de proteger um bem coletivo, alegando que, doutro modo, não se poderia legitimar a antecipação da tutela por meio de um delito de perigo abstrato.⁴⁰ Por trás do argumento de Schünemann está a recusa a uma tal multiplicação de entes feita com o único sentido de dar razão ao legislador. Se isso for possível, terão razão os que recusam a idéia de bem jurídico: estar-se-á privando o conceito de bem jurídico de qualquer função de controle da racionalidade da decisão legislativa de incriminar, reduzindo-o a um artifício ideológico, a um coringa útil para fazer parecer racional qualquer decisão do legislador, por mais arbitrária que ela de fato seja. Daí já se pode derivar algo inquestionavelmente correto: dar razão ao legislador, noutras palavras, justificar um dispositivo penal, não é nunca uma razão suficiente para postular um novo bem jurídico. Um bem jurídico capaz de exercer uma tal função de controle, e que não se esgote numa mera reafirmação circular de que o legislador está sempre certo, tem de ser algo valioso por razões independentes do mero fato de que há uma proibição em sua defesa. O bem é protegido porque valioso, e não valioso porque protegido.

Pode, assim, formular-se uma primeira conclusão intermediária, sob a forma de uma *regra n.º. 1*, que também poderia ser chamada de *teste da circularidade*: *o fato de que um dispositivo penal não seria legitimável sem um bem coletivo não fornece qualquer razão para postular um tal bem.*

2. Bens aparentes como mera soma de bens individuais

Alguns autores, como Roxin⁴¹, Schünemann⁴², Hefendehl⁴³, Hörnle,⁴⁴ e Anastosopoulou⁴⁵ vêm questionando o próprio *status* ontológico dos bens sob suspeita, alegando, principalmente, que esses bens não seriam mais do que nomes, do que palavras cujo significado real não é outra coisa que a soma de

40 Por ex., Lenckner & Perron, 2010: § 265b nm. 3; MK-Wohlers, 2003: § 265b nm. 2.

41 Roxin, 2005: 143; Roxin, 2006b: § 2 nm. 46 ss. e 75 ss.; Roxin, 2010: 568.

42 Schünemann, 2000: 26 e 28; Schünemann, 2003: 149 ss.; Schünemann, 2006: 26.

43 Hefendehl, 2002: 82.

44 Hörnle, 2005: 88.

45 Anastosopoulou, 2005: 43 ss., 237 ss. e 296 ss.

certos bens individuais. Essa soma não é uma outra entidade, coletiva e diversa das partes individuais que a compõem. Por exemplo, a saúde pública não seria um bem coletivo, porque inexistiria um corpo coletivo, que possa ser saudável ou enfermo. A saúde pública não passaria de um nome que agrega a soma de todas as saúdes individuais.⁴⁶ O mesmo se poderia dizer da capacidade de funcionamento do sistema de crédito: ela é constituída da soma de bens individuais, a saber, dos patrimônios das instituições de crédito.⁴⁷

Também esse argumento se funda em *algo correto*, a saber, na definição de bem jurídico coletivo acima explicitada. Bens jurídicos coletivos são bens indivisíveis e não bens de um número indeterminado de indivíduos. A afetação de um número indeterminado de indivíduos não significa que o bem em questão seja coletivo.⁴⁸

A grande insuficiência desse argumento é a sua roupagem ontologicista. O argumento se propõe, abertamente, a distinguir bens coletivos verdadeiros e falsos. Ele formula assertivas sobre o ser, sobre o que existe de verdade e o que é mera aparência. Ao contrário do que pensam os normativistas,⁴⁹ tal modo de proceder não é problemático *per se*; mas não se pode desconhecer as limitações a ele inerentes. Em primeiro lugar, o argumento ontológico é bastante pretensioso. Se existe ou não uma saúde “pública”, isto é, se existem dimensões da saúde irredutíveis às saúdes individuais, é, em última análise, uma difícil questão de ontologia social, isto é, da teoria que enumera as entidades existentes no mundo que chamamos de sociedade. Uma descrição individualista ou atomista da sociedade, que considera somente existirem entidades individuais e nunca agregados, teria mais facilidade em aceitar esse argumento do que uma descrição coletivista ou organicista, que considera os indivíduos meros acidentes daquilo que é essencial, algo como a nação, o Estado, as instituições ou sistemas sociais. A abordagem mais correta e mais condizente com o moderno liberalismo político, é, isso sim, tornar as ques-

46 Nesse sentido, Roxin, 2006b: § 2 nm. 46; ademais Frisch, 1993: 94; Köhler, 1992: 27 s.; Wohlers, 2000: 191; Hefendehl, 2002: 142 ss.; Schünemann, 2003: 146 s.; Anastosopoulou, 2005: 270; NK-Puppe, 2003: antes do § 13 nm. 189.

