



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Teoria do Bem Jurídico em Face da Expansão do Direito Penal - Reflexões e Críticas por
uma Teoria Adequada ao Estado Social e Democrático de Direito

Caroline da Silva Torrão

Rio de Janeiro
2015

CAROLINE DA SILVA TORRÃO

**A teoria do bem jurídico em face da expansão do Direito Penal - Reflexões e Críticas por
uma Teoria Adequada ao Estado Social Democrático de Direito**

Artigo Científico apresentado como
exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação
Lato Sensu da Escola de
Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro.

Professores Orientadores:
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior
Mônica Areal

Rio de Janeiro
2015

A TEORIA DO BEM JURÍDICO EM FACE DA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL: REFLEXÕES E CRÍTICAS POR UMA TEORIA ADEQUADA AO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Caroline da Silva Torrão

Graduada pela Universidade Candido Mendes. Advogada.

Resumo: o Direito Penal sempre teve como alvo penalizador os direitos individuais, que compunham os crimes de maior incidência nas sociedades. Entretanto, com a evolução das mesmas, bem como das tecnologias, as modalidades criminosas sofreram mutações, passando a atingir as mais altas classes sociais e novos bens jurídicos, que não se enquadravam nas teorias clássicas. Assim, o controle social exige uma nova teoria do bem jurídico, alcançando os bens jurídicos coletivos, contendo a criminalidade e marginalidade do mundo moderno. O presente trabalho procura discutir o tema, considerando a realidade do país e apresenta sua conclusão ao final a respeito da pertinência ou não da internação compulsória, sem obstar que o leitor forme sua própria opinião pelos argumentos prós e contras explicitados.

Palavras-chave: Direito Penal. Teoria do Bem Jurídico Coletivo. Expansão do Direito Penal.

Sumário: Introdução. 1. A Expansão do Direito Penal. 2. A Teoria do Bem Jurídico. 3. O Bem Jurídico Coletivo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O tema abordado no presente trabalho monográfico encontra-se na matriz do Direito Penal contemporâneo, que busca compatibilizar a essência do Direito Penal Tradicional com os novos anseios sociais, efetivando o Estado de Bem Estar Social.

Já de início, no primeiro capítulo, faz-se uma explanação sobre o processo expansionista, que deixa de lado as premissas da Escola de Frankfurt, respondendo aos novos interesses e controlando os novos riscos. Contudo, deve se entender a sua verdadeira causa e os fatores que lhe deram forma, como por exemplo o descrédito de outras instancias de proteção. De igual modo, não se pode ter em mente que apenas a proliferação de normas penais é suficiente para conter os efeitos nocivos dessa dinâmica social, sob pena de se criar

uma verdadeira ilusão de segurança e de contenção da delinquência urbana, efeitos simbólicos na sociedade.

Tais causas são tratadas a partir do segundo capítulo, o que se deu com a evolução da sociedade, como efeito inerente ao processo de globalização mundial, novas atividades dão origem a novos riscos, que não podem ficar à margem do Direito. Este é reflexo dos fatos sociais que circundam a sociedade como um todo, devendo proteger o bem da vida que esteja sob ameaça de lesão. Entretanto, o grande obstáculo enfrentado para tanto é a possibilidade ou não de debruçar o Direito Penal, que é regido por princípios como a *ultima ratio* e a fragmentariedade, sobre bens jurídicos supraindividuais, o que causa verdadeira celeuma doutrinária.

Todavia, há um liame tênue entre a tutela penal de bens jurídicos supraindividuais, que reflete uma tutela penal eficiente e correspondente às necessidades humanas, e uma verdadeira chuva de leis e normas, resultando em verdadeira administrativização do Direito Penal. Busca-se aqui encontrar o caminho do meio, aquele que vai direcionar a sociedade por caminhos seguros de desenvolvimento, mas ao mesmo tempo respeitar a ideia de Direito Penal Mínimo, cujo denominador comum é uma vocação restritiva do Direito Penal, que intervém somente nos casos em que as demais esferas não forem suficientes.

Para alcançar o fim almejado, várias propostas são apresentadas. Por fim, o tema atinge maior relevância quanto aos acontecimentos que causam maior repúdio à sociedade, como é o caso dos crimes econômicos, crimes ao meio ambiente, referidos no terceiro capítulo.

Ademais, conclui-se que a sensação de impunidade que a falta de repressão adequada a esses tipos de delitos é de tal dimensão que culmina em uma proliferação de condutas que atentem aos interesses comuns, o que justifica e legitima o processo expansionista do Direito Penal.

Na perspectiva de garantir uma sociedade justa e de bem estar social, deve se alargar o bem jurídico objeto de tutela penal, encontrando nas funções da pena a verdadeira contenção dos distúrbios sociais, proclamando um verdadeiro Estado Social e Democrático de Direito.

Há uma relevante questão social por trás de toda controvérsia apresentada, que circunda os níveis sociais abarcados em cada tipo penal presente no ordenamento pátrio. Considerando que os crimes somente podem recair sobre bens jurídicos individuais, tutelando, em essência, o direito à vida, liberdade e patrimônio, estará se punindo, com isso, o cidadão de classe social menos favorecida.

