



REVISITANDO A PROTEÇÃO DO BEM JURÍDICO NA PÓS-MODERNIDADE

REVISITING THE PROTECTION OF JURIDICAL GOOD IN POST-MODERNITY

Pedro Gabriel Cardoso Passos¹

RESUMO

Em meados do primeiro quarto de século, conceitos como sociedade de risco, desenvolvido no fim do século passado ainda são latentes e parecem fazer cada vez mais sentido. Com as transformações do Estado e da sociedade, o bem jurídico e sua tutela penal precisam ser rediscutidos, e é esse o objeto do presente estudo. Para isso, foi estabelecido o objetivo de identificar se a proteção a bens jurídicos ainda faz sentido na nova estrutura social denominada sociedade pós-moderna. Na metodologia, utilizou-se o método indutivo na fase de investigação; na fase de tratamento de dados, o método cartesiano; e no relatório da pesquisa, foi empregada a base indutiva. Foram também acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

Palavras-chave: Bem jurídico-penal; Globalização; Pós-modernidade; Transnacionalidade; Direito Penal.

ABSTRACT

In the middle of the first quarter of the century, concepts such as risk society, developed at the end of the last century, are still latent and seem to make more and more sense. With the transformations of the State and society, the legal interest and its penal protection need to be re-discussed, and this is the object of the present study. For this, the objective was established to identify whether the protection of legal interests still makes sense in the new social structure called postmodern society. In the methodology, the inductive

¹ Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Licenciado em História pela Uniasselvi. Pós-graduado em Direito e Prática Previdenciária pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva (CERS). Pós-graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestrando no programa de Pós-graduação Strictu Sensu em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)





method was used in the investigation phase; in the data processing phase, the Cartesian method; and in the research report, the inductive basis was used. The techniques of referent, category, operational concepts, bibliographic research and filing were also activated.

Keywords: Criminal juridical good; Globalization; Postmodernity; Transnacionalization; Criminal Law.

INTRODUÇÃO

A necessidade de proteção provocada pelos mais modernos fenômenos sociais vem implicando uma interpretação elástica do bem jurídico penalmente tutelado, alguns autores apontam estar ocorrendo um processo de criminalização de condutas que não tutelam um bem jurídico propriamente.

De outro lado, a necessidade de proteção de bens jurídicos supraindividuais ou coletivos marca a passagem da sociedade moderna para uma pós-moderna. Diante deste cenário o Direito Penal clássico mostra-se evidentemente flexibilizado, merecendo ser repensado em contraposição ao fenômeno da globalização. Este confronto impõe o seguinte questionamento: a atual concepção de bem jurídico atende às demandas do atual modelo de sociedade?

Para encontrar a resposta desta questão, primeiro será necessário identificar o contexto em que a sociedade pós-moderna está inserida, fala-se aqui no contexto da globalização e da transnacionalidade.

Em um segundo momento, investigar-se-á a sociedade pós-moderna e suas principais características, especialmente aquela relacionada ao sentimento de insegurança.

Por fim, a pesquisa propõe a uma análise do Direito Penal Moderno sob as ideias de Wilfried Hassemer, estabelecendo um processo dialético entre as categorias: bem jurídico, globalização e pós-modernidade.

A hipótese levantada é no sentido de que a concepção clássica de bem-jurídico penal não é adequada recepção das mais urgentes necessidades da sociedade pós-



moderna, caracterizada pelo processo de globalização e individualização, de forma que o instituto merece ser repensado para adequar-se às novas demandas.

O **objetivo geral** consiste em estabelecer um diálogo entre os conceitos operacionais de globalização, transnacionalidade, bem jurídico e expansão do direito penal a fim de identificar se a teoria do bem jurídico penal, é adequada para recepcionar as necessidades da pós-modernidade.

Esse objetivo é alcançado através dos **objetivos específicos** que visam a estabelecer considerações sobre os conceitos operacionais globalização e transnacionalidade; além da identificação das características da sociedade pós-moderna, com uma abordagem sobre a teoria do bem jurídico.

Em relação a metodologia, foi utilizado o método indutivo na fase de investigação; na fase de tratamento de dados, o método cartesiano; e no relatório da pesquisa, foi empregada a base indutiva. Foram também acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

1. O CONTEXTO DO ESTADO: GLOBALIZAÇÃO E TRANSNACIONALIDADE

O Estado Social em crise abre as portas para a inserção de um novo contexto social, tratado por alguns autores como uma nova etapa do desenvolvimento do capitalismo², sendo por muitas vezes nomeada como imperialismo e por outros, como sendo uma nova forma de colonialismo. (KNOERR, 2004, p. 170)

Ulrich Beck aponta que é difícil estabelecer um conceito que esgote todas as dimensões e controvérsias da Globalização, todavia, defende ser possível estabelecer um denominador comum que se faz presente em todas as discussões relacionadas à globalização, independentemente da dimensão.