47 Hefendehl, 2002: 118 e 260 ss.

48 Cf. Krüger, 2000: 120 s., fazendo referência ao homicídio qualificado por meio que causa perigo comum; Hefendehl, 2002: 141.

49 Principalmente Jakobs, 1991: VII s.

tões de justificação política e normativa independentes de outros problemas filosófico-gerais, entre os quais estão os de ontologia social.⁵⁰

Essa fraqueza não é meramente teórica, mas faz sentir-se no debate jurídico mais concreto. O deslocamento da discussão para o plano ontológico torna o crítico vulnerável a réplicas também ontológicas. O argumento perde boa parte da sua força tão logo o defensor do bem coletivo posto sob suspeita deixe de se referir ao número indeterminado de afetados e passe a apontar para algo indivisível, principalmente para uma instituição social. Tome-se, em concreto, o bem saúde pública. O defensor da opinião dominante pode, por um lado, fixar-se na idéia de que existe algo como um corpo coletivo,⁵¹ ele pode, também, valer-se de uma abordagem menos filosófica e alegar que se trata do “interesse do Estado na manutenção de cidadãos saudáveis e de uma ordem social vital”.⁵² Ele pode lembrar que há uma diferença entre uma situação em que várias pessoas estão doentes e uma epidemia; que ruas limpas, hospitais eficientes e disponíveis, ar puro, um bom sistema de saneamento, vacinação, todos são elementos que fazem parte disso que ele está chamando de saúde pública. Ele pode apontar para o direito constitucional e administrativo,⁵³ que não têm qualquer problema com a idéia, o que para o defensor do argumento ora examinado é um tanto estranho, porque significa que, a seu ver, ou a inexistência da saúde pública opera efeitos só para o direito penal, sendo difícil entender essa noção de inexistência setorial, ou os outros ramos do direito trabalham com um fantasma, sem o saber. Algo similar se poderia dizer da econômica de créditos. Ao invés de apontar para os investidores e seus interesses, pode o defensor de bem coletivo falar de quão melhor é uma sociedade em que existe o crédito, uma vez que ainda mal teríamos saído das cavernas se novas idéias e empreendimentos sempre dependessem de capital próprio para poderem ser realizados.⁵⁴

50 Em especial, Rawls, 2005: 374 ss.; Larmore, 2008: 144 ss. Argumentação similar já em Greco, 2011b (no prelo).

51 Nesse sentido, ao que parece, a exposição de motivos da lei alemã de tóxicos, *Bundestags-Drucksache VI/1877*: 5.

52 Beulke & Schröder, 1991: 394.

53 Cf., com muitas ulteriores referências, Steiner, 2003: 1 ss.; Frenzel, 2007: 243 ss. (cujas críticas se dirigem predominante a aspectos terminológicos).

54 Nesse sentido especialmente Lampe, 1980: 38 ss., que descreve com cuidado os aspectos supra-individuais do bem protegido pelo § 265b StGB, considerando-os, contudo, impassíveis de ser lesionados; Bottke, 1991: 7, que resolve o problema da possibilidade de lesionar com a idéia de cumulação. Essa

Ainda assim, pode formular-se uma segunda conclusão intermediária, sob a forma de uma *regra n.º. 2*, que poderíamos batizar de *teste da divisibilidade: o fato de que um número indeterminado de indivíduos tem interesse em um bem não é uma razão para postular um bem coletivo*.

