

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

EDUARDA GELÁS LOURENÇO DOS SANTOS

OS NOVOS RISCOS DECORRENTES DA SOCIEDADE MODERNA E O FUTURO DO
DIREITO PENAL

MARÍLIA
2017

EDUARDA GELÁS LOURENÇO DOS SANTOS

OS NOVOS RISCOS DECORRENTES DA SOCIEDADE MODERNA E O FUTURO DO
DIREITO PENAL

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da
Fundação de Ensino “Eurípides Soares da
Rocha”, mantenedora do Centro Universitário
Eurípides de Marília – UNIVEM.

Orientador: Prof Dr. José Eduardo Lourenço
dos Santos

MARÍLIA
2017

SANTOS, Eduarda Gelás Lourenço dos.

Os novos riscos decorrentes da sociedade moderna e o futuro do Direito Penal. / Eduarda Gelás Lourenço dos Santos; orientador: Prof. Dr. José Eduardo Lourenço dos Santos. Marília, São Paulo, 2017.

60 páginas.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, Marília, 2017.

1. Direito Penal. 2. Sociedade de Riscos 3. Futuro do Direito Penal

CDD: 341.5



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Eduarda Gelás Lourenço dos Santos

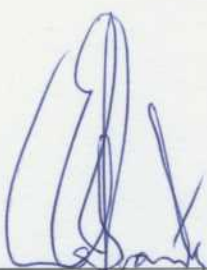
RA: 52576-6

Os novos riscos decorrentes da sociedade moderna e o futuro do direito penal

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0

ORIENTADOR(A):


José Eduardo Lourenço dos Santos

1º EXAMINADOR(A):


Mário Furlaneto Neto

2º EXAMINADOR(A):


Caio César Tenório Garé

Marília, 04 de dezembro de 2017.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer minha família, meu pai, minha mãe e meu irmão, pela vida maravilhosa que me concederam, por todas as oportunidades de estudos, entre outras, que me propiciaram, por tudo que me ensinaram, por servirem de inspirações e modelos que um dia almejo alcançar, por sempre buscarem me prover tudo o que necessitei e até mais que o necessário, pelo apoio que sempre dedicaram a mim, pela confiança que sempre depositaram em minha pessoa e por sempre acreditarem, junto comigo, em meus ideais, sonhos e objetivos.

Também gostaria de agradecer, talvez até de modo principal, ao meu pai, também identificado nesta obra como meu orientador, por ser uma inspiração em minha vida e na escolha de minha carreira, me fazendo admirar com as qualidades de pessoa e profissional que um dia almejo ter. Agradeço por todo o ensino que me concedeu durante a vida, bem como por todo o ensino que me proporcionou em meu primeiro ano de faculdade, como docente, e pelos quatro anos seguintes como orientador de meus projetos de pesquisa. Gostaria de agradecer por toda atenção, oportunidade, conhecimento, material e, especialmente, paciência que me foram por ele concedidas, sendo que ele apresenta-se como fator determinante e inspirador para meus trabalhos, sem o qual acredito que não estaria tão inspirada pela vida jurídica e nem tão apta a tecer a presente obra.

Por fim, gostaria de agradecer a Deus, por me abençoar com uma vida incrivelmente abençoada, com a melhor família que poderia existir e a qual eu tanto amo, bem como por me conceder tantas bênçãos, além me iluminar e acalentar para que pudesse terminar o curso de Direito e arrematá-lo com esta presente obra.

À minha família e Deus.

SANTOS, Eduarda Gelás Lourenço dos. Os novos riscos decorrentes da sociedade moderna e o futuro do Direito Penal. 2017. 60 p. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha, Marília, 2017.

RESUMO

Com o decorrer dos anos, o homem foi realizando diversos avanços e descobertas nas áreas da ciência, tecnologia, indústria, medicina, entre outras, o que teve seus reflexos na sociedade e fez com que se originasse a sociedade pós-industrial na qual vivemos atualmente, a sociedade de riscos. Como principal característica dessa sociedade percebe-se riscos que se originaram das descobertas do homem, bem como o surgimento de novos interesses e bens jurídicos. Diante dos novos padrões culturais da sociedade moderna, indaga-se qual poderia ser a função do Direito Penal, qual seria sua utilidade e o que legitimaria sua aplicação aos novos conflitos de interesses que passariam a existir. O Direito Penal cuidava até então do individual, mas agora que se tem o coletivo, como ele deverá agir? Com o fim de realizar o presente estudo, analisar tal realidade e saldar citadas dúvidas, faz-se uso do método de pesquisa hipotético dedutivo com revisão crítica bibliográfica. Busca-se, analisar a interação que se dará entre o Direito Penal, a atual sociedade de riscos e o comportamento jurídico-penal frente aos propriamente ditos riscos e novos bens jurídicos. Busca-se descortinar quais serão as consequências deste embate. De modo que há de se analisar propriamente o Direito Penal, posteriormente a sociedade de riscos e por fim a junção entre os temas. Assim, busca-se entender o comportamento jurídico-penal frente a esta nova realidade e desvendar qual será seu futuro, a medida que aprofundamos o presente estudo. Por fim, conclui-se que o Direito Penal deverá impor-se perante aos novos riscos e bens jurídicos inerentes à sociedade de risco em que vivemos, devendo se sempre se moldar de acordo com as necessidades da sociedade em que atua, não podendo deixar os novos interesses sociais que surgem desprotegidos e os bens jurídicos já existentes à mercê dos novos riscos em razão do despreparo Estatal diante dessa realidade e conseqüente lacuna legislativa quanto a esses casos. Desse modo, inevitável é uma expansão e reformulação da vertente penal a fim de englobar e tutelar tais casos, bem como melhor abordar e proteger os bens jurídicos coletivos, para um melhor controle social e promoção de harmonia na convivência em sociedade, devendo atuar, todavia, somente nos casos de maior periculosidade aos cidadãos e aos seus direitos e que não foram solucionados por outros ramos do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal; Sociedade de riscos; riscos; novos bens jurídicos; futuro do Direito Penal.

SANTOS, Eduarda Gelás Lourenço dos. The new risks arising from the modern society and the future of the Criminal Law. 2017. 60 p. Coursework (Law Course) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha, Marília, 2017.

ABSTRACT

As the years go by, the man was making various advances and discoveries in the areas of science, technology, industry, medicine, among others, which had its reflexes upon the society and originated the post-industrial society in which we live nowadays, the society of risks. As the main characteristic of this society we realize the risks originated by man's discoveries, as the emergence of new interests and legal assets. Against the new cultural standards of the modern society, it is inquired which could be the function of the Criminal Law, which would be its utility and what would legitimate its application upon the new conflicts of interests that would come into existence. The Criminal Law took care until then of the individual, but now there is the collective, how it should act? With the purpose of carrying out the present study, analyze such society e answer said doubts, the deductive hypothetical method is used with critical bibliographic review. We seek out to analyze the interaction that will happen between the Criminal Law, the actual society of risks and the criminal-legal behavior towards the actual risks and new legal assets. We seek out to uncover the consequences of this clash. In a way that it is needed to proper analyze the Criminal Law, posteriorly the society of risks ad at last the junction of this subjects. Therefore, it seeks out to understand the criminal-legal behavior towards this new reality and to uncover which will be its future, as we get deeper into this study. At last, it is concluded that the Criminal Law must impose itself towards the new risks and legal assets inherent to the society of risks in which we live, always shaping itself according to the necessities of the society in which it current acts, not letting the new interests that arise unprotected and the already existent legal assets at mercy of the new risks in spite of the state's lack of preparation towards this reality and consequent legislative gap in such cases. Therefore, inevitable is an expansion and reformulation of the criminal dimension in order to encompass and protect such cases, as well as to better approach and protect the collective legal assets, for a better social control and promotion of harmony in the coexistence in society, however it should act only in the cases of greater risk to the citizens and their rights and that could not been solved by other branches of the Law.

KEY-WORDS: Criminal Law; Society of risks; risks; new legal assets; the future of the Criminal Law.

OS NOVOS RISCOS DECORRENTES DA SOCIEDADE MODERNA E O FUTURO DO DIREITO PENAL

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08.
1. A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL	12.
1.1. Direito Penal e o Controle Social	13.
1.2. Teorias acerca do Direito Penal	17.
1.2.1. Teoria Naturalista ou Causal da Ação – o sistema penal “clássico”	17.
1.2.2. Teoria Finalista da Ação	18.
1.2.3. Teoria funcionalista	19.
1.3. Jakobs e a Tutela da Lei	20.
1.4. O Bem Jurídico	23.
2. A SOCIEDADE DE RISCO	28.
2.1. O que é e como se desenvolveu	28.
2.2. Quais são esses riscos	31.
2.3. Qual a relevância que a sociedade de riscos apresenta atualmente ao âmbito social e jurídico	36.
3. O DESAFIO DO DIREITO PENAL FRENTE OS NOVOS RISCOS E A PRÓPRIA SOCIEDADE DE RISCOS	39.
3.1. A necessidade da Tutela Penal	39.
3.2. Novos Riscos e Direito Penal	41.
3.3. Expansionismo do Direito Penal	45.
3.4. As Gerações Futuras	49.
CONCLUSÃO	54.
BIBLIOGRAFIA	58.

INTRODUÇÃO

Devido ao grande e constante desenvolvimento e descobertas do homem nas áreas de tecnologia, ciências, indústrias, medicina, entre outras, temos a transformação de toda uma sociedade, sua cultura, seu comportamento e seu cotidiano. Do avanço tecnológico atual e futuro decorrem novas situações sociais antes impossíveis, ou até inimagináveis, que agora podem tornar-se simplesmente corriqueiras e naturais.

As consequências de tamanho progresso nas descobertas científicas e tecnológicas, associadas à evolução da sociedade, que se altera constantemente ao longo do tempo, nem sempre são positivas. Dentre as diversas novas formas de interações sociais que surgem, decorrentes do avanço social e tecnológico, podem surgir aquelas que venham causar desarmonia social, contrapondo interesses pessoais dos indivíduos, bem como interesses coletivos, chegando a agredir direitos, bens jurídicos, configurando-se como verdadeiros riscos. Do mesmo modo, se constata que, com a evolução tecnológica e social, não há só o surgimento de novas relações sociais de risco, como também passam a surgir novos valores, novos bens jurídicos, novos interesses que o homem deseja proteger, e novos interesses pessoais, e nem sempre éticos, que o homem deseja realizar, resultando, por fim, no surgimento de novos bens jurídicos. A esta sociedade atual, pós-industrial, denominamos “sociedade de riscos”.

O Direito tem como seu principal objetivo manter o controle e a harmonia do convívio social. Essa ciência deve ser capaz de resolver qualquer empecilho que venha importunar os indivíduos da sociedade, que venha a afetar Direitos Fundamentais de modo a impedir a existência humana com um mínimo de dignidade. Portanto, deve o Direito procurar o melhor meio de atuação na proteção dos bens jurídicos dos indivíduos, sendo essa sua função reconhecida doutrinariamente.

Conforme a sociedade evolui e se modifica, é dever do Direito tentar acompanhá-la, buscando constantemente adequar-se à realidade social, de forma a sempre estar apto a resolver eficientemente quaisquer situações ou conflitos que ocorram na comunidade, devendo atender aos anseios e necessidades da sociedade a qual se aplica. Logo, o Direito deve estar atento às descobertas nos campos científico, tecnológico, médico, entre outros, bem como às mudanças nas interações sociais, de forma a rapidamente identificar quais os novos interesses sociais, possíveis novas situações de conflitos e prontamente capacitar-se a ser empregado pelo Estado a essas ocasiões quando necessário.

Todavia, atualmente, na sociedade de risco em que vivemos, encontramos o surgimento

de riscos a bens jurídicos, mas que, no entanto, o Estado não pode atuar em defesa do indivíduo ofendido em razão do caso concreto não encontrar correspondência legal. Essa situação se explica pelo fato de que a sociedade hoje se transforma muito rapidamente de modo que o Direito não consegue acompanhá-la, não se modificando na mesma velocidade, assim, admitindo a ausência de leis penais que possam incriminar e tentar prevenir determinados atos. Admitindo-se, assim, o problema de uma verdadeira lacuna legislativa quanto a estes casos que passam a existir e são percebidos na sociedade atual de riscos, resultando em novos interesses sociais carentes de proteção jurídica e exposição de bens jurídicos já existentes aos novos riscos sem qualquer proteção legislativa.

Diante de tal realidade, não pode o Direito permanecer inerte, cabendo aos seus agentes realizarem pesquisas e reflexões acerca de qual seria a melhor maneira de lidar com tal situação, de modo a atender às necessidades da sociedade em que atuam, garantindo a proteção dos indivíduos que a compõe, tutelando seus direitos, interesses e bens jurídicos. Deve o Direito debruçar-se sobre essa questão, devendo dispender todos os seus esforços para prover a proteção dos direitos dos integrantes da coletividade, sendo capaz de atender às necessidades apresentadas. Para esse fim, deve o Direito fazer uso, nos casos necessários, de sua ferramenta mais coercitiva, o Direito Penal.

No caso de surgimento de um conflito entre os integrantes da sociedade, com agressão a algum bem jurídico, somente da não solução de tal situação por outros ramos do Direito, o Estado deve empregar sua *ultima ratio*, o ramo penal do Direito. Assim o Direito Penal protege os bens jurídicos indispensáveis ao desenvolvimento social do homem, através da aplicação de sanção aos ataques mais graves dirigidos contra esses bens, desde que tal situação esteja prevista em lei.

Dessa forma, por ser função do Direito Penal manter a harmonia no convívio social, sua aplicação será legítima e permitida aos novos riscos da sociedade, devendo ocupar-se deles, se tornando mais eficiente com a adoção de novos tipos penais prevendo como crime as novas situações da sociedade moderna que podem ferir bens fundamentais a fim de diminuir sua ocorrência, e, inclusive, de inibir os sujeitos a praticá-los sob o poder coercitivo exercido pelas sanções, visando a proteção dos cidadãos, englobando todas as situações de risco de maior periculosidade aos direitos dos homens, de forma a proteger seus bens jurídicos, tutelando suas garantias, em uma tentativa de se manter uma harmoniosa convivência nas organizações sociais, fornecendo mais segurança aos cidadãos, podendo-se propor, inclusive, uma futura atualização do Código Penal Brasileiro.

Entretanto, é notável que os conflitos sociais futuros não deverão todos estar sob tutela

da vertente penal, mas somente aqueles mais graves, aqueles que os outros ramos jurídicos não conseguiram solucionar. Igualmente, certas condutas não devem continuar sujeitas à aplicação do Direito Penal, seja por serem condutas já inexistentes na sociedade e cultura atuais - devendo, portanto, serem eliminadas do ordenamento jurídico - , seja por serem condutas para as quais o Direito Penal seria um instituto demasiado coercitivo. Logo, antes da aplicação do Direito Penal, há de se verificar a legitimidade e efetividade de sua atuação nos casos a serem estudados, ponderando-se acerca de quais situações devem estar sob tutela do Direito Penal e quais devem deixar de ser abrangidas por ele.

Logo, no presente estudo busca-se entender como o Direito Penal deverá se comportar perante o advento de uma nova forma de sociedade e o surgimento de uma ameaça global por conta dos novos riscos que pesam sobre a humanidade, decorrentes do progresso do homem no campo da ciência, da tecnologia, da biologia, entre outros, bem como de novos bens jurídicos. Passa-se a questionar qual poderia ser a função do Direito Penal diante de tal cenário, qual seria sua utilidade e o que legitimaria sua aplicação aos novos riscos, devendo lidar com questões e situações nunca indagadas anteriormente, entendendo-se que consequências essa sociedade de riscos implica ao Direito Penal, à sociedade e às gerações futuras.