Globalização significa a experiência cotidiana da ação sem fronteiras nas dimensões da economia, da informação, da ecologia, da técnica, dos conflitos transculturais e da sociedade civil, e também o acolhimento de algo a um só tempo familiar, mas que não se traduz em um conceito, que é de difícil

² Neste sentido ALCOFORADO, 1997, p. 13



compreensão, mas que transforma o cotidiano com uma violência inegável e obriga todos a se acomodarem à sua presença e a fornecer respostas. (Beck, 1999, p. 46-47)

Contribuindo com o proposto por Beck, Knoerr complementa, ao dizer que a característica principal da Globalização é a “relativização da soberania dos Estados periféricos diante das ingerências de entes transnacionais.” (KNOERR, 2004, p. 170) Como consequência disso, o Estado nação se enfraquece diante dos emergentes atores do palco mundial.

No final do século passado, Fernando Alcoforado (1997, p. 14) nos explicava que

a ameaça que paira sobre a humanidade, representada pelo apartheid social que deverá resultar de um crescimento econômico sem elevar o nível de emprego, da modernização dos processos produtivos que promove o desemprego, da exposição dos mercados de países periféricos a concorrência internacional predatória e da institucionalização do Estado Mínimo.

A descrição realizada pelo autor parece fazer sentido. Hoje, Airbnb, Uber, 99, e outras empresas transnacionais revolucionaram o mercado de transportes, hospedagem, entregas e outras áreas, ao mesmo tempo em que também promoveram uma drástica diminuição na qualidade de vida e proteção dos trabalhadores transformando-os em “empreendedores”.

O Relatório A Desigualdade Mata, de 2022, elaborado pela organização OXFAM, traz dados importantes a respeito do cenário pandêmico recente:

- Durante a pandemia a riqueza dos 10 homens mais ricos dobrou, enquanto a renda de 99% da humanidade está pior.
- 3,4 milhões de americanos negros estariam vivos hoje se sua expectativa de vida fosse a mesma dos brancos. Antes da pandemia esse número era de 2,1 milhões.
- Estima-se que 20 dos bilionários mais ricos emitem, em média, até 8.000 vezes mais carbono do que o bilhão de pessoas mais pobres. (OXFAM, 2022)

Para além disso, o relatório também destaca que a desigualdade social durante a pandemia de COVID-19 foi responsável pela morte de pelo menos uma pessoa a cada quatro segundos (OXFAM, 2022). De fato, a desigualdade social atinge pontos críticos e



quem se encontra na parte de baixo da pirâmide social, é obrigado a arcar com a maior parte das consequências.

Neste cenário, a perda de representatividade dos Estados nos espaços ocupados pelos sujeitos coletivos é característica essencial para o desenvolvimento da globalização viabilizada pela ingerência internacional de entidades supranacionais e empresas multinacionais, e dentro do ambiente doméstico pela crescente onda neoliberal.

As intervenções promovidas por estes agentes enfraquecem a soberania dos Estados fazendo com que permaneçam na periferia mundial capitalista. Em alguns casos a intervenção na soberania é promovida pelo próprio Estado intervindo, apoiado no ideal neoliberal que o convence de que o interventor age de forma correta.

A atuação dos novos atores transnacionais é pautada sob o discurso do empreendedorismo e da geração de empregos, todavia, para que este plano se perfectibilize, é necessária a realização de uma “mudança do *locus* histórico” do Direito “para um espaço regulatório transnacional, acompanhando o mesmo fenômeno que ocorre nas relações sociais, que tendem a migrar para fora dos limites estatais, desafiando seus poderes regulatórios e suas bases positivistas.” (IBARRA, 2021, p. 243)

Desta forma, a globalização transforma o Estado em mero facilitador para atendimento das suas exigências, que se manifestam muitas vezes de forma positiva, quando envolvem a criação e modificação de leis, ou negativas, quando por pressão dos agentes transnacionais o Estado deixa de regulamentar o tema, ainda que seja de interesse público.

As pressões internacionais impostas pelas multinacionais não conseguem ser suportadas pelos Estados, tamanho o poder exercido por estes agentes e, conseqüentemente, isso se traduzirá em flexibilização dos direitos sociais e redução da atividade estatal para serviços que garantam apenas a segurança e a liberdade formal.