3. Falta de um objeto “por trás” da norma de conduta (Amelung)

Para Amelung, o caráter liberalizante da teoria do bem jurídico, mesmo enquanto conceito meramente dogmático, está em que ela serve de baluarte contra o moralista e o déspota no direito penal. Tanto o moralista quanto o déspota seriam aqueles que entendem que uma norma se justifica por ela mesma, sem necessidade de um objeto “por trás” dela, passível de afetação negativa em caso de desobediência.⁵⁵ Muitos dos bens que Amelung considera aparentes se refeririam, porém, a fenômenos que não se encontram “por trás” das correspondentes normas de conduta, mas não seriam mais do que uma redefinição de uma sociedade em que há uma obediência generalizada a estas normas.⁵⁶ Por exemplo, a segurança pública não seria um bem afetado em decorrência de comportamentos delituosos, mas a própria situação de não-cometimento de comportamentos delituosos.⁵⁷ O mesmo se poderia dizer quando alguém considera que um sentimento⁵⁸ ou a confiança em algo⁵⁹ é o objeto tutelado por um tipo penal.

Há uma *insuficiência* no argumento: ele é meramente conceitual, de modo que ele convida a uma réplica que se mova igualmente nesse plano conceitual. O argumento é conceitual, porque ele identifica a segurança, a confiança e certos sentimentos com o respeito à norma. A isso se pode, contudo, replicar que não se está falando do próprio respeito à norma, mas sim de algumas de suas conseqüências fáticas positivas: no caso da segurança, por exemplo, o fato de que se possa passear na rua também à noite, de que ninguém precise

estrutura argumentativa, isso é, a menção de dimensões não-distributivas, e por isso indiscutivelmente coletivas do bem protegido, aparece principalmente em Tiedemann, também no que se refere ao direito penal econômico em geral, 1972a: 10 ss.; Tiedemann, 1972b: C 19 ss.; Tiedemann, 1989: 691; Tiedemann, 1999: XII; Tiedemann, 2010: nm. 45.

55 Amelung, 2003: 171 ss.

56 Amelung, 2003: 169 ss.

57 Amelung, 2003: 172 s.

58 Amelung, 2003: 171 s.

59 Amelung, 2003: 172.

se preocupar se os filhos demoram para chegar em casa, etc. Se Amelung quer reservar o termo segurança para designar o próprio atendimento à norma, o crítico pode ceder e falar não mais em segurança, e sim em segurança₂, e com ela designar essas conseqüências fáticas positivas. O argumento de Amelung não impede que o defensor do bem coletivo diga que o que lhe importa é a segurança₂, um bem coletivo – porque pertencente a todos os indivíduos de modo não-distributivo – e que, de fato, não se confunde com o atendimento à norma de conduta.

As considerações de Amelung partem, contudo, de uma *intuição correta*, que cumpre agora explicitar. Como no nosso argumento da corrupção, o mais recomendável será partir de algo seguro. Aqui dispomos da inquestionável proposição de que o tipo penal do furto tutela um bem jurídico individual (*argumento do furto*).⁶⁰ A intuição por trás do argumento de Amelung é a de que a menção de conseqüências que se situam no mesmo plano do que as que compõem a segurança₂, de que se falou acima leva, em última análise, a que todo tipo penal seja entendido como protetor de bens coletivos. Até no tipo penal do furto, por trás do bem jurídico lesionado por uma dada violação da norma, a saber, a propriedade sobre a coisa concreta, é possível encontrar a instituição social da propriedade (e, evidentemente, também a segurança₂), que, como instituição, é algo indivisível e portanto coletivo. Ou seja, não se trata de que os bens jurídicos criticados inexistem (o que é, novamente, uma questão de ontologia social), mas apenas de que a sua afetação *não apresenta qualquer conteúdo de desvalor adicional* ao da afetação do bem individual.

Pode perguntar-se por quê. Parece que, no direito penal, os bens jurídicos coletivos se manifestam de duas maneiras. O primeiro grupo, ao qual pertencem os bens jurídicos dos delitos de corrupção e também os dos delitos contra a administração da justiça, de falsificação de moeda, de proteção do Estado e contra o meio ambiente, se manifesta, por assim dizer, de modo *direto*. A agressão a esses bens só pode ser imaginada como uma agressão direta, a afetação colateral de um ulterior bem individual pelo mesmo comportamento proibido é algo meramente contingente. Um falso testemunho pode ter por conseqüência uma lesão à liberdade individual ou ao patrimônio de uma das partes no processo, mas isso não tem necessariamente de ocorrer.