Para a realização do presente estudo, será utilizado o método hipotético dedutivo, que se dará mediante o procedimento de revisão bibliográfica, não deixando de lado a análise de casos concretos que envolvam a atuação dos novos riscos e de possível jurisprudência existente sobre o tema.

A pesquisa desenvolver-se-á com a utilização de um plano de trabalho que irá orientar, primeiramente, a cuidadosa identificação e seleção das fontes bibliográficas e documentais que serão utilizadas, tais como: estudos jurídicos existentes; legislação nacional pertinente; jurisprudência relevante. O material será obtido por meio de artigos publicados em revistas especializadas, livros, acórdãos de tribunais superiores, textos publicados na internet, anais de congressos, anais dos debates legislativos.

No presente trabalho, analisaremos separadamente cada tópico, sendo o enfoque do primeiro capítulo no estudo do Direito Penal, na sua compreensão, função, legitimação, interpretação, missão e motivação.

Passamos, num segundo momento, no capítulo seguinte, ao estudo da sociedade de riscos, à sua caracterização e origem, bem como dos novos riscos que surgem inerentes a ela.

No último capítulo, passaremos a análise da junção e embate entre os dois temas a fim de entender o que resultará da interação entre esses institutos e como um se portará perante o outro e que consequências trará.

Ao fim de todo o estudo, se tem um arremate com a apresentação das conclusões que tais estudos oportunizaram à presente autora.

1. A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL

O Direito Penal, doutrinariamente, pode ser definido como um sistema composto de normas e regras que seleciona e descreve determinadas condutas intoleráveis à sociedade e que aflijam algum bem jurídico e, assim, repressende sua prática por meio de cominações de sanções.

Sobre o conceito de direito penal:

O direito penal (que inclui as medidas de segurança) *é um ramo do ordenamento jurídico* que se caracteriza por cumprir a função de proteger subsidiariamente bens jurídicos, aplicando as sanções mais graves entre as legalmente admissíveis e incidindo no comportamento humano através da prevenção geral e especial. Supõe a *exteriorização do poder punitivo do Estado (jus puniendi)*, cuja aplicação fica submetida a estritos controles para evitar qualquer tipo de abuso, fundamentalmente os que possam ser provenientes do próprio Estado. O Direito Penal estrutura-se em torno de um conjunto de normas que associam as consequências jurídicas previstas pela lei a um comportamento humano (OLIVÉ et al., 2017, p. 72)

Deste modo, essa vertente jurídica pode ser entendida como uma ferramenta destinada à garantia de um mínimo sustentável à vida dos homens, como um meio assecuratório de uma existência minimamente digna e justa ao ser humano.

Entretanto, os fundamentos de sua criação, existência, objetivo e aplicabilidade sempre foram tema de discussão, buscando os estudiosos identificar a que propósito essa vertente jurídica serve. Estudos são realizados, não só visando elucidar tais questionamentos, mas, sobretudo, possibilitar uma aplicação mais exata e proveitosa deste excepcional instrumento à disponibilidade do Estado. Sempre objeto de estudo, teorias a seu respeito foram criadas, sem se deixar de analisar o quanto o Direito Penal se modificou ao longo de sua existência.

Não há unanimidade entre as opiniões doutrinárias a respeito desta singular vertente jurídica, opiniões e posições essas que poderão ser percebidas no presente estudo.

Apesar de sua história e do apreço que a população parece nutrir por este ramo do Direito, não é imperceptível, também, que se trata de um instituto desacreditado. Dúvidas semeiam as mentes dos doutrinadores e dos destinatários do Direito, os cidadãos, fazendo-os questionar a utilidade do Direito Penal, sua funcionalidade, legitimidade. Todavia, indispensável à sociedade atual, o mais indicado é entender sua natureza e buscar uma correta aplicação na sociedade atual, devendo a ela moldar-se para atender seus anseios. Desse modo, uma análise mas profunda deste ramo jurídico pode ajudar a esse intento, como tentaremos proceder na presente obra.

1.1. Direito Penal e o Controle Social

O Direito Penal é o conjunto de normas e regras que prevê comportamentos, atitudes, não aceitos e considerados graves à existência comunitária pela sociedade na qual se aplica, estabelecendo, portanto, a imputação de sanções, ações repressivas, aos autores de tais atos.

Uma invenção humana, o Direito é destinado a regular as relações interpessoais, buscando manter um mínimo de ordem, segurança e harmonia no seio social, buscando, assim, possibilitar o convívio social. Posto isto, sendo um instrumento destinado à regulação do social, ele deve sempre se adequar à sociedade em que atua, atendendo aos seus anseios e necessidades e moldando-se à sua cultura, de modo a melhor cumprir sua função.

Os seres humanos, ao longo dos anos, passaram a reunir-se em agrupamentos e diante das diversas formas de interação e relacionamentos que possuíam entre si, concluíram que seria melhor algo que os ajudasse a regular tais contatos, dessa forma, criando o Direito em busca da ordem.

Todavia, com o evoluir desses agrupamentos humanos, as relações se sofisticaram, bem como interesses além dos primordiais, como a vida, passaram a existir. As relações interpessoais tornaram-se mais complexas. Ao perceber que certos interesses indispensáveis poderiam ser ameaçados por seus semelhantes, os homens entenderam ser necessária uma proteção maior desses interesses, o que culminou, então, na criação do Direito Penal, a *ultima ratio*, o instrumento normativo mais coercitivo, criado pelos homens, de que o Estado dispõe.

A vida em sociedade demanda normas, das mais variadas naturezas, a fim se direcionar as condutas de seus integrantes em prol da viabilização da existência de vida em coletividade.

Tais normas, ao guiarem as condutas humanas para proporcionar uma vida em sociedade, atuam como forma de controle social, de certo modo impondo quais são os comportamentos aceitáveis socialmente.

Normas ditam o convívio social, elas indicam as diretrizes, os ideais a serem seguidos que viabilizam uma vida em sociedade harmoniosa e tolerável.

O Direito Penal, por sua própria natureza, é um mecanismo de controle social.

Sobre o tema

A princípio, tendo em vista o caráter invasivo do Direito Penal, por ser uma forma de coerção por meio da sanção penal, a mais grave forma de penalização entre as existentes no Direito, deve-se considerar que ele deve atuar na manutenção da paz social, ou seja, no controle social, como uma forma extrema na solução de eventuais conflitos que possam acontecer em determinada sociedade. (SANTOS, 2014, p. 112)

Desse modo, em uma comunidade, os indivíduos criam padrões de conduta que gostariam que todos seguissem, regras, propriamente ditas, e, na infração de uma delas, aplicam o Direito Penal, como um instrumento de controle, prevenção e “punição” dos comportamentos ou condutas rejeitados, ou desaprovados pelo grupo de pessoas.

Desse modo, a sociedade utiliza o Direito Penal como um instrumento de controle sobre si mesma. Para coadunar as condutas humanas com o que a maioria considera ideal, aceitável, de modo a impedir que alguém venha a ferir os interesses comuns e individuais que consideram mais fundamentais.

Nesse sentido escreve Busato (2013, p. 16) “Jeschech situa o Direito penal entre os mecanismos de controle criados para a ‘proteção da convivência das pessoas em sociedade’”.

Assim, por meio do poder coercitivo exercido pelo Direito Penal, moldam as condutas dos integrantes da sociedade, controlando-os.

O objeto deste ramo jurídico, conforme observa Busato (2013, p. 05) não se restringe às normas, expandindo-se sobre relações políticas, sociais e culturais.

O Estado, instituto social criado para reger a sociedade, sendo supostamente legitimado por ela e que, idealmente, anseia pela caracterização do status de democrático de Direito, diante da necessidade social e clamor popular, visa com o poder da sanção, proteger os interesses que seus subordinados consideram mais importantes, de sincera necessidade para sua existência digna.

A sociedade, em sua maioria, “escolhe” um conjunto de condutas que considera inadequado e por meio da sanção penal visa impedir que os integrantes da comunidade reproduzam tais comportamentos.

Todavia, a função do Direito Penal não é de ditar as condutas morais do cidadão, mas tão somente manter um mínimo de harmonia social, para que seja possível conviver em paz num agrupamento de pessoas.

Assim, percebe-se que a função do Direito Penal é o controle social do intolerável, ou seja, das situações mais graves, atuando nos casos em que os demais mecanismos de controle sociais foram ineficientes.

Mas o que seria o intolerável? E por que o Direito Penal se limitaria a estes casos somente?

Como disposto anteriormente, a sociedade escolhe valores que consideram indispensáveis à sua existência como comunidade, bem como necessários a uma vida minimamente digna sob uma perspectiva individualista, elevando-os ao determinado patamar de relevância que consideram indispensável que sua proteção se dê por meios jurídicos,

pensamento este motivado em razão da elevada estima de tais valores e da insegurança social acerca da possível ineficácia e insuficiência da aplicação de alternativos instrumentos de controle social.

A tais valores eivados pela comunidade e amparados pelo sistema jurídico, dá-se o nome de “bens jurídicos”, cujo conceito e estudo será mais profundamente analisado e realizado no decorrer da presente obra.

Não se pode negar que de certa forma o Direito Penal sim, aliás como os demais ramos jurídicos, exerce influência sobre a sociedade, moldando a conduta e costume de seus membros, mas ele o faz embasado em grupo de interesses que o homens consideram importante proteger, garantindo, assim, que a humanidade possa conviver com liberdade, harmonia, paz e dignidade.

Daí que vem a teoria de que o Direito Penal se destina à proteção dos bens jurídicos.

Deste modo, tais bens jurídicos legitimam a atuação do Direito Penal, sendo a opinião doutrinária majoritária que a missão do Direito Penal relaciona-se com a proteção destes bens e assim, conseqüentemente, possibilitar a manutenção do sistema social.

Posto isto, o intolerável pela sociedade, que é o que deve ser combatido pelo Direito Penal, é quando se quebra o equilíbrio presente na convivência em comunidade por meio de atitudes que agridam bens jurídicos, portanto, lesionando o homem em seus princípios mais basilares para uma existência digna e pacífica.

Por sua vez, o comportamento que não aflige bens jurídicos não pode ser considerado crime, não podendo o Direito Penal ser utilizado como instrumento de ordenamento ou padronização das condutas humanas meramente sob o aspecto do que é moralmente aceito, predominante, conveniente ou tradicionalmente convencional à sociedade e que não alcança ou interfere na seara de indivíduos alheios.

Nesse sentido,

A afirmação de que o Direito Penal protege exclusivamente bens jurídicos (...) supõe (...) somente é criminosa a conduta que atente contra interesses socialmente valiosos ou vitais. E isso tem como principal consequência traçar uma clara distinção entre a ordem moral e a ordem jurídico-penal. Do nosso ponto de vista, as meras imoralidades não devem ser matéria própria do sistema punitivo, ainda que possam receber sanções, logicamente, de ordem moral.(...) O Direito Penal tem como missão a regulação da convivência humana, isto é, o controle da ordem externa, mas não está legitimado a tutelar moralmente os indivíduos. Em outras palavras, a pena não pode ser o veículo para se impor determinada ordem moral (OLIVÉ et al., p. 73)

Deste modo, percebe-se que o Direito Penal tem sua razão de ser e sua legitimação para agir, sendo os bens jurídicos seu parâmetro para atuar, mas também para abster-se, devendo a proteção jurídica penal bastar-se a eles.

Nesta acepção:

Em conclusão, é possível afirmar que a missão do Direito penal é a realização do controle social do intolerável. Ademais, que a identificação do que é intolerável passa pela existência de um ataque grave a um bem jurídico essencial ao desenvolvimento do indivíduo na sociedade. Essa, e nenhuma outra, deve ser a justificação da imposição de uma norma-jurídico penal, a qual somente pode aspirar ser válida porque pretende ser justa. (BUSATO, 2013, p. 17)

Assim, ao mesmo tempo em que se tem a aceitação da vertente penal em sociedade, tem-se também seus limites.

A atuação do Direito Penal, apesar de necessária e quista socialmente como mecanismo de controle social, constitui uma violência em razão de sua natureza de repreensão de indivíduos por meio de cominações de sanções aos praticantes das condutas juridicamente por ele condenadas. É o ramo jurídico mais coercitivo e contundente de que o Estado dispõe para efetuar o controle social.

Diante dessa característica, sua aplicação não se pode dar de forma arbitrária a irracional, não devendo se aplicar a todo e qualquer tipo de conflito social que possa resultar em agressão a um bem jurídico.

Ao mesmo passo em que os bens jurídicos limitam o campo de atuação penal, este deve ser ainda mais reduzido pela relevância da situação concreta. Em razão de seu caráter coercitivo e invasivo, o Direito Penal deve limitar sua atuação somente aos casos de ataques mais graves a bens jurídicos, nos quais sua atuação se faz indispensável em razão de seu aspecto repressivo e preventivo, e que os demais ramos jurídicos foram ineficazes meios de controle.

Assim, o Direito Penal, como instrumento de controle social, não goza de plena liberdade e aplicabilidade, pois objetivando a manutenção do sistema social a fim de garantir segurança social aos indivíduos da sociedade na qual atua, assegurando-lhes os valores ideais a uma existência digna, não pode se tornar um mecanismo cuja atuação irrefreada venha a prejudicar, violar e violentar os mesmos indivíduos e seus bens jurídicos, cuja proteção ensejaram sua criação.

Logo, na mesma medida que a insegurança social tomaria conta dos sentimentos públicos pela ausência do Direito Penal, uma vez que um contexto em que o Direito Penal não

mais é necessário à sociedade ainda se encontra num campo de plena utopia, a atuação excessiva e invasiva deste mecanismo de controle levaria ao mesmo fim, fazendo com que os membros da sociedade desacreditassem de seus ideais de atuação e proteção, encontrando-se desamparados a mercê deste poder subjugado ao Estado.

Deste modo, percebe-se que a abrangência do vertente penal deve abster-se à proteção dos bens jurídicos identificados e resguardar-se aos casos de ataques mais graves aos indivíduos e a tais bens, percebendo-se e consolidando-se o Direito Penal como *ultima ratio* dos mecanismos de controle social.

1.2. Teorias acerca do Direito Penal

O Direito, por sua essência e necessidade de amoldar-se a sociedade na qual atua, bem como em razão da evolução e refinamento que todo instituto inevitavelmente e naturalmente experimenta ao longo de sua existência, já foi tomado de diferentes acepções e destinações, tendo-se percebido e interpretado o Direito Penal de diversos modos.

Posto isto, percebe-se que o sistema jurídico penal já foi concebido sob diferentes perspectivas, sendo-lhe atribuídas divergentes acepções acerca de suas justificações, missões e origem, as quais configuraram teorias acerca do Direito Penal, a serem analisadas subsequentemente.

Tais teorias nos propiciaram uma melhor análise acerca da aplicabilidade do Direito Penal em sociedade, guiando a uma compreensão da teoria atualmente empregada e, assim, elucidando a atuação e provendo uma melhor compreensão da aplicação do Direito Penal na sociedade atual, bem como na futura.

1.2.1. Teoria Naturalista ou Causal da Ação – o sistema penal “clássico”

Esta teoria teve origem no século XIX, um período monárquico. Esta teoria surgiu para apaziguar a insegurança pública instalada em razão do medo da sociedade em se encontrar a mercê das vontades da monarquia. Com o surgimento desta teoria, a população agora estava subjugada à lei e não mais à realeza.

Essa teoria faz parte do início da moderna evolução sistemática do Direito Penal.

A presente teoria baseia-se em fundamentos da ciência natural, essenciais ao axioma jurídico da época.

De acordo com essa doutrina, a averiguação de um fato típico se realizava de forma vinculada ao texto legal, sem qualquer espaço ou possibilidade de interpretações do texto

jurídico. Deste modo, segundo os defensores dessa teoria, se ater estritamente ao texto legal era o meio mais seguro de se cumprir a lei e a justiça.