A escala universal dos custos gerados pela acomodação do neoliberalismo tem sido colocada nos ombros dos trabalhadores, mulheres e marginalizados. Os pactos sociais se estreitam ou se convertem em letra morta. Os sindicatos se debilitam, as afiliações diminuem, muitos são alvos da corrupção. Em termos econômicos e políticos se insiste (com sucesso) na instauração de políticas de desregularização e flexibilidade das normas protetoras do trabalho, sem



oferecer quase nada em troca da supressão dos direitos adquiridos. (IBARRA, 2021, p. 243)

Sobre a questão da desregularização e flexibilidade das normas trabalhistas no intuito de atender os interesses do mercado e da produção, Bauman assevera:

Afrouxamento dos freios: desregulamentação, liberalização, flexibilidade, fluidez crescente e facilitação das transações nos mercados financeiros, imobiliário e trabalhista, alívio da carga tributária etc.. quanto mais consistente a aplicação desse padrão, menos poder é retido nas mãos do agente que o promove e menos ele poderá, por ter cada vez menos recursos, evitar aplicá-lo caso o deseje ou seja pressionado a fazê-lo. (BAUMAN, 1999, p. 72)

Em que pese o cenário caótico, na visão de Kuroski e Garcia (2020), esta situação não indica que o Estado nação chegou ao fim, mas sim que seu poder não é mais absoluto. A redução do poder exercido pelo Estado representará, indubitavelmente, a redução de promoção de políticas públicas.

Neste sentido, Vaz (2021, p. 156) concorda que o Estado precisa desinflar o orçamento, todavia, alerta que o corte das supostas despesas consistentes na prestação de serviços públicos básicos será suportado pelas classes mais pobres e que devido ao baixo salário dependem da prestação de serviço público para garantir condições mínimas de sobrevivência. Há, portanto, uma nítida mudança da posição do Estado em relação ao indivíduo.

Para Haik e Zacharias (2021, p. 474) “trata-se de uma era pós-Estado de bem-estar social, num mundo em que a grande maioria dos países sequer atingiu o próprio Estado de bem-estar.”

Tem-se, portanto, que a Globalização é um fenômeno que possui inúmeras interfaces, e que se manifesta através de diferentes dimensões³, o que se dá em razão das diversas frentes em que ela incide⁴, todavia, para a presente pesquisa, as características que se destacam são: a) relativização da soberania dos Estados; b) avanço e

³ Abili Lázaro Castro de Lima (LIMA, 2004, p. 152) nos explica que a Globalização é “uma crescente interconexão em vários níveis da vida cotidiana a diversos lugares longínquos no mundo. A globalização possui várias dimensões. Dentre elas a dimensão política, social, ambiental e cultural”

⁴ Na obra de BECK, Ulrich. **O que é Globalização: Equívocos do Globalismo** Respostas à Globalização. São Paulo: Paz e Terra. 1999 o Autor exemplifica as diversas dimensões que o processo de globalização atua: cultural, informática, ecológica, econômica, da cooperação e da produção no trabalho e da própria sociedade civil.



desenvolvimento da ideologia neoliberal; e c) influência do capital privado viabilizado pelas pressões promovidas por agentes internacionais.

Delineadas, assim, as características do novo modelo de Estado bem como o contexto em que ele está inserido, cumpre agora discorrer sobre a sociedade que nele vive, a fim de compreender quais são os seus anseios e de que forma eles influenciam a identificação e a proteção de bens jurídicos.

2. O CONTEXTO DO INDIVÍDUO

Trazendo destaque novamente para a pergunta central da presente pesquisa: o bem jurídico atende as demandas do atual modelo de sociedade? Denota-se que é preciso delimitar um conceito operacional para a referida categoria.

Com o fim do medievo e o posterior desenvolvimento das ideias iluministas, o termo passou a ser empregado como sendo característico da sociedade que se desenvolveu após o século XVI. A sociedade moderna é aquela que encontra no culto à razão e no positivismo uma direção para se orientar, de forma que estas duas categorias compõem as características principais deste modelo de sociedade.

Por outro lado, enquanto no medievo a verdade estaria vinculada ao divino e a religião, na modernidade a verdade somente poderia surgir após o fenômeno ter sido submetido a um processo racional. Na visão de Dias (2006), a Modernidade rompe com o pensamento medieval apresentando-se como único meio pelo qual a verdade será alcançada, pois o método enquanto instrumento da ciência, encontra-se pautado em critérios de objetividade, neutralidade, universalidade e hegemonia.