60 Pouco importando se esse bem é a propriedade (nesse sentido, por ex., Eser & Bosch, 2003: § 242 nm. 1/2) ou a propriedade e a guarda (nesse sentido, por ex., Lackner & Kühl, 2007: § 242 nm. 1). Por considerações de estilo falarei apenas na propriedade, mas o argumento que desenvolvo não sofreria qualquer alteração de conteúdo se se mudasse o ponto de referência para esses dois bens.

Os bens coletivos do segundo grupo, por sua vez, não se manifestam jamais de maneira direta, mas sempre *mediados* por outro bem jurídico mais preciso, (em regra) individual. A agressão a esses bens, contrariamente ao que ocorre no primeiro grupo, só pode ser imaginada como agressão indireta, porque seu objeto mediato é sempre o bem individual mais concreto. A afetação do bem coletivo se esgota num reflexo dessa afetação ao bem individual. Tal é o caso em bens como a propriedade enquanto instituição social, na saúde pública e também na segurança em suas várias formas. Esses bens parecem não poder ser diretamente atacados de modo penalmente relevante. A agressão penalizável à instituição da propriedade ou à segurança do trânsito tem sempre que simultaneamente dirigir-se a bens dos indivíduos. A agressão isolada e direta ao bem coletivo sequer parece concebível como injusto penal. Uma agressão direta, não-mediada, à instituição da propriedade foi por exemplo a consolidação da chamada função social da propriedade nas constituições modernas,⁶¹ a saúde pública seria atacada diretamente se se fecham hospitais, a segurança do trânsito se se suspender o controle eletrônico de velocidade nas estradas. Nenhum desses comportamentos, porém, pode constituir um ilícito penal. É justamente o fato de que a agressão direta (não mediada por um bem individual) a esses bens coletivos sequer é imaginável como algo punível, que prova que esses bens não têm qualquer relevância para o direito penal e que, portanto, eles não podem fundamentar qualquer dispositivo. Ao contrário do que diz a teoria dos bens jurídicos aparentes, o problema desses bens não é que eles inexistem, e sim que *eles, mesmo se existentes, carecem de específica relevância para o direito penal*. Pode encontrar-se por trás de todo bem jurídico individual um similar bem coletivo, o que prova que a afetação desse bem coletivo não é algo de conteúdo de desvalor autônomo em face da afetação do bem individual correspondente. E a vantagem da abordagem aqui proposta em comparação com as teses dos bens jurídicos aparentes de que estamos cuidando e acabamos de cuidar é que ela se move no plano normativo, e não mais no plano semântico ou ontológico. Réplicas semânticas ou ontológicas perdem, assim, sua força.

E com isso se pode formular uma *regra n.º 3*, que se pode chamar de *teste da não-especificidade*: *não é permitido postular um bem coletivo como objeto de proteção de uma determinada norma penal, se a afetação desse bem necessariamente pressupõe a simultânea afetação de um bem individual*.

61 O que, repare-se, é uma observação e não uma crítica.

VI. APLICAÇÃO DAS TRÊS REGRAS A CERTOS BENS JURÍDICOS COLETIVOS

É evidente que as três regras propostas – o teste da circularidade, o teste da distributividade e o teste da não-especificidade – têm caráter apenas negativo, isto é, que eles fixam condições necessárias, mas não suficientes para a postulação de um bem coletivo. Elas precisam ser complementadas por um argumento positivo, que fundamente por que o objeto que se quer proteger tem valor. Deixarei em aberto se é possível formular regras gerais a esse respeito. Por ora interessa aplicar os critérios propostos aos quatro tipos penais inicialmente mencionados.⁶²

O *estelionato de crédito* (§ 265b StGB) não protege qualquer bem jurídico coletivo, e sim o *patrimônio de quem faz o empréstimo*.⁶³ Os perigos para o patrimônio de quem faz o empréstimo, para o patrimônio de seus credores e para o patrimônio dos credores de quem toma o empréstimo, apesar de mencionados na exposição de motivos,⁶⁴ não passam no teste da divisibilidade. A referência a dimensões da economia de créditos que passam nesse teste é reprovada, por sua vez, no teste da não-especificidade, uma vez que é impossível atacar diretamente a economia de créditos de modo jurídico-penalmente relevante sem ao menos criar perigo abstrato para o patrimônio de pessoas individuais.