Nesta conjectura, praticava fato típico aquele que por meio de uma conduta deu causa a um resultado, do modo como previsto em lei. Posto isto, percebe-se que não era aqui observada a presença de dolo ou culpa para a caracterização do fato típico, a qual somente seria analisada posteriormente, no momento de verificação da culpabilidade.

Os elementos objetivos do delito decorriam da lei causam e sintetizavam o conceito de injusto. Por sua vez, os elementos subjetivos, como já dito, constituem a culpabilidade.

Posto isto, observa-se a bipartição dos elementos que constituem o crime, sendo eles: fato antijurídico (injusto) e culpabilidade.

Entretanto, conforme apontado por Roxin (2017, p. 46), esta teoria é dotada de problemas e má-funcionalidades, algumas das quais apontadas pelo ilustre autor serão a seguir elencadas, o que é determinante à ruína e goro desta conjectura.

Primeiramente, por meio da ótica causalista de ação e resultado, pessoas que qualquer relação possuem com o delito poderiam por eles ser responsabilizadas, pelo menos sendo configuradas como autoras do injusto. Como bem exemplificou Roxin (2017, p. 46): em um homicídio ocorrido num acidente de trânsito com um carro, o fabricante e o vendedor do automóvel, de certa forma, contribuíram para o resultado, sendo, portanto, responsáveis pelo elemento do “injusto”.

Seguindo-se, diante dessa sistema de causa-resultado, não estariam abrangidas as condutas omissivas, em razão do sentido científico-natural de causalidade.

Do mesmo modo, não haveria como se configurar as tentativas da prática do fato típico como injusto.

Ainda, não há como se afirmar que a culpabilidade num caso concreto sempre vai se revestir de elementos estritamente subjetivos, vez que esta pode se encontrar também caracterizada por elementos objetivos.

Essas falhas, dentre outras não aqui mencionadas, demonstram a fragilidade desta teoria, cuja aplicação percebe-se ser atualmente inconcebível.

1.2.2. Teoria Finalista da Ação

Essa teoria foi fundada pelo penalista alemão Hans Weizel no período pós II Guerra Mundial.

Diferente da teoria clássica do Direito Penal, que fundamentava-se no raciocínio de causa e resultado, esta teoria tem o enfoque na vontade humana que direciona o resultado a

um fim criminoso, como aponta Roxin (2017, p. 47). E, opostamente a teoria anteriormente apresentada, a finalista embasa-se num ponto de partida subjetivo.

Aqui, a culpabilidade não é composta somente de elementos subjetivos, mas também de objetivos, sendo necessária a interação entre os dois tipos de elemento a fim de constituir reprovabilidade, que passa a ser o conceito aferido à culpabilidade nesta conjectura.

O injusto aqui depende de uma ação do autor com o dolo de direcionamento intencional a um resultado. Logo, para o crime deve haver dolo, cuja presença depende do direcionamento de ação a um resultado, e reprovabilidade, sendo esta a já mencionada culpabilidade, composta de elementos objetivos e subjetivos.

Assim, crime é uma conduta dolosa ou culposa realizada visando um resultado.

Aqui a vontade do agente passa a ser o ponto principal.

Apesar das inovações e vantagens que possa apresentar, tal teoria não se encontra livre de falhas, o que pode vir a prejudicar uma aceitação universal de sua perspectiva, como por exemplo a insuficiência dessa teoria no tocante a assimilação dos crimes omissivos ou culposos.

1.2.3. Teoria funcionalista

Essa teoria, sendo encontrada como corrente funcionalista radical ou sistêmica, teve origem a partir de uma tese fundada pelo ilustre penalista Günther Jakobs, segundo o qual a função do Direito Penal não é a tutela de bens jurídicos, mas sim a proteção da vigência da norma.

Sob a concepção desta teoria acerca do Direito Penal, este serve para manter o equilíbrio social, por meio da proteção de normas que o regem, assim assegurando sua vigência.

A sociedade passa a ser considerada como um emaranhado de comunicações entre sujeitos, deixando estes, portanto, de fazer parte da base da sociedade, sendo considerados apenas como peças de um algo maior, conforme indica Roxin (2017, p. 232).

Aqui, por meio das normas protegidas pelo Direito Penal, são criadas expectativas sobre as condutas inerentes a cada indivíduo ao assumir um papel. Deste modo, não só deve o homem se abster de lesionar outros, como também cumprir com as funções derivadas do papel socialmente assumido por ele dentro da organização social.

O Direito Penal, aqui, se encontra em um campo puramente normativo, se afastando da realidade, o que torna esta teoria um tanto utópica, vez que ao se afastar da concretude da vida não se atenta aos anseios humanos, de modo que perde sua capacidade de se moldar a

atender as necessidades sociais, o que consequentemente o tornaria um instrumento ineficiente, inapto a proteger o homem e as estruturas sociais e descumpriria o objetivo para o qual foi criado em primeiro lugar.

1.3. Jakobs e a Tutela da Lei

A opinião doutrinária majoritária é a de que o Direito Penal tem como missão a proteção dos bens jurídicos da sociedade enquanto no seu exercício como mecanismo de controle social.

De acordo com esse pensamento, acredita-se que esses bens jurídicos – cujo estudo será oportunamente realizado no próximo subtópico – seriam bens pré-existentes ao Direito Penal, bem como bens que foram por ele constituídos. Sendo que esses bens, ao se calcarem de proteção jurídico-penal, tornam-se “bens jurídicos”.

Diante dessa perspectiva, consequentemente, ao mesmo tempo em que o Direito Penal se limitaria à proteção desses bens jurídicos, ele não cuidaria de questões meramente morais.

Entretanto, para Günther Jakobs essa teoria não é suficiente para explicar a real função e extensão do Direito Penal. Começemos...

A todo momento temos bens jurídicos que perecem de maneira alheia à atuação do Direito Penal e cujos periclitamentos não são de seu interesse. Logo, a relevância desses bens não seria absoluta, mas sim restrita a certos tipos de perigo, quais sejam, aqueles provocados por outras pessoas.

Desta forma, o Direito Penal não se presta exatamente à proteção desses bens, mas tão somente que as pessoas inseridas na sociedade se privem de atacá-los, sendo somente nesse sentido que estes bens recebem a alcunha de “jurídicos”. Posto isto, percebe-se que este ramo jurídico não se incumbe da proteção de bens jurídicos, mas sim da proteção de bens contra determinadas agressões, de modo que o Direito Penal atua nas relações interpessoais, protegendo um indivíduo da agressão de outro.

Assim, o ramo jurídico-penal, na realidade, garante perante a sociedade uma expectativa de não agressão de bens, estipulando-se assim uma norma social de não agressão.

Assim, atuando nas relações interpessoais, sociais, o Direito Penal se firma como controle social e estipula as normas de convívio social, de modo que ele contribui para a vigência das normas e sua proteção.

Logo, a ideia de que o Direito Penal tem como missão a mera proteção de bens jurídicos não está de todo errada, - vez que parte das normas instituídas em sociedade neles se

baseia - mas é insuficiente para expressar o conteúdo, aplicabilidade e atuação deste instituto jurídico.

Ainda, não há só que se falar no dever social de se abster de agredir um bem jurídico, como também no papel que cada indivíduo possui na sociedade. Nesse contexto, tem-se um afastamento da tese dos bens jurídicos e passa-se à ideia acerca dos papéis que cada pessoa assume na sociedade e o que é esperado de sua participação em prol da evolução da comunidade.

Desse modo, deixa-se aqui de se falar em um dever negativo (não agredir bens alheios) mas em deveres positivos. Aqui, as pessoas adquirem um papel com conteúdo positivo, de modo que ajudam na formação de instituições, sendo que a lesão a uma dessas instituições não pode ser corretamente descrita com uma lesão a um bem jurídico, porque na verdade não há nesses casos qualquer bem jurídico protegido, havendo tão somente a expectativa de deveres quanto ao sujeito que não os cumpriu.

Sobre o tema, discorre o ilustre penalista alemão

Decerto pode a sociedade manifestar-se também numa determinada atribuição de bens – isso não se quer aqui questionar – mas ainda assim, só setorialmente. Ao lado da estrutura ordenadora da posse de bens, que impões aos outros o dever *negativo* de não lesionar esses bens, surge a estrutura das instituições positivas, a saber, de que os pais têm de cuidar de seus filhos, de que os juízes têm de dizer o Direito e não o antijurídico, de que a polícia tem de impedir crimes e perseguir criminosos, de que a especial confiança que surge quando alguém administra patrimônio alheio não seja decepcionada, de que o atendimento de emergência estatal seja capaz de agir quando necessário etc. A lista de instituições positivas de uma sociedade um tanto desenvolvida não deve ficar atrás dos bens protegidos nem de cumprimentos, nem em importância, e a suposição de que, porque em um *setor* do Direito Penal há bens, deveria *todo* o Direito Penal cuidar de bens, não pode ser em absoluto justificada. (JAKOBS, 2016, p. 213)

Sob essa perspectiva, não se visa a proteção de um bem jurídico, mas assegurar a expectativa de comportamento acerca daquele indivíduo de acordo com o contexto no qual se insere.

Assim, uma vez que a norma, positivada na forma de lei, se digna a determinar os ditames a serem seguidos, de modo que os membros da sociedade possam eficientemente cada um cumprir com seus papéis ensejadores de deveres positivos e negativos (na medida em que a realidade daquela comunidade faça necessária a atuação da vertente jurídico-penal para a efetivação desses papéis), torna-se ela objeto da proteção do Direito Penal, sendo mais acertada esta visão jurídica.

No mais, sob o prisma da moderna teoria do comportamento, proveniente da teoria da imputação objetiva, não há que se falar na proteção global de bens, mas que tais normas só incidem sobre as pessoas competentes, sendo essas as que têm o papel - definidos pela teoria de imputação objetiva por exemplo - de não lesionar os bens ou de salvá-los.

Assim, observa-se que mais que proteção de bens jurídicos, o Direito Penal se destina a proteção da norma, ou seja, da Lei, assegurando o dever negativo das pessoas em não agredir bens alheios, bem como de cumprir com o papel que se espera deles de acordo com sua participação na sociedade.

Pode-se dizer, assim, que o Direito Penal funciona como estrutura na relação interpessoal de indivíduos portadores de determinados papéis (tanto positivos quanto negativos).

No mais, a ideia de proteção da norma como missão do Direito Penal se confirma pela própria teoria da sanção penal aplicada, uma vez que se aplica a sanção penal ao indivíduo que infringiu uma norma pelo Direito estabelecida.

Essa concepção acerca do Direito Penal como garantidor da Lei (da norma) conforme mencionado anteriormente, concebida por Günther Jakobs, deu origem a uma nova teoria a respeito do Direito Penal, denominada “Teoria Funcionalista”.

Entretanto, essa concepção de Direito Penal como protetor da Lei, como acontece com outras teorias, não é isenta de falhas.

Segundo essa teoria, o Direito Penal serve à proteção da norma. Entretanto, o Estado é o detentor do *jus puniendi*, sendo ele o competente por elaborar e estabelecer as normas penais que devem ser acatadas pela sociedade, sob pena da incidência de uma sanção penal.

Desse modo, toda a sociedade estaria a mercê do Estado, que poderia criminalizar as condutas ao seu bel prazer, instituindo um controle social rígido pelo meio mais coercitivo que possui, para direcionar os rumos da sociedade do modo que mais lhe prouver, o que conseqüentemente resulta na instalação um clima de insegurança jurídica – e com toda razão. O Estado poderia punir o que quisesse e, uma vez juridicamente positivada sua pretensão, esta teria de ser acatada em razão do máximo respeito à norma, sendo que o Estado, ainda, poderia se valer de uma encenação de proteção a algum bem jurídico para a instituição de uma referida norma. Nesse sentido

Quando se afirma que sanção mais grave do ordenamento jurídico – como é a pena – tem como exclusiva tarefa a vigência da norma adota-se um ponto de partida extraordinariamente útil para se consolidar o poder de estado. Dessa forma, o delito é formalizado, pois será o que o Estado quiser punir, sem limites, e terá de ser respeitado, já que tudo reside no valor supremo da norma. (OLIVÉ et al., 2017, p. 77)

Desse modo, apesar de ser uma teoria válida, a concepção de Direito Penal como garantidor da Lei não nos parece a mais segura, ao menos do ponto de vista da segurança social. A ideia do Direito Penal que tem como missão a proteção dos bens jurídicos, além de garantir às pessoas a segurança e inviolabilidade (não absoluta, mas ao menos sua expectativa) dos bens que consideram serem indispensáveis à sua subsistência de uma maneira minimamente digna, também limita o poder punitivo do Estado à proteção desses bens, os quais são eivados pela própria sociedade, sendo, então, o *jus puniendi* do Estado limitado à dignidade humana e a um consenso comum, não sendo o Estado possuidor de livre atuação no âmbito jurídico e não sendo imune a críticas e aclames populares.

Então, embora os críticos da teoria do Direito Penal como assegurador do bem jurídico encontrem falhas nessa teoria, como ocorrem em todas as outras concepções, o que de fato decorre da própria natureza do ser humano, como ente imperfeito, praticante de incessantes reflexões acerca de sua existência e objeto de constante evolução e aperfeiçoamento, não se vislumbra melhor – e mais proveitosa à sociedade - concepção do Direito do que esta.

1.4. O Bem Jurídico

Enfim chegamos ao estudo de tão mencionado tópico: o bem jurídico.

Esse instituto de extrema importância, é reconhecido pela doutrina majoritária como a pedra angular do Direito, cuja proteção é a missão do Direito Penal.

Entretanto o bem jurídico não se limita apenas ao papel de objeto de proteção.

Dentre as funções não convencionais do bem jurídico, mas que são dignas de certo reconhecimento, podemos citar, por exemplo, de acordo com o proposto por OLIVÉ et al., (2017, p. 94), a função do bem jurídico como elemento de interpretação dos tipos penais. Em razão do entendimento de que o Direito Penal fundamenta e legitima a criação de tipos penais, nada mais lógico que, quando necessário, utilizar-se deles na tentativa de se elucidar o que foi dito e objetivado em determinado tipo penal quando a sua leitura não foi suficiente para sua perfeita compreensão. Deste modo, por meio da observação do bem jurídico que o legislador buscou proteger, tornam-se mais claros os limites daquela tipificação, o seu alcance, bem como os termos eventualmente utilizados no texto.

Pode-se, de acordo com os mesmos autores (2017, p. 94), citar também a função sistemática que ele exerce. Ora, esta se torna evidente da simples observação de nosso Código Penal. No cumprimento desta função, o bem jurídico presta-se como fator determinante para o ordenamento dos tipos penais no citado diploma, sendo realizada uma divisão de tipos em

capítulos e títulos, com base no bem jurídico comumente protegido por estes dispositivos, tendo-se como exemplo que cada capítulo destina-se à proteção de um bem jurídico em específico.

No mais, ainda com base na obra dos mencionados autores (2017, p. 94), vale-se destacar a função crítica que o bem jurídico pode assumir. Por meio da observância dos bens jurídicos torna-se possível realizar um questionamento das atividades do Legislativo e Judiciário, deste modo podendo insurgir-se contra determinadas interpretações realizadas e requerendo a revogação de preceitos penais puramente formais, quais sejam, aqueles sem possibilidade de lesividade.

Entretanto, estas não são as funções pelas quais o bem jurídico ganhou notoriedade e é tão aclamado, sendo essas apenas funções secundárias, decorrentes de sua natureza e existência do âmbito jurídico-penal. As funções pelas quais mais se destacam os bens jurídicos e são mais prezadas e defendidas pelos penalistas são as de que o bem jurídico consagra-se como um critério fundamentador, limitador e garantista no tocante ao Direito.