Ao mesmo tempo em que a modernidade proclama a segurança e a confiança, faz aumentar a percepção do risco e do perigo, sendo, portanto, disseminadora de uma certa ambiguidade:

Hoje o pensamento científico, fundado na racionalidade lógica, matemática, determinista, é colocado em questão. A fragilidade de seus fundamentos coloca-se à mostra na medida de seu próprio desenvolvimento, especialmente a partir das novas descobertas da Física, da Biologia, da Química. (DIAS, 2006, 106)



Diante deste novo paradigma, a pós-modernidade é um conceito operacional que representa a estrutura social que surge a partir da primeira metade dos anos 80 sendo a queda do muro de Berlim e o fim da Guerra Fria dois eventos que constituem marcos para o desenvolvimento deste conceito.

Estabelecendo um recorte ainda maior no conceito operacional da sociedade pós-moderna tem-se que este modelo de sociedade é caracterizado pela mudança das sociedades tradicionais baseadas na agricultura por uma fundamentada nos ditames do mercado, na transnacionalidade de culturas e na hiper expansão dos grandes centros urbanos.

A vida do homem pós-moderno é rodeada de incertezas gerando uma sensação social de insegurança em face aos delitos aos quais o indivíduo encontra-se sujeito, trata-se do desenvolvimento de uma insegurança subjetiva que não corresponde com o nível de risco objetivo, conduzindo o indivíduo ao niilismo.

Nas palavras de Barroso (2009 pp. 305-306), vive-se uma época “aparentemente pós-tudo: pós-marxista, pós-kelseniana, pós-freudiana” onde o “efêmero e o volátil parecem derrotar o permanente e o essencial”.

Na pós-modernidade a publicidade e as *hard News* desempenham um papel importante transformando a compreensão do tempo e do espaço exaltando-se em uma euforia do progresso ao mesmo tempo em um temor de ameaça. Ademais, as instituições públicas de repressão da criminalidade transmitem imagens oblíquas da realidade, que contribuem com a difusão da sensação de insegurança.

O Estado não se sente mais responsável pelo pleno emprego. Agora sem a proteção do Estado, o homem volta a sentir o medo do desemprego e suas consequências como o aumento do nível da violência causada pela tensão gerada entre a concentração de renda e a exclusão social de grandes contingentes populacionais urbanos, convivendo com uma mídia global que valoriza o comportamento anti-social e estimula os padrões de consumo que poucos podem ter. (FIGUEIREDO, 2014, p. 1058)

Ademais, Machado (2014) aponta outros fatores como sendo contribuidores ao aumento da insegurança, na visão do autor a perda de legitimidade dos partidos políticos; a superficialidade nos debates das esquerdas; e a ideia de que a prisão deve funcionar



como único ou primeiro instrumento de controle social demandam do Estado uma resposta:

A sociedade contemporânea, paradoxalmente, diante do atual estágio de evolução tecnológico-industrial, científica e econômica, passou a conviver com novos comportamentos, inalcançáveis pela tutela do direito penal clássico, situação que exige, por conseguinte, a modernização da dogmática jurídico-penal. (MACHADO, 2014, 60)

Na tentativa de oferecer uma resposta rápida para os novos valores pós-modernos, o Estado passa a enfrentar um fenômeno que Silva Sánchez (2001) denomina como expansão do direito penal, caracterizado pela criação de novos bens jurídico-penais; ampliação do campo de aplicação do Direito Penal; e flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios político-criminais de garantias.

Ocorre que, a utilização do Direito Penal como primeira ou única *ratio* para solucionar os problemas sociais é incompatível com os fundamentos do Estado Democrático de Direito e com os princípios que regem o Direito Penal.

3. A TUTELA PENAL NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA E O DIREITO PENAL DO RISCO

A sociedade de risco conforme denominou Ulrick Beck, é marcada pelo desenvolvimento de novos valores, com isso surgem também novos bens jurídicos que demandam proteção. Assuntos que no passado eram pouco tratados, ganham relevância, como é o caso das demandas relacionadas ao meio-ambiente e os direitos dos animais (SILVA SÁNCHEZ, 2001).

Neste contexto, a atuação do Direito Penal é largamente expandida tendo em vista que

o "risco" impõe ao direito penal uma necessidade de readaptação de seus institutos com vista à garantia da máxima efetividade na proteção do bem ambiental, exatamente por se lidar com as "incertezas" da sociedade de risco, conforme os postulados da teoria do sociólogo Ulrich Beck, ou com a "incerteza manufaturada" na teoria de Anthony Giddens (MACHADO, 2014, p. 51).