Tão-pouco a saúde pública, dos *delitos de tóxico* do direito alemão e brasileiro, passa no teste da não-especificidade. A afirmação de que, sem a saúde pública, ter-se-ia um paternalismo injustificável, é excluída pelo teste da circularidade. E as dimensões do bem que superam o teste da divisibilidade não superam o teste final, uma vez que elas jamais são diretamente atacáveis, mas apenas em conjunto pelo menos com um perigo abstrato para bens individuais.

E a incolumidade pública, suposto bem jurídico da *lei de armas de fogo* (Lei 10.826/2003) e de seu mencionado Art. 15, tão-pouco é passível de um ataque direto e isolado, que não consubstancie pelo menos um perigo abstrato para os bens individuais vida, integridade física ou propriedade. O fato de

62 Deve estar claro que os bens dos tipos do primeiro grupo acima, item 5., mencionado superam os três testes, o que não precisa ser explicitamente demonstrado.

63 No mesmo sentido Heinz, 2008: T3 § 265b nm. 2; Hefendehl, 2002: 262 s.

64 *Bundestag-Drucksache* 7/5291: 14.

esses bens pertencerem a todos os indivíduos não transforma esses bens em coletivos, porque não está superado o teste da divisibilidade.

Ter-se-á de reservar a outra oportunidade a aplicação dos testes aqui propostos a outros dos bens jurídicos coletivos comumente postulados. Na presente sede, limito-me a exteriorizar minhas dúvidas quanto a se os delitos de falsidade documental⁶⁵ e os delitos contra a concorrência (por exemplo, os §§ 16 e ss. da lei alemã contra a concorrência desleal, UWG)⁶⁶ realmente se fundam na proteção de um bem coletivo. Ao menos à primeira vista me parece que os postulados bens coletivos não passam no teste da especificidade.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY

1989 “Individuelle Rechte und kollektive Güter”, in: Weinberger (org.), *Internationales Jahrbuch für Rechtsphilosophie und Gesetzgebung – Aktuelle Probleme der Demokratie*, Wien: Manzsche, p. 49 ss.

AMELUNG

2003 “Der Begriff des Rechtsguts in der Lehre vom strafrechtlichen Rechtsgüterschutz”, in: Hefendehl/Wohlers/v. Hirsch (orgs.), *Die Rechtsgutstheorie*, Baden-Baden: Nomos, p. 155 ss. (trad. para português de Greco em Greco/Tórtima [orgs.], *O bem jurídico como limite do poder estatal de incriminar* [no prelo]).

ANASTOSPOLOU

2005 *Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter*, München: Beck.

BECCARIA

1984 “Dei delitti e delle pene”, in: Firpo (org.), *Opere di Cesare Beccaria*, vol. I, Milão: Mediobanca.

BERGK

1802 *Die Philosophie des peinlichen Rechts*, Meissen.

BEULKE & SCHRÖDER

1991 “Abgabe von Rauschgift und bewusste Selbstgefährdung”, *NSStZ*, p. 392 ss.

65 Em favor de um bem coletivo “de confiança”, apesar de dúvidas iniciais, *Hefendehl*, 2002: 244 ss.

66 Defendendo que se trata de proteção do bem individual patrimônio Lüderssen, 1996: 2527 ss.; Stächelín, 1998: 309 s.; Maurach, Schroeder & Maiwald: 2005: § 68/2.

BIZOTTO & RODRIGUES

2007 *Nova Lei de Drogas*, Rio de Janeiro: Lumen Juris.

BOTTKE,

1991 “Das Wirtschaftsstrafrecht in der BRD – Lösungen und Defizite”, *Wistra*, p. 1 ss.

CAPEZ

2006 *Estatuto do Desarmamento*, 4.^a ed, São Paulo: Saraiva.

ESER & BOSCH

2010 in: *Schönke & Schröder StGB*, 28.^a ed., München: Beck.

FERRAJOLI

1998 *Diritto e Ragione*, 5.^a ed., Roma: Laterza.

FEUERBACH

1798 *Philosophisch-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths*.

1847 *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 14.^a ed., Giessen: G. F. Heyer.

FRENZEL

2007 “Die Volksgesundheit in der Grundrechtsdogmatik”, *DÖV*, p. 243 ss.

FRISCH

1993 “An den Grenzen des Strafrechts”, in: Küper/Welp (orgs.), *Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*, Heidelberg: Müller, p. 69 ss.