Tal visão acerca dos bens jurídicos se justifica.

Sua visibilidade como critério fundamentador decorre do fato que o Direito Penal funciona como mecanismo de máxima proteção da sociedade, atuando como instrumento de controle social mais coercitivo. Entretanto, sua atuação se fundamenta em lesão a bens jurídicos. Os tipos penais são criados no intuito de protegê-los de modo que toda a estrutura jurídico-penalista se ordena e se constitui neste sentido, sendo como já mencionado anteriormente, a concepção mais difundida entre os penalistas a de que missão do Direito Penal se constitui na proteção de bens jurídicos. Deste modo, sendo o Direito Penal criado para atuar na convivência social, ele preza pelos direitos penais que todo e qualquer cidadão inserido em uma comunidade possui, de modo a assim buscar a manutenção das relações interpessoais e consequente viabilização da existência humana bem como da existência de sociedades. Deste modo, os bens jurídicos direcionam a atuação do Direito Penal, ensejando a sua atuação e a criação de tipificações. Deste modo, só se tem um delito, e consequente atuação do ramo jurídico penal, quando se tem efetiva lesão ou ameaça de lesão a um bem juridicamente protegido.

Sobre o tema

As leis são uma das formas de controle social, e para que existam, uma pré-valorização é necessária, sendo esta o motor de propulsão de leis, decorrentes de valores ético-sociais, sócio-culturais, que resultam nos bens jurídicos. É justamente a conduta que lese um bem jurídico e o grau de sua violação, que justificam uma lei penal e atuação estatal. (SANTOS, 2017, p. 93)

Quanto a ser um critério limitador, este se configura na mesma medida em que o bem jurídico caracteriza-se como critério legitimador. Sob essa perspectiva, uma vez que o Direito Penal basta-se na proteção de bens jurídicos, não pode o Estado visar a aplicação desta vertente jurídica a situações que não contam com efetiva lesão ou perigo de lesão a bens jurídicos. Deve o *jus puniendi* estatal limitar-se ao estritamente previsto em lei, cujo conteúdo foi delimitado pela ideia de proteção a bem jurídico. Assim, temos que estes bens limitam o *jus puniendi* do Estado. Do mesmo modo, não podem os legisladores, ainda que democraticamente legitimados, instituir a criação de tipos penais a seu gosto, sendo que devem fazê-lo com base na proteção de bens jurídicos e limitando-se a essa função. Deste modo, o legislador não tem liberdade para punir quaisquer outros tipos de condutas senão as que afetam bens jurídicos, devendo abster-se de criminalizar as condutas que considerar imorais, uma vez que o Direito Penal não deve se prestar ao papel de instituto moralizador da sociedade, limitando sua atuação sobre os bens jurídicos, bem como não podendo criminalizar uma conduta por simplesmente não aprová-la, mas sem qualquer fundamentação legal para tanto.

Quanto à sua visão como critério garantidor, em razão do conteúdo do bem jurídico, do que ele é, da proteção jurídica de que goza e de sua seleção pela sociedade como passíveis de proteção jurídica, tem-se que o bem jurídico serve de parâmetro para a proteção, pelo Direito, dos valores necessários a uma vida digna em sociedade, garantindo o indispensável ao ser humano. Deste modo, também, através da proteção de bens jurídicos se garante a perpetuação de toda uma sociedade.

Mas enfim, o que efetivamente seria o bem jurídico? Qual seria seu conceito e seu conteúdo?

Este tema, que a primeira vista pode aparentar simplicidade, na realidade, no âmbito jurídico-doutrinário, é objeto de grandes desafios e infindáveis discussões, não se havendo um consenso quanto aos seus parâmetros e definições.

O conteúdo e abrangência do bem jurídico são demasiado amplos, de modo que inúmeras conceituações já lhe foram imputadas.

Podemos dizer que bens jurídicos são os valores escolhidos e eivados juridicamente, necessários a uma digna existência humana e assecuratória da perpetuação da sociedade. São valores elementares consagrados pela existência humana em determinado contexto histórico.

Os bens jurídicos representam a seleção dos interesses sociais mais relevantes e que, em razão disso, serão submetidos à proteção jurídica, não estando entre esses interesses os valores unicamente morais.

Deste modo, a importância de determinados bens resta evidenciada pelo contexto social, pela sociedade, que passa a apreciá-los de certo modo e considerá-los tão indispensáveis à sua subsistência que evidenciam a necessidade de uma proteção jurídico-penal de tais bens, o que também é evidenciado pela vulnerabilidade de tais interesses a lesões praticadas por outros indivíduos.

Assim, bens jurídicos são os interesses que adquiriram demasiada importância às pessoas, em um determinado contexto histórico, passando a serem considerados por elas como valores indispensáveis à uma vida com um mínimo de dignidade, bem como indispensáveis à perpetuação de toda a sociedade em que se inserem. Desta forma, tais bens adquirem tamanha relevância e, concomitantemente, apresentam tamanha propensão ao perecimento diante dos riscos e perigos a que são expostos em razão das relações interpessoais, riscos estes que são inerentes e inatos ao convívio social, que o Direito, e, principalmente sua vertente jurídico-penal, passa a cuidar de sua proteção, sendo que este último deve reserva-se aos casos de maior relevância e em relação aos quais outros ramos jurídicos foram ineficientes. E a partir do momento em que tais bens contam com um respaldo jurídico é que adquirem a alcunha de “bens jurídicos”.

Posto isto, o mais resumidamente que se poderia afirmar acerca de bens jurídicos é de que estes são interesses fundamentais.

Logo, os bens jurídicos podem ser “entendidos como bens indispensáveis ao homem, como tal reconhecidos pelo Direito e protegidos por meio de leis, mais especificamente, leis penais” (SANTOS, 2014, p. 117).

Ainda, bens jurídicos “(...) constituem premissas fundamentais para o homem, proposições básicas necessárias para que seja possível uma vida em sociedade. É, a sua atuação, quer na definição de condutas criminosas, quer na fixação da sanção penal correspondente aos ilícitos penais” (SANTOS, 2014, p. 120).

Em razão de serem interesses valorizados pela sociedade de acordo com o decorrer histórico, os bens jurídicos apresentam um conceito amplo, fluido e em constante transformação em virtude das mutações sofridas pela sociedade e pelo Direito, o que muitas vezes faz com que a gama de bens jurídicos se amplie ainda mais.

Justamente em razão de seu caráter amplo e conceito incerto é que os bens jurídicos são criticados pelos doutrinadores que não apoiam sua teoria, os quais afirmam por vezes que se trata de um conceito muito abstrato e incerto, insuficiente e inconstante para servir de base à atuação do Direito.

Entretanto tais críticas não merecem prosperar. Apesar da amplitude de sua conceituação, todas as suas definições guardam entre si a identidade de disporem sobre os bens jurídicos como interesses considerados socialmente mais relevantes e indispensáveis a vida e existência de uma sociedade, conceito este que vem somente a aproveitar ao homem, vez que sua amplitude só lhe proporcionaria uma proteção maior e mais ampla de valores. Do mesmo modo, a fluidez da definição desses bens e da extensão de sua gama se demonstra benéfica, uma vez que torna possível a incorporação de novos valores que surgem, ou que já existiam, e que alcançam tamanho status de relevância social que também passam a carecer de proteção jurídica, deste modo tornando-se possível a criação de novos bens jurídicos, o que propicia a tutela de todos os bens indispensáveis à vida e que surgem com a evolução do tempo.

2. A SOCIEDADE DE RISCO

Atualmente nos encontramos em uma sociedade pós-industrial, que passou e ainda passa por uma era de grandes avanços e descobertas do homem nos âmbitos científico, tecnológico, industrial, entre outros. Em razão de tais avanços, a sociedade se transforma, tendo sua cultura, cotidiano e valores alterados. Assim, surgem interesses que passam a ser amplamente valorados pela sociedade e passam a carecer de tutela jurídica, configurando novos bens jurídicos. Entretanto, como característica mais marcante da sociedade atual, e que dá origem e justificativa ao seu nome – como veremos -, é a configuração de novas formas de riscos a bens jurídicos e às pessoas, resultantes dos progressos e avanços humanos. Logo, diante desta realidade, para uma melhor análise do Direito Penal frente a tais obstáculos, necessário também se faz o estudo acerca dessa sociedade, a sociedade de riscos, no intuito de compreender o que é, como surgiu e quais implicações e relevância possui no atual contexto social e jurídico.

2.1. O que é e como se desenvolveu

A sociedade de risco é a sociedade em que vivemos agora. É a sociedade na qual todos estamos inseridos neste momento. É a sociedade atual. É a nossa sociedade.

A sociedade de risco é a sociedade em que vivemos e que está encoberta de riscos decorrentes dos feitos e desenvolvimentos humanos, dos quais só passamos a tomar ciência, se é que tomamos, há pouco tempo.

Este modelo social é a sociedade industrial a partir do momento em que esta passou a reconhecer e refletir sobre os riscos iminentes, atuais e inerentes aos progressos humanos e que pairam sobre o homem, que surgiram com o desenvolvimento da atividade industrial.

Somente quando a sociedade se alarma com os efeitos colaterais da modernidade e estes passam a integrar as discussões no âmbito político, social, público e científico é que temos a percepção da transição de uma sociedade industrial comum, ingênua e alheia aos seus institutos industriais em uma sociedade de riscos, procedimento que se deu de forma indesejada e despercebida pela população, justamente em razão de sua abstração aos efeitos colaterais de uma modernidade irrefreável e impensada, decorrente de irreflexão de não intencionalidade.

Do mesmo modo,

Beck distingue dois componentes do modelo de modernização: a auto-ameaça às fundações da sociedade industrial, por uma modernização bem-

sucedida, que é cega aos riscos que produz; e o crescimento do conhecimento e da reflexão sobre essa situação. A diferença entre a sociedade industrial e a sociedade do risco é, também, uma diferença de conhecimento, isto é, de auto-reflexão sobre os riscos da sociedade industrial desenvolvida. (MACHADO, 2005, p. 30)

A sociedade de riscos foi se construindo e se moldando aos poucos. Apesar de sua formatação e constituição datar de período mais recente, suas causas remetem ao início da era industrial vivida pelo ser humano.

Com o surgimento da era industrial, o homem passou a inovar nos meios de produção de insumos, nos produtos, em suas descobertas. O desenvolvimento constante da sociedade moderna, que culminaria nas modernidades atuais, tem como consequência inevitável a modificação da sociedade, a modificação de seu cotidiano, costumes, desejos, relações sociais e até bens jurídicos, transformando por completo toda a sociedade e podendo levá-la aos mais diferentes rumos.

O advento de uma sociedade de riscos não era pensável ou sequer cogitado pela sociedade industrial. O que se objetivava à época era a instalação de modelos de produção mais eficientes e lucrativos. Do mesmo modo, as descobertas cada vez mais frequentes nas searas tecnológica e científica se davam pelo infindável desejo do homem em saciar suas dúvidas e desejos, bem como propiciar uma vida mais confortável e duradoura à raça humana, e também, em razão do desejo irrefreável e inerente de cada homem, obter lucro com invenções que passam a ser objeto de desejo pela sociedade.

Entretanto, o constante e irrefreável desenvolvimento do homem na época industrial, que ao fim culminaria na era de modernidades que vivenciamos, propiciou o invento de objetos, procedimentos, desejos e situações, cuja junção culminou nos riscos atinentes da sociedade atual. Esse procedimento da era industrial não foi planejado, refletido e analisado, de modo que a criação de tais riscos foi possível e se deu de forma alheia à sociedade, que se abstraiu deles, passando somente a considerá-los a partir do momento em que estas consequências da modernidade passaram a incomodá-los efetivamente.

Nessa toada, “se a modernidade permitiu aos homens uma vida mais segura e com infindáveis possibilidades de desenvolvimento tecnológico, permitiu também um potencial destrutivo de alguns bens e valores” (VAZ, 2008, p. 244).

Todavia, apesar de abstração da sociedade ter contribuído para a sociedade de riscos, tais riscos são inerentes ao desenvolvimento da atividade industrial. Impedir sua existência é uma utopia. Entretanto, reflexões e estudos a respeito de tais riscos poderiam ajudar a sociedade a melhor compreendê-los, prevê-los, confrontá-los e, por fim, evitar sua

reincidência. Desse modo, diminuiríamos a sua incidência, mas sua total extinção, ao menos do campo hipotético, não seria possível ou sequer recomendável.

Não é recomendável considerar e buscar por uma vida em sociedade livre de quaisquer riscos, porque não se deve projetar a vida no que se poderia denominar como um mundo de fantasias, vez que a existência humana não é perfeita, está sujeita a todo tipo de imprevistos e eventos considerados impossíveis, bem como aos mais variados comportamentos humanos, de modo que a concepção de uma existência ausente de riscos não passa de ingênua ilusão. No mais, os homens, desde que sua existência, e ainda mais com sua conglomeração em comunidades, viviam em uma realidade com riscos, de modo que estes sempre existiram, sendo que o desenvolvimento humano só fez com que estes se multiplicassem, fazendo surgir situações antes inimagináveis e para as quais não estávamos preparados, não contando com suporte social, público ou jurídico a fim de eliminar os riscos provenientes de sua existência.

Os riscos sempre foram um componente comum da vivência humana, sendo uma condição análoga à sua própria existência. Os riscos primordiais nunca deixaram de existir, apenas se modificaram com o tempo, trocaram de roupagem.

A sociedade de risco denomina um modelo social no qual as más consequências do progresso passam a dominar os debates políticos e sociais.

Como já dito, em consequência do procedimento de desenvolvimento industrial do homem, temos como resultado o advento de diversas inovações, criações tecnológicas. Em razão dessas inovações, novas formas de relações sociais foram possibilitadas, formas de interações que não se cogitariam serem possíveis. Ao mesmo passo, novos tipos de produtos foram criados e tornaram-se objeto de desejo pela sociedade. Assim, observa-se que dessas novas formas de relacionamento surgiram tipos de interações sociais que passaram a afetar os bens jurídicos individuais já existentes de novas formas, colocando-os em riscos sob aspectos nunca antes imaginados. Do mesmo modo, com essas inovações foi-se tendo uma revalorização de interesses humanos, passando-se os sujeitos a terem certos tipos de interesses que quisessem proteger ou perseguir, que, passíveis de serem objeto de disputa e conflito, carecem de amparo legal, tendo-se, assim, o aparecimento de novos bens jurídicos, dentre os quais se destacam os de natureza abstrata e supraindividuais, quais sejam, os bens jurídicos coletivos.

Assim, na transição à sociedade de riscos, abandonamos a sociedade industrial em que os riscos à vida individual e coletiva provinham somente de acontecimentos naturais ou das ações humanas próximas e definidas e passamos a um sistema em que riscos e perigos

alcançam patamares supraindividuais, alcançando a alcunha de globalizados, podendo partir de qualquer fonte, por qualquer um e, inclusive, de forma anônima, vindo a ameaçar novos bens tutelados que surgiram neste mesmo processo de modernização.