Diante deste cenário, Wilfried Hassemer (1999, p. 20) identifica que a sociedade pós-moderna influenciada pelos efetivos da globalização vivencia uma crise da política



criminal, ocasionando o surgimento de um Direito Penal Moderno, cujo as principais características são: “*a protección de bienes jurídicos, la idea de prevención y la orientación a las consecuencias*”

Hassemer (1999, p. 20) explica que na sua origem, os bens jurídicos foram desenvolvidos para criticar e limitar a intervenção estatal, porém agora possuem papel inverso, “*la protección de bienes jurídicos se transforma así en un mandato para penalizar, en lugar de ser una prohibición condicionada de penalización.*”

O surgimento de novos valores ocasiona o surgimento de novos bens jurídicos aumentando a sensação de insegurança pela ineficiência do estado em prestar uma proteção concreta através de outras esferas diferentes do Direito Penal.

A segunda característica indica que o Direito Penal adota como paradigma dominante a ideia de prevenção, ou seja, a prevenção deixa de ter um caráter secundário do Direito Penal, para ser o fio condutor da política criminal, “*con esta transformación cada vez más difícil considerar asegurados los principios de igualdad y de tratamiento igualitario*” (Hassemer, 1999, p. 21).

Por fim, a *orientación a las consecuencias* entendida classicamente como um critério complementar para qualquer legislação, torna-se a meta do Direito Penal Moderno, podendo ser compreendida como a utilização do Direito Penal como meio para educar o indivíduo quanto a consequência do cometimento de crimes (HASSEMER, 1999).

Esta característica manifesta-se costumeiramente através de campanhas promocionais de proteção à mulher onde indica-se principalmente que o consentimento de uma conduta acarretará a aplicação de uma pena, por isso tal conduta não deve ser praticada. A problemática desta premissa está relacionada a sensibilizar o indivíduo que a ocorrência do tipo penal acarretará um dano em seu prejuízo e não que a prática da conduta afetará um bem jurídico (vida, saúde, dignidade).

A união destas três características formam o que Hassemer (1999, 22) nomeia como dialética do moderno



que ha transformado el derecho penal en un instrumento de solución de los conflictos sociales que no se diferencia ni en su idoneidad ni en su peligrosidad de otros instrumentos de solución social. El derecho penal se ha convertido, a pesar de la contundencia de sus instrumentos, en un soft law, en un medio de dirección social. Pero las perspectivas que se han generado con esta utilización del derecho penal se han disparado', ofreciendo una ima-gen "nueva" del mismo.

Neste aspecto, o Direito Penal da pós-modernidade parte de quatro premissas: ampliação do campo de atuação da norma penal, ou seja, com o próprio desenvolvimento da sociedade surgem novos valores, novas necessidades de tutela que antes não se havia conhecimento. Como resposta a este fenômeno, há o desenvolvimento de tipos penais que visam a proteção de bens supraindividuais ou transindividuais como a regulação de matérias sobre recursos naturais, meio ambiente e economia. (ARCE, 2018)

A segunda premissa está relacionada a uma transformação dos alvos da política criminal. Surge neste sentido a necessidade de perseguir os “donos do poder” representados por CEO’s de empresas multinacionais, pessoas ligadas ao governo etc. (ARCE, 2018). A manifestação desta premissa pode ser facilmente identificada no Brasil no cenário da operação Lava-Jato, onde criou-se no imaginário popular que a responsabilização criminal de políticos e empresários resolveria o problema da corrupção.

A terceira premissa está relacionada a percepção de que o Direito Penal é mais efetivo do que outras esferas de controle social. Com isso, surge o fenômeno da antecipação da intervenção penal provocando outro fenômeno nomeado por Silva Sánchez como expansão do direito penal. Antecipar a intervenção penal significa tipificar comportamentos que anteriormente tratavam-se apenas de infrações civis ou administrativas. (ARCE, 2018)

A quarta e última premissa trata-se da “*necesidad de acomodar los contenidos del derecho penal y procesal penal a las especiales dificultades que plantea la persecución de esta nueva criminalidad*” (ARCE, 2018, p. 52) a dificuldade no controle dos novos riscos provocado pelo novo contexto social amplia-se na mesma velocidade que o aparecimento de tais riscos. Neste sentido, o direito penal sofre uma reformulação para supostamente melhorar sua efetividade na persecução penal. (ARCE, 2018)



Sobre o assunto, Jacobsen e Milanese (2021) contribuem ao debate ao dizerem que crimes praticados em nível transnacional impõem ao Estado uma readequação da sua estrutura normativa à padrões internacionais, enfraquecendo sua soberania. Ao se submeter ao Tribunal Penal Internacional, o Estado-nação restringe sua jurisprudência criminal ao atribuir ao TPI a competência para julgamento de diversos tipos de crimes.