GLOBIG & HUSTER

1783 *Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung*, Zürich: J. C. Füessly.

GRECO

2004 “Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato”, *RBCC* 49, p. 89 ss.;

2006 “Breves reflexões sobre os princípios da proteção de bens jurídicos e da subsidiariedade no direito penal”, in: Zenkner Schmidt (org.), *Livro em Homenagem a Cezar Bitencourt*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 401 ss.

2007 “A crítica de Stuart Mill ao paternalismo”, *Revista Brasileira de Filosofia*, vol. 54, fasc. 227, p. 321 ss.

2008/2009 “Recht und Vernunft – Zur Straftheorie Luigi Ferrajolis”, in: Vormbaum (org.), *Jahrbuch für Juristische Zeitgeschichte*, vol. 10, p. 192 ss.

2009 *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie*, Berlin: Duncker & Humblot.

2010a “Tem futuro a teoria do bem jurídico? Reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional alemão a respeito do crime de incesto (§ 173 StGB)”, *RBCC* 82, p. 165 ss.

- 2010b “Strafbarer Drogenbesitz, Privatsphäre, Autonomie”, in: Hefendehl *et al.* (orgs.), *Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?*, Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, p. 63 e ss.
- 2011a *Modernização do direito penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato*, Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- 2011b “Sobre a legitimidade da proibição penal do doping nos esportes profissionais”, in: Roxin/Greco, *Doping e direito penal*, trad. Alaor Leite (no prelo).
- GRECO FILHO & RASSI
- 2007 *Lei de Drogas Anotada*, 2.^a ed, São Paulo: Saraiva.
- GROLMAN
- 1799 *Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung*, Giessen: G. F. Heyer.
- GROS
- 1805 *Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts*, 2.^a ed., Tübingen: J. G. Cotta.
- HASSEMER
- 1989a “Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz”, *NSStZ*, p. 553 ss.
- 1989b “Grundlinien einer personale Rechtsgutslehren”, in: Philipps/Scholler (orgs.), *Jenseits des Funktionalismus – Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag*, Heidelberg: Decker & Müller, p. 85 ss. (trad. para português de Tórtima, in: Greco/Tórtima [orgs.], *O bem jurídico como limite do poder estatal de incriminar* [no prelo]).
- 1992 “Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts”, *ZRP*, p. 378 ss.
- 2003 “Darf es Straftaten geben, die ein strafrechtliches Rechtsgut nicht in Mitleidenschaft ziehen?”, in: Hefendehl/Wohlers/v. Hirsch (orgs.), *Die Rechtsgutstheorie*, Baden-Baden: Nomos, p. 57 ss.
- HASSEMER & NEUMANN
- 2010 *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 3.^a ed., Baden-Baden: Nomos.
- HEINE
- 2010 in: *Schönke & Schröder StGB*, 28.^a ed., München: Beck.
- HEFENDEHL
- 2002 *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Köln/Berlin/München: Heymann.
- 2003 “Das Rechtsgut als materialer Angelpunkt einer Strafnorm”, in: Hefendehl/Wohlers/v. Hirsch (orgs.), *Die Rechtsgutstheorie*, Baden-Baden: Nomos, p. 119 ss. (trad. para português de Greco, in: Greco/Tórtima [orgs.], *O bem jurídico como limite do poder estatal de incriminar* [no prelo]).

HEINZ

2008 in: Park, *Kapitalmarktstrafrecht – Handkommentar*, 2ª. ed., Baden-Baden: Nomos.

HIRSCH

1995 “Strafrecht als Mittel zur Bekämpfung neuer Kriminalitätsformen?”, in: Kühne/Miyazawa (orgs.), *Neue Strafrechtsentwicklung im deutsch-japanischem Vergleich*, Köln/Berlin/München: Heymann, p. 11 ss.

HOHMANN

1992 “Von den Konsequenzen einer personalen Rechtsgutsbestimmung im Umweltstrafrecht”, *GA*, p. 76 ss.

HÖRNLE

2005 *Grob anstößiges Verhalten*, Frankfurt a. M.: Klostermann.

HUMBOLDT

1967 *Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen*, Stuttgart: Reclam (escrito em 1792, publicado em 1851).

JAKOBS

1985 “Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung”, *ZStW* 97, p. 751 ss.