Exatamente neste sentido

Aquela ideia anuncia o fim desta sociedade e a sua substituição por uma sociedade exasperadamente tecnológica, massificada e global, onde a acção humana, as mais das vezes anónima, se revela susceptível de produzir riscos também eles *globais* ou tendendo para tal, susceptíveis de serem produzidos em *tempo* e em *lugar* largamente *distanciados* da acção que os originou ou para eles contribuiu e de poderem ter como consequência, pura e simplesmente, a *extinção da vida*. (DIAS, 2001, p. 158)

Posto isto, percebe-se que a sociedade de riscos nada mais é que a sociedade em vivemos hoje, na qual estamos a mercê de incontáveis riscos propiciados pela modernidade, que nada mais são que as consequências das decisões tomadas por nós, humanos. Tais riscos decorrem dos progressos e inovações tecnológicas ao longo do período industrial, que propiciaram novos tipos de interações sociais ao mesmo tempo em que criaram novos interesses passíveis de proteção legal, culminando no surgimento de novos bens jurídicos. Não bastasse, tais progressos interligaram todo o globo, no fenômeno denominado atualmente de globalização, o que propicia que os novos riscos tomem proporções imensuráveis, não tendo como ao certo se individualizar quem seria por eles afetado, ao mesmo passo que cria bens jurídicos chamados de coletivos, que seriam de interesse de toda a raça humana e se lesionados prejudicariam a todos. Ao fim, inegável que o surgimento desses novos e enormes riscos, apesar de inevitáveis e inerentes à natureza do desenvolvimento industrial, tomou os contornos e a imensa proporção que hoje têm em razão da ingenuidade de nossa sociedade, que vislumbrada diante das maravilhas da modernidade fechou seus olhos para as consequências negativas que ela poderia ter, que ela poderia criar, e permitindo que diante dessa irreflexão e irresponsabilidade se configurasse uma sociedade repleta de riscos, de modo que no momento em que a população passa a se dar conta de sua realidade, ocorre a transição de uma sociedade industrial para uma sociedade de riscos.

2.2. Quais são esses riscos

Os efeitos colaterais do procedimento de modernidade transformaram-se em questões globais, indicando uma crise institucional do modelo da sociedade industrial, ocasionando a insurgência de um novo modelo, qual seja, o da sociedade de riscos, conforme apregoado por Machado (2005, p. 35).

Esses riscos se originaram dos processos de modernização da sociedade industrial que, diante do consenso popular em relação ao progresso e a abstração em mesma escala quanto às consequências de tal prática, legitimaram a produção de novos riscos, conforme se denota da leitura de Machado (2005. P. 36).

A sociedade como um todo, demonstrava-se, e ainda demonstra-se, cada vez mais maravilhada diante dos progressos e adventos tecnológicos, sendo muitos dos insumos, produtos por eles criados, tornados objetos de desejo popular. Entretanto, em razão desses progressos que tanto contentavam a sociedade, esta fechou seus olhos às consequências negativas que poderiam surgir do processo de modernidade, optou por ignorá-las, não se dando ao trabalho de sequer cogitar sua existência, de modo que, neste cenário, os novos riscos encontram a liberdade necessária para se desenvolverem e assumirem os grandes contornos e a relevância que hoje possuem.

No mais, não se pode ignorar a realidade de que estes riscos decorrem das nossas próprias decisões, sendo por esta mesma razão denominados “riscos”, pois

o termo “risco” vincula-se sempre a uma decisão racional, mesmo que na maior parte das vezes se desconheça as consequências que dela possam advir; ao passo que se fala em perigo quando o dano hipotético é acarretado por uma causa exterior, sobre a qual não se tenha controle, nem sequer evitá-lo. (LUHMANN, 1996, apud MACHADO, 2005, p. 37)

Estes riscos se apresentam como efeitos colaterais do processo de modernização, de modo que se percebe que não eram o objetivo almejado quando da tomada da decisão racional pelo homem. Trata-se, portanto, de efeitos secundários da modernização, indesejados, não previstos ou não passíveis de serem previstos, revestidos de não intencionalidade.

Como já dito, riscos sempre fizeram parte da existência humana, sendo inerentes às relações sociais, entretanto a relevância que esses riscos aqui mencionados apresentam aos debates sociais, políticos e jurídicos atualmente se dá, principalmente, em razão de terem insurgido do processo de modernização da sociedade, tão desejado pelas pessoas, com os progressos tecnológicos, industriais e científicos, sob uma atmosfera de aparente normalidade e terem se tornado ameaças de porte global, culminando em uma sociedade moderna envolta num espectro de indeterminação e insegurança, havendo uma crise de legitimidade de suas instituições (2005, p. 38).

Começando uma análise mais específica e concreta dos novos danos, podemos mencionar aqueles que envolvem danos à natureza. Este modelo de danos, apesar de envolverem o meio ambiente, se diferenciam das catástrofes naturais por serem derivados de ações e decisões humanas, ainda que sua ocorrência tenha se dado como um efeito colateral

indesejado, enquanto que as catástrofes são eventos totalmente imprevisíveis que não possuem qualquer correlação com as práticas e tomadas de decisões em sociedade, no âmbito industrial ou técnico-econômico.

Tais decisões humanas que originam tais riscos se dão no tocante aos avanços tecnológicos. Por essa razão, esses fenômenos são chamados de riscos ecológicos, tecnológicos, artificiais ou fabricados, como sugerido por Machado (2005, p. 39).

Não é raro que no campo de manejo das ciências industriais mais avançadas os danos causados sejam irreversíveis e até, por muito tempo, invisíveis à sociedade, se manifestando muito tempo após a sua concretude ou sendo perceptível apenas por meio de pesquisas e estudos científicos. Como exemplos de atividades que possam gerar esse tipo de risco podemos mencionar substâncias tóxicas presentes na água ou alimentos ou até uma contaminação nuclear ou química por meio de atividades que envolvam radioatividade.

Há que se ressaltar que muitos dos novos riscos permanecem imperceptíveis às pessoas, de modo que, como já mencionado, só podem ser percebidos através de pesquisas e testes científicos, o que demanda uma constante vigília por parte do campo de pesquisa sobre as instituições da nova era industrializada e sobre as consequências dos avanços tecnológicos e científicos do homem, a exemplo disso podemos citar as mudanças genéticas por meio de radiação, que muitas vezes passam despercebidas pelo próprio portador de tais mutações e cuja manifestação somente se nota através de exames mais específicos, médicos e científicos.

Em razão da globalização entre as nações presente no contexto de surgimento e evidência desses novos riscos, entende-se que a abrangência destes é ilimitada e imensurável, não sendo possível se valorar os danos causados ou possíveis (mas que ainda não se concretizaram), bem como identificar os afetados pelo risco ou dano produzido. No mesmo sentido, não é passível de determinação sua temporalidade.

Assim, entende-se que numa realidade mundial de globalização os riscos e danos produzidos não mais se limitam à área em que se originaram, podendo produzir efeitos nos mais remotos lugares, dispersando-se globalmente.

No mais, vale até dizer que poderia ser vantajoso e já ocorre atualmente o fenômeno de diferentes nações enxergarem-se conjuntamente como uma sociedade internacional e, percebendo a globalização dos efeitos que os avanços humanos podem produzir, engajarem-se para conjuntamente exterminar ou minimizar os riscos produzidos, bem como lutarem pela reversão e recuperação dos riscos já causados pelos adventos da era moderna.

Os riscos tecnológicos socialmente reconhecidos revestem-se de polêmico material político. Em razão desses riscos se travam discursos e disputas políticas pela obtenção do

poder de administrá-los e evitar-se catástrofes. Nesse contexto, também, a opinião pública passa a ganhar peso nas discussões acerca desses novos riscos, ganhando contornos de temas como a definição de tais riscos, os efeitos que podem recair sobre a saúde, entre diversos outros.

Por fim, segundo Machado (2005, p. 44-45), Beck divide os riscos em três categorias: riscos de perigos globais; riscos que resultam da pobreza; e riscos de armas de alto poder destrutivo.

Os riscos de perigos globais são aqueles relacionados à destruição ecológica decorrente do emprego dos novos inventos tecnológicos surgidos na era moderna de industrialização. Esses riscos, normalmente originados nas comunidades mais ricas, como o próprio nome diz, são de abrangência global. Entretanto, contrariamente ao espanto que sua extensão pode causar, não são diretamente após o seu surgimento causadores de espanto social, uma vez que normalmente, por se tratarem de efeitos de aspecto mais científico, costumam passar despercebidos às pessoas, somente sendo notados quando passam a efetivamente produzirem danos em largas escala ou são identificados mediante o procedimento de estudos científicos.

Quanto aos resultantes da pobreza, estes seriam aqueles decorrentes do emprego, em sociedades subdesenvolvidas ou em desenvolvimento, e, portanto, mais carentes quando comparadas às sociedades desenvolvidas, de tecnologias ultrapassadas, como formas de produção que geram elementos nocivos ao meio ambiente, acidentes em usinas atômicas, desmatamento e destruição da fauna e flora de determinado local, entre outros.

São riscos que se originam em um determinado lugar e momentaneamente a ele atém seus efeitos, sendo que só gradualmente, com o passar do tempo, seus efeitos vão expandindo-se, passando a atingir outros locais, a internacionalizar-se. Esses riscos, normalmente, são imediatamente perceptíveis.

Por último, os riscos decorrentes de armas de alto poder destrutivo. O próprio nome deste tipo de risco traz o tema de que cuida. Aqui se trata de riscos produzidos pelo mencionado tipo de armas, tais com armas biológicas, químicas e nucleares e que escaparam ao controle das superpotências nas quais se originaram ou que as detinham. Deste modo, a sua detenção espalhou-se, o que constitui uma ameaça de alto nível à sociedade mundial que pode ser proveniente de infindáveis e indetermináveis focos. Em razão da posse dessas armas, é tão temida, como, infelizmente, também presente, a possibilidade de conflitos entre Estados ou atos de terrorismo públicos ou privados, podendo-se citar, a título de exemplificação, entre os casos mais atuais e de maior relevância atualmente, a crescente tensão entre os Estado Unidos

e a Coreia do Norte, sendo que ambos os Estados possuem armas nucleares, bem como este último ganha cada vez mais a reprovção da comunidade internacional em razão dos seus infundáveis e arriscados (a outras nações) testes com armas e bombas com alta capacidade de destruição; pode-se citar também o terrorismo, tendo-se atualmente como maior grupo terrorista o Estado Islâmico (ISIS).

Na atual sociedade de riscos em que estamos inseridos, estes riscos interagem entre si e se complementam.

Entretanto, de acordo com Machado (2005, p. 47), é possível a classificação dos mencionados riscos sob uma ótica diferente.

Primeiramente ela faz alusão aos riscos que podem ser agrupados como riscos ecológicos cumulativos, que seriam aqueles derivados de uma prática repetitiva e em massa por diversos agentes, sendo que o acúmulo dessas práticas resultaria em sério e grande risco e dano à natureza. Em suas palavras, “(...) podem-se agrupar os riscos ecológicos cumulativos em um único conjunto de fenômenos que surgem como consequência negativas da realização de processos repetitivos ao longo do período de desenvolvimento industrial” (MACHADO, 2005, p. 47).

Dessa forma, as práticas isoladas que contribuem para a criação desse tipo de risco não são relevantes ou avaliadas individualmente. Pelo mesmo motivo, tendo em vista que as condutas reiteradas provém de diversos pontos, difícil, se não impossível, é a identificação de seus autores.

Entre os riscos causados pode-se mencionar a deterioração da camada de ozônio, a emissão de poluentes, o efeito estufa, entre outros.

Também se pode se falar numa classificação de riscos acidentes em sistemas ou atividades consideradas de tecnologia de alto risco e/ou com elevado potencial destrutivo. Aqui os riscos podem originar-se da utilização de tecnologias ultrapassadas, da inobservância das normas a efetivação dos sistemas de segurança adequados.

Por fim, pode-se pensar em uma última categoria de riscos, na qual as consequências dos riscos são catastróficas apesar de serem de baixa incidência.

Estes riscos derivam do emprego de tecnologias arriscadas, sendo que os riscos produzidos decorrem de uma cadeia de eventos não prevista e inesperada. Desse modo, independentemente ou não da ocorrência de algum erro humano ao longo do procedimento, estes riscos podem se originar de diversas articulações de eventos, que são inerentes à complexidade e característicos de tecnologia utilizada.

A título de ilustração, para maior compreensão da realidade, podemos mais concretamente citar como novos ricos da sociedade atual

«riscos globais»(2), que pesam sobre a humanidade: o risco atômico, a diminuição da camada de ozono e o aquecimento global, a destruição dos ecossistemas, a engenharia e a manipulação genéticas, a produção maciça de produtos perigosos ou defeituosos, a criminalidade organizada dos «senhores do crime», individuais e colectivos – que dominam à escala planetária o tráfico de armas e de droga, de órgãos e dos próprios seres humanos –, o terrorismo nacional, regional e internacional, o genocídio, os crimes contra a paz e a humanidade. (DIAS, 2003, p. 45)

Assim, diante do aqui exposto, foi realizada um breve explanação e exemplificação dos riscos que já se encontram presentes na sociedade atual e que são frutos e característicos dessa chamada sociedade de risco em que vivemos.

2.3. Qual a relevância que a sociedade de riscos apresenta atualmente ao âmbito social e jurídico

Sua relevância para o Direito é que a partir do momento em que esses riscos saem do segundo plano e passam a dominar as discussões públicas, sendo massificada e midiaticizada, tornando-se um assunto de pleno interesse e discussão, torna-se um drama público que carece de respostas.

Diante dessa realidade de frequentes e iminentes riscos que assolam a sociedade, cabe ao Direito tomar alguma medida para refreá-los e inibir sua prática, pois uma vez que tais riscos ferem bens jurídicos, a população perde o mínimo para uma convivência harmônica entre seus membros, cada pessoa perde o essencial para uma subsistência minimamente digna e a própria sociedade é colocada em perigo, passando a ter um futuro incerto, vez que não se sabe por quanto tempo essa estrutura aguentará antes de perecer perante os riscos que envolveriam toda e qualquer relação interpessoal, algo característico e inerente a toda sociedade.

Logo, nos casos de riscos mais graves e em que houver insuficiência de utilização de outros meios de resolução e prevenção, o emprego do Direito Penal se fará necessário, de modo que já se passa a observar nesse momento que o advento da sociedade de risco passa a exercer influência e impor consequências ao instrumento jurídico-penal.

Não bastasse, frente a essa situação, a população clama por uma efetiva ação do Direito frente a esses novos riscos, o que culmina em tanto um pensamento público, quanto de parte da doutrina, que o Direito Penal deveria intervir nesta seara. Entretanto, o Direito Penal como se encontra atualmente é ineficaz, incapaz de refrear a produção de novos riscos como

de contê-los. De modo que para sua efetiva atuação é necessária uma toda reformulação de sua estrutura. Todavia, mais do que uma expansão do Direito Penal, precisamos de uma certa reformulação, vez que o seu simples aumento, com a criação de novos tipos penais que englobem os novo riscos e o enrijecimento da pena seriam inadequados, ineficazes, e poderiam gerar o efeito reverso do pretendido. Uma efetiva atuação do Direito Penal baseia-se e enquadra-se na situação concreta, na compreensão de seus fatores e na reflexão de qual a medida necessária a determinado crime e seu infrator, de modo que a reflexão sobre esses elementos refletirá em muito mais do que uma expansão do Direito Penal, como muitos querem e é ao que o clamor público mais apela (em face de seu desconhecimento essa parece ser-lhes a única medida cabível, e que teria como única sanção a pena restritiva de liberdade).

Esses novos riscos provocam uma reação em toda a dinâmica do convívio social, alterando as relações sociais, sua relação com o cotidiano e sua expectativa de futuro. Frente a esses novos riscos cresce a incerteza e o medo da população, se sentido desamparados frente ao grande perigo que a cerca e aflige. A população então clama pela atuação do Direito, em especial de sua vertente penal. Entretanto, a expansão do Direito Penal não é uma medida a ser tomada de imediato, sendo que carece de grande reflexão. A princípio, os demais ramos do Direito devem tentar solucionar o conflito decorrentes dos eventuais riscos, entretanto em não logrando encontrar uma solução, pode o Estado vir a socorrer-se da vertente penal. O Direito Penal, deve sim intervir na seara dos novos riscos, mas quando necessário e após a devida reflexão. No mais, para uma melhor eficácia, seria melhor que se repensasse as ferramentas utilizadas pelo Direito Penal, bem como seu embasamento, suas premissas e seu modo de atuação. Uma efetiva aplicação do Direito Penal poderia muito bem resultar de medidas mais brandas, da aplicação e medidas alternativas à privativa de liberdade.