Nesta esteira, desenvolve-se um direito penal que visa o atendimento do risco, marcado pela “dogmática segundo a qual o recrudescimento da lei e medidas punitivas é imprescindível para aumentar a segurança dos cidadãos, ainda que em detrimento dos direitos humanos e das garantias penais e processuais dos acusados”. (MACHADO, 2014, p. 54)

Com fundamento em Hassemer, Machado (2014, p. 63) define o contexto em que o Direito Penal da Modernidade se desenvolve:

- Aumento da criminalidade e deficiência na promoção de políticas públicas.
- Adoção de penas restritivas, o que aumenta a reincidência.
- Sensação subjetiva de insegurança em virtude do avanço tecnológico
- Sociedade caracterizada pelo risco
- Aumento da demanda penal em razão da tutela dos direitos difusos
- Desigualdade social marcada pela globalização econômica
- Utilização paliativa do sistema penal para solução de problemas sociais complexos.
- Desprestígio de outras instancias como a administrativa e a civil.

Este Direito Penal está pautado no binômio reducionismo garantista e expansão pois visa tão somente atender a opinião pública, afastando o caráter subsidiário e fragmentário da tutela penal. (MACHADO, 2014, p. 55)

A fragmentariedade juntamente com a subsidiariedade derivam do princípio da intervenção mínima do Direito Penal. (MILANESE, 2021)

La subsidiariedad consiste en recurrir al Derecho penal, como forma de control social, solamente en los casos en que otros controles menos gravosos son insuficientes, es decir, “cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del derecho” (MILANESE, 2021)



Na visão de Milanese (2021), o Direito penal não é somente a última, mas a extrema *ratio* da intervenção, não pode ser compreendido como única forma de solução para os problemas sociais, sob pena de afrontar diretamente o seu caráter subsidiário.

Neste sentido Hessemer (1991, p. 26) identifica dois problemas ao enfrentar a categoria bem jurídico;

Ya inicialmente era previsible que el concepto de bien jurídico no era capaz de enfrentarse a dos grandes obstáculos vinculados: los intereses político criminales de conseguir una criminalización global, y los intereses de la ciencia penal de ser capaz de oponer un concepto crítico sistemático de bien jurídico.

Tendo em vista esta inaptidão do Direito Penal clássico na tutela dos novos riscos da pós-modernidade, o Estado vale-se da criação de novos tipos penais que por sua vez antecipam a tutela penal para atos preparatórios mesmo que um bem jurídico não tenha necessariamente sido lesionado. Desenvolve-se nesta seara o conceito de crime de perigo abstrato (*abstrakte Gefährdungsdelikte* em alemão). Tratam-se de tipos penais que antecipam a intervenção estatal penal para atos preparatórios, antes mesmo que qualquer bem jurídico seja lesionado.

Hassemer (1999, p. 24) explica que

Es facil entender por que el legislador utiliza esta via. Los delitos de peligro abstracto amplian enormemente el ambito de aplicacion del derecho penal, al prescindir del perjuicio, se prescinde tambien de demostrar la causalidad. Basta solo con probar la realizacion de la accion incriminada, cuya peligrosidad no tiene que ser verificada por el juez, ya que solo ha sido el motivo por el que el legislador la ha incriminado. La labor del juez queda asi facilitada extraordinariamente.

E neste aspecto ainda complementa ao dizer que a aplicação dos crimes de perigo abstrato reduz a capacidade de defesa e diminuem os pressupostos e limitações do castigo, ao passo que também diminuem as diretrizes dadas pelo legislador ao juiz na interpretação dos tipos delitivos. (HASSEMER, 1999)

Assim, desenvolveram-se ao longo do tempo os bens jurídicostransindividuais, e sobre eles o Autor nos ensina que “*Los bienes jurídicos comprendidos en este ámbito son tan generales que no dejan ningún deseo sin satisfacer*” (HASSEMER, 1991, p. 27)



A tutela penal dos bens jurídicos transindividuais, supraindividuais ou universais pelo Direito Penal Moderno não exigem vítima específica ou dano concreto ao bem jurídico. Estes novos bens jurídicos não guardam vínculo com os bens jurídicos que o Direito Penal clássico foi desenvolvido para proteger, e assim, *“el derecho penal deja de ser un instrumento de reacción frente a las lesiones graves de la libertad de los ciudadanos, y se transforma en el instrumento de una política de seguridad.”* (HASSEMER, 1991, p. 25)