1991 *Strafrecht AT*, 2.ª ed., Berlin: de Gruyter.

KARGL

2005 “Parteispendenakquisition und Vorteilsannahme”, *JZ*, p. 503 ss.

2007 “Vertrauen als Rechtsgutsbestandteil”, in: Neumann/Prittwitz (orgs.), *Personale Rechtsgutslehre und Opferorientierung im Strafrecht*, Frankfurt a. M.: P. Lang, p. 41 ss.

KLEIN

1796 *Grundsätze des gemeinen deutschen und preussischen peinlichen Rechts*, Halle.

KLEINSCHROD

1799 *Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts*, vol. I, 2.ª ed., Erlangen: J. J. Palm.

KÖHLER

1992 “Freiheitliches Rechtsprinzip und Betäubungsmittelstrafrecht”, *ZStW* 104, p. 3 ss.

KORIATH

1999 “Zum Streit um den Begriff des Rechtsguts”, *GA*, p. 561 ss.

KÖRNER

2007 *Betäubungsmittelgesetz (BtMG), Arzneimittelgesetz (AMG)*, 6.ª ed., München: Beck.

KRÜGER

2000 *Die Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff*, Berlin: Duncker & Humblot.

KUDLICH

2009 in: Satzger/Schmitt/Widmaier (orgs.), *StGB*, Köln/Berlin/München: Heymann.

KUHLEN

1993 “Umweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen Dogmatik”, *ZStW* 105, p. 697 ss.

LACKNER & KÜHL

2007 *Strafgesetzbuch Kommentar*, 26.^a ed, München: Beck.

LAMPE

1980 *Der Kreditbetrug (§§ 263, 265 b StGB)*, Berlin: Duncker & Humblot.

2008 “Überindividuelle Rechtsgüter, Institutionen und Interessen”, in: Sieber *et al.* (orgs.), *Festschrift für Tiedemann*, Köln/Berlin/München: Heymann, p. 79 ss.

LARMORE

2008 “The Moral Basis of Political Liberalism”, in: *The Autonomy of Morality*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 139 ss.

LENCKNER & EISELE

2010 in: *Schönke & Schröder StGB*, 28.^a ed., München: Beck.

LENCKNER & PERRON

2010 in: *Schönke & Schröder StGB*, 28.^a ed., München: Beck.

LÜDERSSEN

1996 “Ein Prokrustes Bett für ungleiche Zwillinge”, *BB* 51, p. 2525 ss.

MALEK

2008 *Betäubungsmittelstrafrecht*, 3^a. ed., München: Beck.

MAURACH, SCHROEDER & MAIWALD

2005 *Strafrecht – Besonder Teil*, vol. 2, 9. ^a ed., Heidelberg: Müller.

NAUCKE

1993 “Schwerpunktverlagerungen im Strafrecht”, *KritV*, p. 133 ss.

PUPPE

2003 *Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch*, München: Nomos.

RADTKE

2003 *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, München: Beck.

RAWLS

2005 “Reply to Habermas”, in: *Political Liberalism*, Expanded Edition, Columbia: Columbia University Press, p. 372 ss.

ROXIN

- 2005 “Rechtsgüterschutz als Aufgabe des Strafrechts?”, in: Hefendehl *et al.* (orgs.), *Empirische Erkenntnisse, dogmatische Fundamente und kriminalpolitischer Impetus – Symposium für Bernd Schönemann zum 60. Geburtstag*, Köln/Berlin/München: Heymann, p. 135 ss.
- 2006a “Sobre a fundamentação político-criminal do sistema jurídico penal” (trad. Greco), in: *Estudos de direito penal*, Rio de Janeiro: Renovar, p. 78 ss.
- 2006b *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 4.^a ed., München: Beck.
- 2010 “Zur neueren Entwicklung der Rechtsgutsdebatte”, in: Herzog/Neumann (orgs.), *Festschrift für Hassemer*, p. 561 ss. (trad. para português de Greco, in: Greco/Tórtima [orgs.], *O bem jurídico como limite do poder estatal de incriminar* [no prelo]).

SCHMITT

- 1972 “Strafrechtlicher Schutz des Opfers vor sich selbst”, in: F. C. Schroeder/Zipf (orgs.), *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, Karlsruhe: Müller, p. 113 ss.