Desse modo, não só o efeito dos novos riscos incide em todo um cotidiano de uma sociedade, como também, e em consequência, reverbera em suas estruturas jurídicas, sendo de relevância ao campo de atuação do Direito, e, possivelmente, resultando na mudança das estruturas da seara penal.

Posto isto, percebe-se que o advento da sociedade de risco é de relevante importância em nossa existência, haja vista que é neste modelo social que vivemos atualmente. Os riscos decorrentes do procedimento da modernização, do progresso da era industrial, sendo uma consequência inerente de tal evolução e que passou despercebida aos olhos da sociedade, colocam em cheque os institutos da sociedade moderna. Passamos a nos deparar com o dilema de cada vez mais inovações tecnológicas e científicas e os riscos provenientes de tais inventos. Com tais riscos passando a repercutir em debates políticos e sociais, a insegurança

pública aumenta e a desconfiança quanto à atuação do Estado frente a esses novos riscos se acentua. Diante deste cenário, o Direito passa a ser questionado e sua atuação provocada, de modo que se percebe que a sociedade de riscos vai interferir, na verdade, já interfere, na atuação e legitimidade do Direito Penal.

Por fim, este modelo social, decorrente das decisões humanas e sua irreflexão e desatenção, repercutirá na sociedade, em seus integrantes, no cotidiano, cultura, valores, atuação estatal e papel e função do Direito.

3. O DESAFIO DO DIREITO PENAL FRENTE OS NOVOS RISCOS E A PRÓPRIA SOCIEDADE DE RISCOS

Diante do advento de uma sociedade de riscos que se caracteriza como a estrutura social em que vivemos atualmente e, conseqüentemente, na qual atua o Direito Penal como conhecemos, decorre a indagação da afetação que tal configuração social, com todos os riscos insurgentes da modernidade da era industrial a ela inerentes, implicaria no âmbito jurídico e qual deveria ser a “resposta” do Direito Penal a esta nova realidade, de modo que possa adequar-se à sociedade na qual incide e continuar no cumprimento de seu papel e seus objetivos da forma mais eficiente possível.

3.1. A necessidade da Tutela Penal

A configuração de uma estrutura social, de uma sociedade em si, sem a presença de um Direito com as características de nosso Direito Penal não passa de uma construção idealizada em um plano substancialmente utópico.

Não há como se enxergar a subsistência da sociedade atual sem a intervenção do ramo jurídico-penal, entretanto, a que se deve essa necessidade, ou melhor, essa indispensabilidade do Direito Penal?

Como já dito, o Direito Penal reserva-se somente à atuação nas situações que provoquem risco ou exponham a perigo algum bem juridicamente tutelado, o que é entendido como sua missão pela maioria dos doutrinadores.

Entretanto, tal tarefa é também realizada por meios alternativos ao Direito Penal, sendo, de acordo com o caso, perfeitamente executada por outros ramos jurídicos, como também pelo intermédio de políticas públicas e sociais que nem sempre se relacionam com a seara jurídica.

O que acontece, no entanto, é por muitas vezes tais ramos jurídicos são incapazes de atuar de forma efetiva e necessária a alguns casos em que exista ameaça a um bem jurídico. São inúteis para a resolução dos muitos conflitos sociais que se repetem.

Tais ramos jurídicos não seriam aptos a resolver tais enteveros, não conseguindo realmente resolver a situação ou, ao conseguir, não o realizando da forma mais justa e eficaz aos envolvidos. Além disso, em razão da gravidade que é a lesividade a um bem jurídico ou a sua exposição a qualquer risco, seria interessante, senão um dever, ao Direito em coibir, evitar ao máximo a reiteração de práticas delituosas, práticas lesivas ao bem jurídico.

Todavia, ramos diversos ao Penal não dispõem de mecanismos aptos a exercer poder coercitivo sobre as pessoas, de, a certo modo, ameaçá-las, de impor sanções, digamos, “castigos” mesmo, numa tentativa de “educar” as pessoas, ensinar-lhes o certo, o que devem ou não fazer, conscientizar as pessoas de seus deveres em uma vida em sociedade, quais são as regras para viver em harmonia e quais as graves consequências ao desrespeito a essas normas. Logo, outros ramos diversos do Penal falham no tocante ao implementar medidas que realmente mostrem-se coercitivas e aptas a inibir a pessoas a praticarem as condutas lesivas ou perigosas aos bens jurídicos.

Do mesmo modo, e na mesma medida, falhas são as políticas públicas, que apesar de se revestirem de demasiada importância na promoção de uma sociedade, ao mesmo tempo por muitas vezes falham em prevenir atitudes delituosas, não sendo mecanismos aptos ou eficientes em promover a possibilidade ou a ideia, a muitas pessoas, de uma vida completamente afastada de delitos, do mesmo modo não apresentando qualquer coercibilidade aos indivíduos de modo a impor-lhes a abstenção de práticas minimamente perigosas a bens jurídicos, não se prestando, portanto, a função de prevenir delitos. No mais, clara é a impossibilidade de sua aptidão a resolução de conflitos, vez que sua aplicabilidade se presta a momentos antecedentes a eclosão de entreveros sociais.

Desta forma, tais vertentes jurídicas diversas da penal não conseguem, em certas situações, cumprir com as funções às quais o Direito se destina. Em razão disso, da incapacidade dos demais ramos jurídicos, bem como da ineficiência de políticas no intuito de coibir condutas potencialmente lesivas aos bens jurídicos, é que se tem a aceitação, aplicação e legitimidade de intervenção do Direito Penal.

No mais, em razão da prejudicialidade causada por uma eventual lesão a um bem jurídico, entendido como um bem fundamental da sociedade, se visa a um instituto que possa eficientemente prevenir a recorrência dessas condutas, prevenindo sua repetição, pelo uso de meios coercitivos que de certa forma inibam a ação de pessoas com tais fins perversos, no intuito de que esses indivíduos, em razão da invasiva presença deste ramo jurídico, ponderem sua atuação e decidam por não cometer o delito, ainda que para isso se faça uso de um instrumento que use de graves e invasivos meios coercitivos, sanções, ainda que esse instituto constitua uma ameaça à liberdade desses sujeito.

Logo, diante da ineficácia de qualquer outro meio para a resolução dos conflitos em sociedade, bem como da ineficiência de diverso instrumento com o intuito de coibir a prática de novos delitos, entenda-se, de lesão a bens jurídicos, está demonstrada não só a necessidade que o Direito Penal tem nesses casos, mas também sua indispensabilidade para uma mais

eficiente condução da sociedade perante tais adversidades naturais a qualquer agrupamento social.

Nesse sentido,

É indiscutível que a força conformadora dos comportamentos do direito civil e do direito administrativo é menor do que a do direito penal; como menor é, por isso, a força estabilizadora das expectativas comunitárias na manutenção da validade da norma violada, neste sentido, a sua força preventiva ou, mais especificamente, de «prevenção geral positiva ou de integração» (DIAS, 2003, p. 05)

Que continua “Ao que acresce que já não na prevenção, mas na repressão das violações ocorridas tanto a intervenção jurídico-civil, como a jurídico administrativa surgirão as mais das vezes como desajustadas, se não mesmo inúteis” (DIAS, 2003, p. 05).

Assim, resumidamente, pode-se dizer que a necessidade do Direito Penal decorre da ineficiência de meios alternativos para a resolução de conflitos e restrição da práticas de condutas que potencialmente lesionem ou causem risco a um bem jurídico.

Ainda sobre este tema, pode-se, sucintamente, dizer “(...) é fácil concluir que a missão do Direito penal – e também da pena, por coerência – é a realização do controle social do intolerável, ou seja, de realizar a tarefa de controle social ali onde as demais normas de preservação de estrutura social resultam insuficientes” (BUSATO, 2013, p. 17).

No mais, ao se afirmar a necessidade do Direito Penal, de sua tutela, também se afirma, logicamente, a necessidade da pena, das sanções inerentes e características à natureza desta vertente jurídica. Logo, afirmar e aceitar a necessidade da tutela penal é o mesmo que afirmar a necessidade da pena.

3.2. Novos Riscos e Direito Penal

Como já dito previamente nesta obra, o Direito Penal tem como função a execução e manutenção do controle social. Este ramo jurídico o exerce com base na proteção dos bens juridicamente tutelados, sendo que a tutela de tais valores é considerada pela doutrina como a sua missão.

Em razão da coercibilidade que tal ramo se reveste, haja vistas as sanções que decorrem de sua desobediência, ele deve se ater somente aos casos de lesões mais graves a bens jurídicos, para as os quais outros ramos jurídicos foram ineficientes em proporcionar soluções, bem como, a depender da necessidade social, ser instrumentalizado na finalidade de estabelecer novas normas sociais e assim coibir as pessoas de reiterar práticas lesivas ou

perigosas a bens jurídicos alheios. Assim, evidenciada está sua característica de *ultima ratio* do poder estatal.

Desse modo, a soma dos fatores de lesão ou perigo a bem jurídico e a extrema necessidade do Direito Penal, em razão da inviabilidade da aplicação de outros meios a determinado caso, que legitima a atuação desta vertente jurídica.

Entretanto, como se dá a atuação, legitimidade e existência do Direito Penal frente aos novos riscos que surgem na nossa atual sociedade de riscos? Teria o ramo jurídico-penal algum papel a cumprir? Seria ele um meio ainda útil e hábil a essa nova configuração social?

Bem certo que sim, seria a resposta a essas perguntas. Como já dito, uma realidade sem a intervenção jurídico-penal não passa de mera ilusão. Entretanto, como sempre dito, o Direito há que sempre buscar se adaptar à sociedade na qual atua a fim de atender às suas necessidades, deficiências, a fim de melhor moldar-se à sua realidade e mais eficientemente exercer o controle social, a fim de prover uma existência minimamente digna às pessoas, bem como a subsistência da própria sociedade.

Tal ramo jurídico assegura “a paz infraestatal e uma distribuição de bens minimamente justa”. Garantindo ao indivíduo “pressupostos para o livre desenvolvimento de sua personalidade, o que se compreende entre, as tarefas essenciais do Estado social de direito” (Roxin, 2001).

Entretanto, frente a insurgência desses novos riscos, bem como do advento de novos interesses valorados pela sociedade atual e carecedores de tutela jurídica, deste modo caracterizando o surgimento e reconhecimento de novos bens jurídicos, a sociedade se encontra desamparada em razão do despreparo jurídico, estatal e até mesmo social no tocante a condução desta realidade e efetiva proteção dos cidadãos. Diante desta conjectura, instala-se um ambiente de constante desconfiança, insegurança e agressividade em razão dos iminentes riscos a que toda a sociedade está exposta.

Face a tal cenário, não pode o Direito permanecer inerte e não buscar o estudo e análise da sociedade a fim de lidar com a incidência de tais riscos. Sendo que para este fim, deve o Direito fazer uso de todos os instrumentos de que dispõe, utilizando-se inclusive, se não principalmente, da vertente penal, vez que legitimada está a atuar nos casos de lesões a bens jurídicos, bem como nos casos em que outros ramos não se sucederam, não se esquecendo de que esta ramo é o mais apto a exercer um eficiente controle social e instaurar uma proibição das práticas omissivas ou comissivas que possam lesionar os interesses juridicamente protegidos de outrem.

Nesta nova e atual conformação social, para uma melhor adaptação do Direito Penal, pode ser que sua configuração e extensão contemporânea não bastem para os fins de harmonia social que almeja.

Para tanto, há que se atentar que o Direito Penal está habituado a proteção de bens jurídicos primordialmente individuais, tais como a vida, o patrimônio, a honra, entre outros. Todavia, nesta sociedade atual, marcada pela globalização, os riscos que insurgem também são afetados pela globalização, ganhando proporções incalculáveis, não se restringindo ao local onde se originaram, atingindo um número inauferível de pessoas, de bens, e cuja origem pode ter emanado de diversos focos, sendo impossível isolar uma conduta como a lesiva, bem como impossível individualizar o dano sofrido, reduzindo-o a uma só vítima.

Neste sentido

Estes riscos, diferentemente daqueles, não podem ser limitados nem quanto ao tempo nem quanto ao espaço; não é possível exigir responsabilidade por eles conforme as tradicionais normas estabelecidas de causalidade, culpa e responsabilidade legal e não podem ser compensados nem é possível assegurar-se contra eles (VAZ, 2008, p. 250)

Nesse ponto, é que se percebe o advento dos bens transindividuais, difusos e coletivos, bens dos quais a coletividade como um todo é a titular, sendo bens globalizados e pertencentes a todos.

Da lesão a estes bens não há como se individualizar um só lesionado, vez que todos são atingidos e sofrem perante a agressão a esses bens.

Deste modo, o Direito Penal deve estender sua proteção a tais bens, passando a dotá-los de proteção jurídica. Do mesmo modo, deve realizar profundo estudo e análise acerca desse novo tipo de bem de modo a habilitar-se a adequadamente tutelá-lo, refletindo acerca de seus meios de aferição de causalidade, reponsabilidade e culpa para esses casos.

A título de exemplificação de tais interesses podemos citar o meio ambiente.

No mais, já acertada a questão dos bens transindividuais, agora há que se pensar a questão da legitimidade perante os novos riscos.

Perante os novos riscos, a intervenção jurídico-penal se demonstra indispensável, tanto como o é atualmente. O Direito Penal, perante aos riscos dessa sociedade pós-industrial, se fará necessário nas situações em que houver lesão ou exposição de perigo a um bem jurídico e em relação ao qual os demais ramos não estão aptos a resolver, desatar o entrevero.

Contudo, apesar do Direito Penal já dispor de eficiente coercibilidade que inibe indivíduos a praticar condutas omissivas ou comissivas lesivas ou perigosas a bens jurídicos,

talvez ele deva voltar-se a total prevenção das condutas ensejadoras de risco na sociedade atual. Vejamos.

O Direito Penal por excelência trata-se de uma medida repressiva e voltada ao passado, ou seja, ela espera que as condutas lesivas aos sujeitos sociais passem a ser praticadas para então tomar providências e criar uma nova tipificação penal.

Contudo, os riscos criados na sociedade de risco atualmente atingem níveis globais, não possuindo limites quanto à sua extensão espacial e temporal, deste modo, podendo causar danos globais de difícil e quiçá impossível reparação.

Nessa toada, “(...) Direito (...) não pode ficar inerte esperando que situações concretas venham a atingir a sociedade, para só então atuar repressivamente, como ocorre com o Direito tradicional” (VAZ, 2008, p. 252).

Do mesmo modo,

A responsabilidade penal, civil e administrativa (...) são disciplinas que atuam repressivamente sobre o agir. Ou seja, sempre se faz presente a necessidade de uma conduta humana ativa ou omissiva e um resultado danoso, para que aí, verificados os demais requisitos inerentes a cada ramo do direito em comento, haver responsabilização do autor da referida conduta (VAZ, 2008, p. 250)

Porém, não se visa aqui uma incalculada extensão do Direito Penal, ou a configuração de um Direito Penal do inimigo. O que se considera é que por meio de detalhados estudos e análises científicas, antropológicas e sociais, até mesmo pela natureza de invisibilidade e imprevisibilidade de que tais riscos se revestem, o Direito selecione os casos de maior lesividade aos bens jurídicos e que por meio do estudo realizado demonstrem-se inaptos a serem tutelados ou prevenidos por outras vertentes jurídicas, ou meios extrajurídicos, denotando-se assim a extrema necessidade da vertente penal, de modo que atuação do Direito Penal é única medida viável ao caso, e assim respeitando os fatores legitimadores da atuação penal, quais sejam a lesão ou perigo a bem jurídico e extrema necessidade do ramo penal, demonstrando-se esse como única solução viável.