Sobre o assunto Hassemer (1999, pp. 28-29) aponta que o Direito penal não é o instrumento adequado para atingir objetivos políticos, orientar decisões, solucionar problemas ou prevenir riscos, portanto, conclui que o desenvolvimento de crimes de perigo abstrato representa nada mais do que um abandono do espectro liberal onde se assegurava tutelar penalmente o mínimo, para transformar o Direito Penal em um verdadeiro instrumento de controle dos grandes problemas sociais ou estatais.

Neste sentido, a utilização do Direito Penal Moderno para a tutela dos bens jurídicos transindividuais, ou em outras palavras, a utilização do Direito Penal como única *ratio* para a tutela dos novos valores da sociedade pós moderna não desestabiliza tão somente a visão clássica do Direito Penal quanto proteção de bens jurídicos, mas também as próprias bases que legitimam a intervenção estatal e a aplicação da pena.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo se propôs ao debate das categorias globalização, transnacionalidade, sociedade pós-moderna e bem jurídico-penal para fins de responder o seguinte problema de pesquisa: A teoria do bem jurídico-penal é adequada a recepcionar as novas demandas da sociedade pós moderna?

No desenvolvimento do artigo foram traçadas algumas considerações sobre as categorias globalização e transnacionalidade no objetivo a fim de estabelecer as bases que formularam a conclusão que será aqui oferecida. Neste aspecto, foi identificado através de pesquisa bibliográfica que a atual estrutura de Estado passa por grande mudança que inicia após a primeira metade do século XX, marcado pelo ideário de aldeia global, o



Estado nação perde cada dia mais espaço para os novos atores do palco mundial, aqui refere-se as empresas e organizações com atuação a nível transnacional.

O Estado globalizado e transnacional é fraco em soberania, os partidos políticos que dele participam não possuem legitimidade, os debates promovidos pela esquerda e direita perdem profundidade, a prisão muda de figura deixando de ser um instrumento de controle social para um de solução de problemas sociais.

A sociedade pós-moderna são os espectadores do palco mundial, aqueles que vivem à mercê das decisões tomadas pelos donos do poder. Esta nova estrutura político-social é caracterizada pela incerteza e sensação de insegurança em todos os seus aspectos (jurídica, social alimentar, biológica etc.) provocada pelo contexto em que está inserida.

O indivíduo pós moderno é aquele que vive nos grandes centros urbanos em pleno processo de hiper expansão, eles possuem seus direitos sociais flexibilizados, tem dificultado o acesso ao sistema de seguridade social, lidam com o desemprego e sensação de insegurança está sempre presente, e como consequência, o anseio punitivo aumenta.

Diante deste cenário passar a categoria bem jurídico por um processo dialético, isto por que diante as novas mudanças demandam repensar seus fundamentos.

A teoria personalista de Hassemer é a que, apresenta um conceito material de bem jurídico que possibilita a realização de sua principal função: a limitação do poder punitivo do Estado. Isto é possível porque sustenta que o bem jurídico deve ser um interesse humano que necessita proteção penal. Desse modo, os bens jurídicos coletivos ou supraindividuais somente serão merecedores de proteção penal desde que estejam em função dos interesses da pessoa.

Por fim, relembra-se o problema de pesquisa proposto: A teoria do bem jurídico é adequada a recepcionar as necessidades da sociedade pós-moderna? E também a hipótese: a concepção clássica de bem-jurídico penal não é adequada a recepção das mais urgentes necessidades da sociedade pós-moderna, caracterizada pelo processo de globalização e individualização, de forma que o instituto merece ser repensado para adequar-se as novas demandas.



Constatou-se com a pesquisa que, a sociedade pós-moderna vive uma crise da política criminal em razão do aparecimento dos novos valores, e a insuficiência do estado em oferecer uma proteção concreta para os novos bens jurídicos através de outras esferas de controle social, aumenta a sensação de insegurança, e também implica em uma atuação cada vez maior da tutela penal.

Na visão de Hassemer, o Direito Penal Moderno afronta o princípio da intervenção mínima, pois a tutela penal dos valores da sociedade pós-moderna ataca o princípio da subsidiariedade e fragmentariedade do Direito Penal clássico, diminuindo as chances de defesa do acusado.