SCHÜNEMANN

- 1995 “Kritische Anmerkungen zur geistigen Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft”, *GA*, p. 201 ss.
- 2000 “Vom Unterschichts- zum Oberschichtsstrafrecht”, in: Kühne/Miyazawa, *Alte Strafrechtstrukturen und neue gesellschaftliche Herausforderungen in Japan und Deutschland*, Berlin: Duncker & Humblot, 15 ss.
- 2003 “Das Rechtsgüterschutzprinzip als Fluchtpunkt der verfassungsrechtlichen Grenzen der Straftatbestände und ihrer Interpretation”, in: Hefendehl/Wohlers/v. Hirsch, *Die Rechtsgutstheorie*, Baden-Baden: Nomos, p. 133 ss. (trad. para português de Greco, in: Greco/Tórtima [orgs.], *O bem jurídico como limite do poder estatal de incriminar* [no prelo]).
- 2006 “Rechtsgüterschutz, ultima ratio und Viktimodogmatik: von den unverrückbaren Grenzen des Strafrechts in einem liberalen Rechtsstaat”, in: v. Hirsch/Seelmann/Wohlers (orgs.), *Mediating Principles*, Baden-Baden: Nomos, p. 18 ss.

SEELMANN

- 1992 “Risikostrafrecht”, *KritV*, p. 452 ss.

SILVA

- 2007 *Estatuto do Desarmamento*, 3.^a ed., Rio de Janeiro: Forense.

STÄCHELIN

1998 *Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat: Normative und empirische materielle und prozedurale Aspekte der Legitimation unter Berücksichtigung neuerer Strafgesetzgebungspraxis*, Berlin: Duncker & Humblot.

STEINER

2003 “Das BVerfG und die Volksgesundheit”, *MedR*, p. 1 ss.

STELZER

1793 *Lehrbuch des deutschen Criminalrechts*, Halle.

TAVARES

2002 *Teoria do injusto penal*, 2.^a ed., Belo Horizonte: Del Rey.

TIEDEMANN

1972a “Wirtschaftskriminalität als Problem der Gesetzgebung”, in: Tiedemann (org.), *Die Verbrechen in der Wirtschaft*, 2^a. ed., Karlsruhe: Müller, p. 9 ss.

1972b “Welche strafrechtliche Mittel empfehlen sich für eine wirksamere Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität?”, in: *Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages*, München: Beck, C 19 ss.

1989 “Wirtschaftsstrafrecht – Einführung und Übersicht”, *JuS*, p. 689 ss.

1996 *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 11.^a ed., Berlin/New York: de Gruyter, § 265b.

1999 *Wirtschaftsbetrug*, Berlin/New York: de Gruyter.

2006 *Wirtschaftsstrafrecht – Besonderer Teil*, Köln: Heymann.

2010 *Wirtschaftsstrafrecht – Einführung und Allgemeiner Teil*, 3^a. ed., München: Vahlen.

VOLK

1982 “Strafrecht und Wirtschaftskriminalität”, *JZ*, p. 85 ss.

WEBER

2009 *Betäubungsmittelgesetz Kommentar (BtMG)*, 3^a. ed., München: Beck.

WEIGEND

1986 “Über die Begründung der Strafflosigkeit bei Einwilligung des Verletzten“, *ZStW* 98, p. 44 ss.

1996 “Bewältigung von Beweisschwierigkeiten durch Ausdehnung des materiellen Strafrechts?“, in: Schmoller (orgs.), *Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag*, Wien: Springer, p. 695 ss.

WIELAND

1783 *Geist der peinlichen Gesetze*, vol. I, Leipzig: P. G. Kummer.

WOHLERS

2000 *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik “moderner“ Gefährdungsdelikte*, Berlin: Duncker & Humblot.

2003 *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2.^a ed., München: Beck.

WOLFF, E. A.

1987 “Die Abgrenzung von Kriminalunrecht und anderen Unrechtsformen“, in: Hassemer *et al.* (orgs.) *Strafrechtspolitik – Bedingungen der Strafrechtsreform*, Frankfurt a. M./New York: Lang, p. 137 ss.

ZAFFARONI, ALAGIA & SLOKAR

2002 *Derecho penal – Parte General*, 2.^a ed., Buenos Aires: Ediar.