No mais, da presença desses fatores legitimadores da atuação penal, decorre o princípio da intervenção mínima, que como o próprio nome entrega, dispõe de uma teoria segundo a qual o Direito Penal deve atuar o minimamente possível em tutela do minimamente indispensável.

Assim, apesar da demonstração da atuação que o Direito Penal certamente terá perante os novos riscos, deles devendo encarregar-se na medida em que for o único instrumento jurídico ou extrajurídico competente e desde que haja lesão a bens penais-jurídicos, não se

acredita - ou pelo não se acredita de devesse ser o certo – em uma irrefreável criação de novos tipos penais, mas sim numa ponderada consideração dos casos atuais e atenciosa avaliação para se determinar quais riscos passarão a ser abrangidos pelo Direito Penal, calcando-se sempre na ideia do princípio da não-intervenção moderada.

Sobre o tema, “Os riscos cotidianos aumentaram na vida em sociedade e a ciência jurídica, de um modo geral, deve acompanhar essa nova realidade com vistas à manutenção do controle social” (VAZ, 2008, p. 253).

Também sobre a temática do ordenamento jurídico na sociedade de riscos, percebe-se “O homem atua sobre o mundo sem, às vezes, saber como seria o modo correto de agir, em face de novidade insurgida com o desenvolvimento da comunidade. Assim, ele atua na insegurança, pois não sabe, ainda, quais são as normas de evitação do risco” (KAUFFMAN, apud VAZ, 2008, p. 253).

Desse modo, deve o Direito sempre amoldar-se à sociedade a qual se insere, a fim de melhor atender aos objetivos a que foi criado. Entretanto, os ramos jurídicos alternativos ao penal por muitas vezes serão inaptos ou ineficazes em resolver os conflitos sociais e enfrentar os novos riscos, também não dispendo de sanções para emanar uma coercibilidade capaz de inibir os indivíduos a praticarem condutas lesivas ou perigosas a bens jurídico-penais, sendo que a atuação do Direito Penal é legitimada agora bem como será legitimada e uma realidade no futuro.

3.3. Expansionismo do Direito Penal

Como já relatado no presente capítulo, o Direito Penal terá seu papel perante os novos riscos da sociedade pós-industrial, devendo tutelar os bens jurídicos já existentes e os interesses que eventualmente alcancem o *status* de juridicamente tutelados ante a iminente convallescência em face a estes riscos.

A sociedade atual de riscos, portanto, reúne os dois elementos ensejadores e legitimadores da atuação penal, quais sejam o risco a bens jurídicos e, em razão da gravidade e inaplicabilidade de ramos diversos, sua extrema necessidade.

Logo, haja vista o surgimento de novos riscos e novos bens jurídicos, claro é que tais situações não são abrangidas pelo Direito Penal, vez que as “mudanças sociais se sucedem hoje muito rapidamente; e pela sua própria natureza, a norma, principalmente a positivada, não pode acompanhar essas mudanças”, como observa Neves (2003). Gonçalves (2013, p. 70), sobre o mesmo assunto, percebe que “o legislador não consegue prever todas as situações para o presente e para o futuro, pois o Direito é dinâmico e está em constante movimento,

acompanhando a evolução da vida social, que traz em si novos fatos e conflitos”, assim, admitindo a ausência de leis penais que possam incriminar e tentar prevenir determinados atos lesivos.

Desta forma, numa tentativa de atender aos anseios sociais e efetivamente cuidar da sociedade na qual se aplica, segundo afirma Silva Sánchez (2013, p. 28) a introdução de novos tipos penais é uma tendência dominante em todas as legislações, bem como um agravamento das tipificações já existentes.

Nesse sentido,

Criação de novos “bens jurídico-penais”, ampliação dos espaços de riscos jurídico-penalmente relevantes, flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios político-criminais de garantia não seriam mais do que aspectos dessa tendência geral, à qual cabe referir-se com o termo “expansão” (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 28)

A expansão do Direito Penal conta com diversos fatores ensejadores, entretanto nos ateremos agora a três elementos de elevada importância e de maior relevância em relação ao estudo do tema tratado por este trabalho, quais sejam os novos riscos, o surgimento de novos bens jurídicos e a participação popular na expansão do Direito Penal.

Quanto aos novos interesses que surgem com a sociedade de risco, tratam-se de valores que ganham tamanha importância à população, podendo se tratar de “novos interesses ou de novas valorações de interesses preexistentes” (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 33) e tão vulneráveis estão a riscos que sua proteção é mais do que devida pelo Direito Penal em certos casos, ainda mais se se levar em conta a missão que é atribuída ao Direito Penal de proteção de bens jurídicos.

Mas o que mais precisamente daria origem a esses valores que passaram a ser protegidos pela vertente penal?

Mais claramente,

As causas da provável existência de novos bens jurídico-penais são, seguramente distintas. Por um lado, cabe considerar a conformação ou generalização de *novas realidades* que antes não existiam – ou não com a mesma incidência -, e em cujo contexto há de viver o indivíduo, que se vê influenciado por uma alteração daquelas; (...) Por outro lado, deve aludir-se à deterioração de *realidades tradicionalmente abundantes* que em nossos dias começam a manifestar-se como “bens escassos”, aos quais se atribui agora um valor que anteriormente não lhes correspondia, ao menos de modo expresso; (...) Em terceiro lugar, há que se contemplar o incremento essencial de valor que experimentam, como consequência da evolução social e cultural, certas realidades que sempre estiveram por aí, sem que se reparasse nas mesmas; (...) Entre outros fatores. (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 33)

Logo, demonstrada está a possibilidade de expansão do Direito Penal face a tutela de nos bens jurídicos que surgem.

Passemos a dispor agora acerca do aparecimento de novos riscos, consequências da era pós-industrial.

Devido ao grande e constante desenvolvimento e descobertas do homem nas áreas de tecnologia, ciências e medicina, dentre outras, temos a transformação de toda uma sociedade, sua cultura, seu comportamento e seu cotidiano. Do avanço tecnológico atual e futuro decorrem novas situações sociais antes impossíveis, ou até inimagináveis, que agora podem tornar-se simplesmente corriqueiras e naturais.

As consequências de tamanho progresso nas descobertas científicas e tecnológicas, associadas à evolução da sociedade, que se altera constantemente ao longo do tempo, nem sempre são positivas. Dentre as diversas novas formas de interações sociais que surgem, decorrentes do avanço social e tecnológico, surgem aquelas que apresentem riscos à sociedade e às pessoas nela presentes.

Nesse sentido,

(...) convém não ignorar suas consequências negativas. Entre elas, a que mais interessa aqui ressaltar é a configuração do *risco de procedência humana como fenômeno social estrutural*. Isso pelo fato de que boa parte das ameaças a que os cidadãos estão expostos provém precisamente das decisões que outros concidadãos adotam no manejo dos avanços técnicos: riscos (...) que derivam das aplicações técnicas dos avanços na indústria, biologia, na genética, na energia nuclear, na informática, nas comunicações etc. (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 35)

No mesmo viés, veja-se que

O progresso tecnológico dá lugar, no âmbito da delinquência dolosa tradicional (...) a adoção de novas técnicas como instrumento que lhe permite produzir resultados especialmente lesivos; assim mesmo, surgem modalidades delitivas dolosas de novo cunho que se projetam sobre os espaços abertos pela tecnologia. (...) Nessa medida, acresce-se inegavelmente a vinculação do progresso técnico e o desenvolvimento das formas de *criminalidade organizada*, que operam internacionalmente e constituem claramente um dos novos riscos. (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 35)

No mais, o ilustre autor ressalta os riscos que podem decorrer do simples emprego de tais tecnologias, em razão de falhas técnicas, se tratando no caso de uma delinquência não intencional, sendo que muitos dos riscos produzidos nesses casos serão inevitáveis quando da utilização dessa tecnologia face à complexidade de seus sistemas, conforme apontado por Silva Sánchez (2013, p. 36).

Também, convém ao tema tratar das implicações que a população pode ter na expansão do Direito Penal.

Hoje se vislumbra uma demanda social por mais proteção jurídica. Isso se dá porque a sociedade se assusta perante os novos riscos que surgem, da magnitude do alcance espacial e temporal que possuem e da gravidade e comum irreparabilidade dos danos deles decorrentes, de modo que se instaura um clima de elevado medo e insegurança social, passando as pessoas a clamar por um Direito Penal mais presente, mais interventivo, entenda-se, assim, uma expansão do Direito Penal, vez que as pessoas enxergam este ramo jurídico como o meio mais eficiente para a solução dos conflitos sociais que as afligem – mesmo que não o seja realmente – ,como o meio revestido de coercibilidade suficiente a reprimir a reiteração de práticas delituosas, entendendo ser ele o único ramo apto a essa função, bem como por enxergarem no Direito Penal o único instrumento eficiente e suficientemente punitivo aos riscos e lesões provocados por outrem e aos quais estão severamente expostos, ante a falta de previsão legal-penal.

Ante o eloquente clamor social por uma maior intervenção penal, o Estado por vezes acaba criando novos tipos penais, muitas vezes imperfeitos, somente para apaziguar os ânimos sociais, tentar instaurar uma aura de calma e segurança sociais e instituir a si mesmo mais credibilidade perante o povo. No mais, em razão das elevadas cobranças sociais perante o Direito Penal e o nem sempre funcionamento do poder punitivo estatal, acaba se instalando um clima de desconfiança em relação esta vertente jurídica, a qual passa a ter sua legitimidade e efetividade questionadas.

Entretanto, a violação a um bem jurídico não basta por si só para a incidência do Direito Penal ao caso, sendo que a sua extrema necessidade é indispensável, devendo este ramo jurídico se ater somente aos casos de maior gravidade e perigo aos bens jurídicos e, conseqüentemente, casos que possuam maior teor de ameaça ao controle e harmonia sociais, sendo que a atuação desta vertente jurídica é essencialmente subsidiária às demais, deste modo devendo ser empregadas às conjecturas em que outros ramos não se mostraram aptos ou eficientes em resolver, de modo que só restaria apelar ao Direito Penal, o que evidencia, ao mesmo passo, sua característica de *ultima ratio* do controle social pelo Estado.

Por essa mesma razão, muitas condutas comissivas ou omissivas associadas à lesão dos novos bens jurídicos e à produção dos novos riscos não serão passíveis de tipificação penal, vez que a incidência jurídico-penal não se fará realmente necessária e não se configurará como única solução ao caso.

Igualmente, certas condutas não devem continuar sujeitas à aplicação do Direito

Penal, seja por serem condutas já inexistentes na sociedade e cultura atuais - devendo, portanto, serem eliminadas do ordenamento jurídico - , seja por serem condutas para as quais o Direito Penal seria um instituto demasiado coercitivo.

Logo, antes da aplicação do Direito Penal, há de se verificar a legitimidade e efetividade de sua atuação nos casos a serem estudados, ponderando-se acerca de quais situações devem estar sob tutela do Direito Penal e quais devem deixar de ser abrangidas por ele, a fim não se incorrer em uma desenfreada, impensada e inútil expansão deste ramo jurídico, o que só viria a prejudicar sua efetividade e legitimidade por meio de sua banalizada utilização.

Apesar de que no presente momento, não se vislumbra que seja esse o ideal observado, ponderado ou lembrado pela atividade legislativa atual.

3.4. As Gerações Futuras

Diante do exposto, não há como se isentar das indagações infundáveis que surgem acerca do futuro de nossa sociedade, do caminho que será por ela trilhado, bem como que destinação terá o Direito e, principalmente, o Direito Penal no decorrer da história, em uma sociedade futura.

Diante do paradigma dos novos riscos que assolam a sociedade, bem como a todo o planeta em si, as comunidades científicas, jurídicas, políticas e sociais devem juntar esforços a fim de se propor modelos de combate e prevenção a estes riscos, a fim de possibilitar a subsistência da sociedade, buscando os melhores moldes e condutas a serem adotados.

Para se adaptar a essa nova era, a sociedade tem que mudar toda a sua racionalidade, sua concepção e aceitar os novos riscos que a assolam.

Sobre o tema se percebe que

Torna-se indispensável pois, neste tempo pós-moderno, uma nova ética, uma nova racionalidade, uma nova política. Porque em causa está a própria subsistência da vida no planeta e é preciso, se quisermos oferecer uma chance razoável às gerações vindouras, que a humanidade se torne em sujeito comum da responsabilidade pela vida. (DIAS, 2003, p. 46)

Tendo em vista que o Direito sempre atuou como regulador da sociedade e da conduta de seus integrantes, buscando sempre proteger as pessoas e seus bens da forma que pudesse e fosse necessário, como uma das formas de controle social existente, não estaria ele de fora das reflexões a serem tomadas para reformulação dos instrumentos que serão empregados pela sociedade para o enfrentamento desses riscos a garantia da existência de um futuro para si.

Mais especificamente, o Direito Penal, visto como o mais eficiente instrumento de controle da sociedade, passa a ser matéria de debate também, sendo considerado sua participação na proteção e vigência das gerações futuras de pessoas.

Dentre os moldes considerados, foi levantada a questão da sociedade exercendo sua própria governança, sendo uma “auto-regulação social como forma por excelência, se não a única viável, de oferecer um futuro à humanidade perante os novos e grandes riscos que sobre ela pesam(8). É a predição de que o Direito perderá a palavra na sociedade do futuro;” (DIAS, 2003, p. 47).

No entanto, “Uma verdadeira auto-regulação significaria pedir ao mercado – na verdade, o mais autêntico produtor das dificuldades e desesperanças da sociedade técnica industrial – o remédio para a doença que ele próprio inoculou” (DIAS, 2003, p. 47).

Logo, este modelo não se apresenta como viável na sociedade atual, altamente capitalista, em que os grupos detentores de poder são aqueles calcados em atividades essencialmente relacionadas ao modelo industrial e comercial.

Não sendo admissível a ausência do Direito na sociedade, seja pela inviabilidade do modelo de auto-regulação, seja pelas próprias características do Direito e da sociedade, que fazem com que os interesses mais importantes e indispensáveis para as pessoas careçam de proteção por um instituto que imponha certa obediência e subordinação de todos, indicando o modelo de condutas sociais rejeitadas tendo em vista a harmonia no convívio social, foi tentado se afastar a incidência do Direito Penal.

Percebe-se que

A ideia subjacente a esta tese nutre-se do reconhecimento de que a função do Direito de criador de normas de orientação social e de comportamento individual é indispensável à conservação e desenvolvimento de qualquer sociedade, do presente ou do futuro, e que para ela não existe alternativa. Mas também da convicção de que é impossível ao direito penal desempenhar qualquer papel na contenção de fenômenos globais e de massa. (DIAS, 2003, p. 48)

Entretanto, como já demonstrado neste capítulo, a intervenção penal é atualmente indispensável para a preservação da sociedade, sendo por muitas vezes, a única medida cabível a um caso. Do mesmo modo, sua atuação no futuro se pautará nos mesmos elementos legitimadores de agora (inaplicabilidade de outros instrumentos de solução de conflitos e riscos de lesão ou perigo a bem jurídico), elementos esses que tendem a se perpetuar no decorrer da história, não sendo a sociedade, ainda, matura o suficiente a provar-se ser capaz de existir sem a intervenção penal, bem como o desenvolvimento humano em diversas searas, do mesmo modo como ocorreu na era industrial, ainda se mostra deveras imprevisível,

podendo gerar formas de risco que atualmente nem cogitamos ou que são até inimagináveis, mas que, do mesmo modo que se configurou a sociedade atual de riscos, vão se esgueirando, à revelia da população, somente fazendo notar sua presença quando sua aniquilação já não for mais uma medida viável.