Neste sentido, resta concluído que o Direito Penal não pode ser utilizado como única forma de controle social, devendo ser utilizado apenas em última ou extrema necessidade, e jamais como a primeira ou única forma de controle, devendo outros ramos do Direito serem responsáveis primeiro pelos atendimentos das novas demandas sociais.

Por fim, o estudo também indica que o processo de globalização é amplo, dinâmico e age através de várias dimensões (social, econômica, transnacional etc.) possuindo grande influência na determinação e escolha de quais bens serão penalmente tutelados, em decorrência disso se justifica a discussão em conjunto das categorias globalização e direito penal.

Dizer que o Estado está mudando significa também dizer que os bens jurídicos, especialmente aqueles penalmente tutelados, sofrerão igual mudança.

REFERÊNCIAS:

ALCOFORADO, Fernando. **Globalização**. São Paulo: Nobel, 1997.

ARCE, Shari Sherly Carauajulca. **Exigencias político crimianles que impone uan soceidad de riesgo en el derecho penal post-moderno**. 2018. 82 f. Tese (Doutorado) - Curso de Derecho, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Facultad de Derecho y Ciencias Politicas, Lambayeque, 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo Saraiva, 2009.



BECK, Ulrich. **O que é Globalização**: Equívocos do Globalismo Respostas à Globalização. São Paulo: Paz e Terra. 1999

CAMPOS, Lidiany Mendes; SANTOS, Nivaldo dos. Em busca da definição do bem jurídico-penal no Estado contemporâneo. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**. Vol. 07, No. 02, 2006. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/339>>. Acesso em 10/10/2022.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e pós-modernidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. Vol. 11. N.1. 106. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/424/366> Acesso em 15 out. 2022.

FIGUEIREDO, Herivelton Rezende de. O sistema jurídico-penal na sociedade pós-moderna. **CIDP**. Ano 3 (2014), nº 2, p. 1058. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/02/2014_02_01055_01095.pdf Acesso em 15 de out. 2022.

HASSEMER, Wilfred. Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. **Universidad EAFIT Revistas Académicas**, núm 51, 1991. Disponível em <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4084> Acesso em 17 out. 2022.

HAIK, Cristiane; ZACHARIAS, Rodrigo. Uma história da seguridade social nos países industrializados, dos primórdios à globalização neoliberal. **Cadernos de derecho actual**, n. 15, 2021.

IBARRA, David. O neoliberalismo na América Latina. **Revista de Economia Política**, [S. L.], v. 31, n. 2, p. 238-248, abr./jun. 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-31572011000200004>. Acesso em: 27 dez. 2021.

KNOERR, Fernando Gustavo. Representação Política e Globalização. In. FONSECA, Ricardo Marcelo (Org). **Repensando a Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

KUROSKI, Fernanda; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Globalização, transnacionalidade e a transformação do Estado e seus poderes perante estes fenômenos. In: **A transnacionalidade e o direito**: ensaios sobre a perspectiva jurídica transnacional. GARCIA; Heloíse Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio (Orgs). Itajaí: Ed. da Univali, 2020.

LIMA, Abili Lázaro Castro de. Globalização Econômica e Crise dos Estados Nacionais. In. FONSECA, Ricardo Marcelo (Org). **Repensando a Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

MACHADO, Linia Dayana Lopes. **Sociedade de risco e a proteção jurídico-penal do meio ambiente**: um desafio da pós-modernidade. 2014. 161 f. Dissertação (Mestrado) -





Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2014.

MILANESE, Pablo; JACOBSEN, G. Impactos da globalização no direito penal: desafios à jurisdição. In: NISTLER, Regiane Nistler; MACHADO, Maycon Fagundes,. (Org.). **Estudos sobre Direito, Globalização e Sustentabilidade**. 2ed.erechim: Editora Deviant, 2021, v. 2, p. 79-96.

OXFAM. Relatório A desigualdade mata: a incomparável ação necessária para combater a desigualdade sem precedentes decorrente da Covid-19. Disponível em <https://materiais.oxfam.org.br/relatorio-a-desigualdade-mata> Acesso em 14 de outubro de 2022.

ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio. **Direito previdenciário: fundamentos de interpretação e aplicação**. 2. ed. Curitiba: Alteridade, 2019

SILVA, Ivan Luiz da. O bem jurídico-penal como limite a intervenção criminal. **Revista de informação legislativa**, v. 50 n. 197. 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La Expansión del Derecho Penal**: aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales. 2. Ed. Madrid: Civitas Ediciones. 2001.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **A judicialização dos direitos da seguridade social**. Curitiba: Alteridade, 2021.