Deste modo, percebe-se que o Direito Penal é essencial não somente à viabilização da existência das gerações futuras, ou seja, da manutenção da sociedade, como também sua atuação contará com os elementos que o legitimam também no futuro, de modo que sua aplicação se fará indispensável às futuras formas de riscos que se insurgirem.

É indiscutível que a força conformadora dos comportamentos do direito civil e do direito administrativo é menor do que a do direito penal; como menor é, por isso, a força estabilizadora das expectativas comunitárias na manutenção da validade da norma violada, neste sentido, a sua força preventiva ou, mais especificamente, de «prevenção geral positiva ou de integração»

(...) Ao que acresce que já não na prevenção, mas na repressão das violações ocorridas tanto a intervenção jurídico-civil, como a jurídico-administrativa surgirão as mais das vezes como desajustadas, se não mesmo inúteis.

(...) Tanto basta, se bem cuidado, para que não possa esperar-se que por estas vias viesse a lograr-se uma mais efectiva protecção das gerações vindouras.

(...) Assim, pois, ao direito penal não pode negar-se a sua quota-parte de legitimação (e de responsabilidade) na protecção das gerações futuras. (DIAS, 2003, p. 49)

Estamos diante do advento de um novo modelo social, que rompe com o padrão de sociedade até então conhecido, conforme aponta Dias (2003, p. 45), sendo que atualmente vivemos na tão citada sociedade de riscos. Diante dessa nova configuração social, já sabemos que o Direito Penal tem o seu papel, mas deve ser legitimado à sua atuação no decorrer do tempo, o que justificaria sua imposição na tutela coletiva.

Nesse sentido,

A questão do papel do Direito Penal na proteção das gerações futuras constitui um problema novo e controvertido. Ele põe em causa não aspectos parcelares e de pormenor das concepções político-criminais estabelecidas, mas nada menos que os fundamentos e a legitimação da intervenção penal, a idoneidade de seus instrumentos, os caminhos do labor jurídico-científico que sobre ela se exerce. (DIAS, 2003, p. 45)

A legitimação para atuar na sociedade atual e futura já foi demonstrada ao longo desta obra, a qual se reforça pelas características únicas do Direito Penal, que deve atuar nos casos de lesão e perigo a bens jurídicos e nos quais a vertente penal se apresente como única solução apta e eficiente.

Desta forma, o Direito Penal tem, perante as gerações futuras, o papel de cuidar da sociedade atual, protegê-la, bem como proteger os bens juridicamente tutelados, escolhidos como aqueles indispensáveis para uma vida humana minimamente digna. Deste modo, o Direito Penal se prestará ao papel de assegurar a subsistência da sociedade atual e seus bens, de modo a garantir um futuro para a humanidade, assegurar que as gerações futuras possam e venham a existir, bem como que a vigência das gerações futuras possa decorrer em um ambiente adequado, no qual ainda persistem e são protegidos os valores considerados fundamentais à vida.

No mais, o Direito Penal se perpetuará nessa função, ao exercer o controle social e a proteção sobre uma sociedade, ele viabiliza a existência da geração seguinte daquela comunidade. Deste modo, o Direito Penal que atua eficientemente na sociedade atual, garante a existência das gerações futuras. Do mesmo modo, o Direito Penal que incidirá nas gerações futuras garantirá a possibilidade de uma geração posterior.

Todavia, ao se afirmar que a vertente jurídica-penal permanece em sua função de executora do controle social e protetora da sociedade, bem como de seus interesses quanto aos ataques mais graves, em que sua presença se demonstra como única medida cabível, não se quer dizer que suas estruturas, métodos, bases e processos de aferição de resultado e culpa devam permanecer imutáveis.

A fim de abraçar o futuro e funcionar habilmente como instrumento de proteção e controle sociais, deve o Direito Penal entender as transformações pelas quais a sociedade passa atualmente, deve moldar-se às suas concepções culturais e de cotidiano, deve adaptar e conformar-se ao advento dos novos riscos, como já escrito anteriormente, entender como se dá sua ocorrência, como se origina, entre outros elementos de modo a estudar como sua própria aplicação poderia ser mais efetiva na repressão e prevenção de tais riscos.

Do mesmo modo, deve também escancarar-se aos casos de tutela de bens entendidos como coletivos, que ganham cada vez mais destaque em nossa sociedade atual, lembrando-se que estes bens, justamente por serem também coletivos, para devida proteção deve apresentar reflexos em algum indivíduo, do presente ou do futuro, passando por uma transformação em sua dogmática individualista. No mais, seria interessante à vertente jurídica-penal, diante do atual cenário, alterar suas concepções e perspectivas acerca de imputação de responsabilidade e culpabilidade, nessa direção e mudança, de atualização, de forma a amparar novas necessidades já reais e outras ainda por vir.

Desse modo o Direito deve sempre se atualizar, sendo que para a viabilização de uma sociedade futura trata-se o Direito Penal do ramo mais eficiente e apto a promovê-la, bastando

que para isso se adeque aos adventos e características de cada sociedade em que atue, a cada época, assim possibilitando sempre a vigência de cada geração futura.

CONCLUSÃO

Frente ao apresentado, percebe-se que o Direito Penal tem na sociedade atual a função de realizar o controle social, mantendo a paz e harmonia nas diversas relações interpessoais que ocorrem na comunidade em que atua. Por meio do exercício deste controle, o Direito Penal determina certas regras a serem seguidas por todos os sujeitos e cuja desobediência está submetida à aplicabilidade de sanções, a fim de se propiciar uma vivência digna e harmônica em sociedade, de modo a também se possibilitar a perpetuação de tal estrutura social.

Para esta função de executor do controle social, o Direito Penal se baseia em sua missão de proteção de bens jurídicos, entendidos como aqueles interesses altamente valorados pela sociedade que passam a ser tutelados juridicamente, a fim de protegê-los dos tantos riscos inerentes às conjecturas sociais e que assolam as pessoas constantemente e de modo aleatório.

Dessa forma, por meio da proteção de bens jurídicos, o Direito visa proteger os valores que os cidadãos consideram indispensáveis para uma vida minimamente digna e essenciais à subsistência da própria sociedade em si. No mais, pela própria proteção dos bens jurídicos se garante a harmonia entre os sujeitos de direito em sociedade, o que conduz a um eficiente controle social efetuado por este ramo jurídico.

Entretanto, atualmente nos encontramos em uma sociedade pós-industrial, determinada “sociedade de riscos”, na qual observamos a configuração de novas formas de riscos viabilizadas, criadas pelos avanços humanos ocorridos ao longo do período industrial na área científica, tecnológica, entre outras, que vem a assolar de novas formas os bens juridicamente tutelados. Do mesmo modo, é evidente o surgimento de novos interesses que passam a ser altamente valorados pela sociedade, que passam a carecer de tutela jurídica, bem como da revalorização de interesses já conhecidos, mas que ganharam uma maior relevância com a evolução sofrida pela sociedade e pelas consequências da era industrial na cultura desse determinado povo. Desse modo, na atual sociedade de riscos, notório é o advento de novos riscos derivados dos avanços tecnológicos, científicos, industriais, entre outros, ocorridos ao longo da evolução humana, notoriamente no período industrial, que vem a propiciar novas formas de relacionamentos e episódios na seara social de modo a ocasionar novos riscos de lesão ou perigo a bens jurídicos e do mesmo modo observamos a insurgência de novos bens jurídicos, em razão da influência que tais avanços tiveram na sociedade, ocasionando mudanças em seu cotidiano, cultura, costumes, fazendo que surgissem novos interesses altamente valorados e carecedores de proteção jurídica, bem como de uma revalorização de

bens jurídicos já existentes, mas que passam a necessitar de uma mais completa proteção penal. Logo, em suma, com o advento da sociedade de risco temos novos bens jurídicos e novos riscos.

Enfim, da colisão desses dois institutos temos uma relação interessante, da qual se denotam consequências e reflexos de suma importância.

O Direito Penal deve executar o controle social, para isso deve determinar normas a serem seguidas com o objetivo de proteger bens jurídicos, só assim de viabilizando um eficiente controle social. Entretanto, na atual sociedade de risco em que vivemos, percebemos a caracterização de novas formas de riscos a bens jurídicos bem como o aparecimento de novos interesses passíveis de se tornarem bens jurídicos. Todavia, por se tratar de uma conjectura nova e atual, o Direito ainda não teve tempo de adaptar-se e efetivamente atuar nela. Mas isso não significa que diante de tal realidade o Direito Penal há que se manter inerte.

Em razão dessa realidade, deve o Direito buscar os meios necessários a fim de acompanhar a sociedade em que atua, a fim de melhor moldar-se aos seus novos contornos sociais e culturais e a atingir seus ideais de proteção e controle social. Desse modo, o Direito Penal deve contrapor-se e atuar em determinados casos envolvendo novos riscos e novos bens jurídicos. Para se ter a intervenção penal ao caso, é necessário que não haja outro meio, jurídico ou extrajurídico, apto a resolver o entrevero, assim denotando a característica de *ultima ratio* que o Direito Penal se reveste. No mais, deve haver efetiva lesão ou perigo de lesão a bens jurídicos. Somente nesses casos é que a atuação do Direito Penal se faz imperiosa, devendo, portanto, nos casos em que envolverem novos riscos e/ou novos bens jurídicos e em que estejam presentes esses dois elementos legitimadores da atuação penal, esta vertente jurídica atuar.

Deste modo o Direito Penal terá sim seu papel perante os novos riscos sociais, devendo sempre modicar-se de acordo com a evolução da sociedade. Devendo moldar-se a ela, alterar-se de modo a sempre eficientemente atender seus anseios, suas necessidades de acordo com a época em que atua, protegê-la, harmonizá-la e exercer sobre ela o devido controle social. Assim, da mesma forma que os novos riscos e novos bens jurídicos terão suas consequências sobre a sociedade, eles também as terão sobre o Direito Penal. Logo, o Direito Penal, de certa forma, sofrerá uma inevitável expansão perante aos novos tipos de riscos e novas formas de bens jurídicos que deverá tutelar e para os quais não havia previsão jurídico-legal, sempre observando se estão presentes a indispensabilidade do Direito Penal ao caso,

diante da ineficiência da aplicação de outros instrumentos de solução, e presente lesão ou perigo a bens juridicamente tutelados.

Entretanto, justamente em razão desses dois elementos legitimadores da tutela penal, há que se observar que nem todos os casos de novos riscos ou episódios que envolvam novos bens jurídicos deverão estar sob tutela do Direito Penal.

Deste modo, um atento estudo deve ser realizado para que não se faça um uso desenfreado, irrazoado e banalizado deste instituto, de modo a desvirtua-lo e denegri-lo.

Do mesmo modo, há que se fazer uma revisão dos atuais tipos penais e se excluir aquelas casos que não mais ocorrem na sociedade atual ou para os quais a tutela jurídica é demasiado coercitiva.

Assim, conclui-se que o Direito Penal deverá impor-se perante os novos riscos e bens jurídicos inerentes à sociedade de risco em que vivemos, devendo o Direito sempre adaptar-se de acordo com as mudanças sofridas e necessidades apresentadas pela sociedade em que atua, não sendo diferente neste caso, a fim de melhor atingir os fins para os quais foi criado, devendo passar por reflexões, atualizações reformulações, como já mencionado ao longo deste trabalho, para eficientemente atuar no singular momento social atual, da sociedade de risco, bem como no futuro. Desde modo, vislumbra-se que a vertente penal, tão presente na conjectura atual, o continuará a ser no futuro, sendo peça fundamental na subsistência da sociedade e garantia da existência de um amanhã minimamente digno às sociedades futuras. Assim, por sua atuação na tutela dos bens jurídicos já existentes, bem como aos novos que se configuram nesta sociedade, frente aos novos riscos que aparecem, é inevitável é que se ocorra um certa expansão do Direito Penal, entretanto, a criação de novos tipos sempre deve ser muito bem fundamentada e calcada nos elementos legitimadores da intervenção penal, não podendo se incorrer em um expansão demasiada, banalizando-se tão ilustre e singular vertente jurídica. Ainda, há que se considerar que o Direito Penal, que terá seu papel na sociedade de riscos não poderá exercê-lo sem que passe por uma reformulação, vez que o Direito Penal atual tradicional, fundamentado na preservação de bens individuais apenas, não basta para uma eficiente atuação no atual cenário, sendo necessário que ele seja modificado, passando a aceitar e tutelar os bens coletivos, transindividuais, ao mesmo passo que deve alterar seu sistema atual de imputação de responsabilidade e culpabilidade, adequando esse sistema às formas de riscos que insurgem, como se dão os danos decorrentes destes riscos e como o Direito se imporá em relação ao focos de origem de tais riscos, aos seus ensejadores. No mais, não há como se negar a conclusão de que uma sociedade sem a intervenção do Direito Penal

não passa de uma ideia instalada num plano puramente utópico, não sendo uma realidade quista no momento ou, sequer, hipótese plausível no agora.

BIBLIOGRAFIA

AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura. **Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha**. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

ANDRADE, Manuel da Costa; NEVES, Rita Castanheira (organizadores). **Direito penal hoje: novos desafios e novas respostas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Modernas tendências de controle social**. Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas. REJ- 04-03/2007. ISSN 1808-494X.
<http://www2.mp.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp> acessado em: 04/05/2015.

_____; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao direito penal: Fundamentos para um sistema penal mais democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **O papel do direito penal na proteção das gerações futuras**. In: Boletim da Faculdade de Direito, n. LXXV, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

_____. **Temas básicos da doutrina penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

GALÁN MUÑOZ, Alfonso. **El fraude y la estafa mediante sistemas informáticos, análisis del artículo 248. 2 C.P.** Valência: Tirant lo blanch, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva 2013.

GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara (Organizador). **O Bem Jurídico Como Limitação do Poder Estatal de Incriminar?**. [et al.]. – 2. ed. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2016.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal, volume 1: parte geral**. 31 ed. São Paulo: Saraiva 2010.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do risco e Direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais**. São Paulo: IBCCRIM, 2005 (Monografias / IBCCRIM; 34)

MAIER, Julio B. J.; CÓRDOBA, Gabriela E. (compiladores). **¿ Tiene un futuro el derecho penal?** 1a ed. – Buenos Aires, Ad-Hoc, 2009.

MUNÕZ CONDE, Francisco; GARCIA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal, parte general**. 7. ed. Valência: Tirant lo blanch, 2007.

NEVES, Getulio Marcos Pereira. **O homem e a norma**. Artigo originalmente publicado na Revista *Destarte*, Vitória, v.2, n.1, p.29-56, 1. sem. 2003. <http://sociologiajur.vilabol.uol.com.br> acessado em: 28/11/2005.

NOGUEIRA, Sandro D'Amato. **Crimes de informática** – Leme: BH Editora e Distribuidora, 2a ed. 2009. 624 p.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. **Direito penal brasileiro : parte geral : princípios fundamentais e sistemas**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

PAESANI, Liliana Minardi, coordenadora. **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal: de acordo com a lei n. 7.209, de 11/07/1984 e com a constituição federal de 1988**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RODRIGUES, Benjamim Silva. **Direito penal parte especial, Tomo I: direito penal informático- digital**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

ROVER, Aires José (Org.). **Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

ROXIN, Claus. **Tem futuro o direito penal?** In: Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 790, ago. 2001.

SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. **A Derrotabilidade como Mecanismo para um Direito Penal Mínimo: Em respeito aos direitos fundamentais e a um estado democrático de direito.** 1. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

_____. **A discriminação racial na internet e o direito penal: o preconceito sob a ótica criminal e a legitimidade da incriminação.** Curitiba: Juruá, 2014.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

VAZ, Caroline. **Os direitos fundamentais na sociedade de risco.** In: Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 61, maio/2008/out./2008, p. 241-263.

WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (organizadores). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas** – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.