Os crimes cometidos pelos indivíduos de classes mais abastardas são, majoritariamente, aqueles que demandam uma maior estrutura organizacional, uma cadeia interligada de agentes capaz de atingir um resultado mais vantajoso financeiramente. São, assim, aqueles cometidos por grandes empresas, ou associações criminosas precisamente estruturadas, que alcançam com pequenos delitos, vultuosas montas de dinheiro.

Há, assim, um nítido interesse em afastar tais infrações penais da categoria de crimes, defendendo a sua repressão por meio de sanções administrativas. Estas resultam, na maioria das vezes, em penas pecuniárias, o que não representa o caráter repressivo da pena, ou em penas restritivas de direitos, que também não alcançam os verdadeiros e ardilosos organizadores dessas estruturas criminosas, mas no máximo alguém eleito para exercer o ato material em concreto.

Para que se alcance o ápice das estruturas criminosas, imperioso se faz criminalizar tais condutas, uma vez que todas as outras esferas punitivas do Direito se mostram ineficientes para reprimir tais condutas, que assolam a vida em sociedade.

O presente trabalho visa a fazer o leitor refletir com conhecimento sobre como encontrar um liame mediado entre a Teoria Clássica do Bem Jurídico e as Teorias

Contemporâneas do Bem Jurídico, a fim de tutelar adequadamente a criminalidade do novo mundo.

O estudo segue a metodologia do tipo bibliográfica, histórica, qualitativa, parcialmente exploratória e, especificamente, pretende analisar em profundidade os direitos envolvidos no tema da internação compulsória de dependentes químicos, concluindo ao final quanto à pertinência ou não da medida, considerando a realidade brasileira. Porém, não obsta o leitor de formar sua própria opinião quanto ao assunto, sendo similar à da pesquisadora ou não. O ideal é se determinar o ponto de equilíbrio entre as teorias até então definidas.

O objetivo geral do presente trabalho é discutir o tratamento penal adequado aos novos crimes, a partir das Teorias do Bem Jurídico.

1. A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

O processo expansionista do Direito Penal é primordial para se entender as diferenças entre a maneira em que ele foi inicialmente elaborado, e aonde ele precisa chegar para satisfazer os anseios da sociedade, garantindo-lhe a necessária segurança, evitando, assim, que se tornem verdadeiros sujeitos passivos.

O direito penal clássico, também conhecido como direito penal liberal tradicional, teve origem entre a segunda metade do século XVIII e a primeira metade do século XIX, sob nítida inspiração das ideias Iluministas (século das “Luzes”). Defendia uma construção do direito penal calcada no paradigma do direito subjetivo, tutelando prioritariamente as lesões aos direitos fundamentais da pessoa.

Formado originalmente em um contexto de arbitrariedades estatais, o direito penal tradicional tem como objetivo principal a limitação dos bens jurídicos tutelados e das sanções taxativamente cominadas, vinculando a atuação estatal a parâmetros previamente

estabelecidos, garantindo, com isso, as liberdades individuais e os direitos fundamentais dos cidadãos subordinados a ele. Trata-se de um direito penal que objetiva uma dupla finalidade: além de reduzir os índices de violência social através de uma coação física e psicológica do cidadão, garante, sobretudo, a limitação do *ius puniendi* estatal, admitindo outros defensores renomados.

A partir da Revolução Francesa, exigiu-se que o atuar do Estado fosse regido pelas ideias de igualdade, liberdade e fraternidade, trazendo grandes mudanças no cenário político, e conseqüentemente, jurídico. As constituições passaram a estabelecer garantias individuais, sobretudo no que tange ao *ius puniendi*. A dignidade da pessoa humana passou a se apresentar como alicerce axiológico da Lei Maior, regendo todos os ramos do direito, sobretudo o direito penal.

Como explica Luiz Flávio Gomes¹:

Adotados os clássicos princípios liberais, a sanção penal consistente na privação da liberdade somente pode ter incidência quando absolutamente necessária, é dizer, quando outros meios não se apresentem como mais idôneos (subsidiariedade do direito penal) e mesmo assim tão-somente diante dos ataques mais intensos (para os bens jurídicos mais relevantes) ou que possam causar ao menos sério e concreto risco de dano (perigo concreto) para o interesse tutelado (fragmentariedade do direito penal).

Os movimentos revolucionários, por uma ótica imediatista, tendem a se debruçar somente nas questões latentes, mais aviltadas, que culminaram naquela reação. No esteio do pós Segunda Guerra Mundial, o direito penal se preocupou em tutelar os direitos individuais, visto que refletiam o maior anseio da sociedade, configurando um grande avanço social e criminal. Era imprescindível a concretização de princípios tais quais a taxatividade e legalidade, garantindo que o exercício do poder pelo Estado se dê na forma do “contrato social”, dentro dos parâmetros a ele conferidos pelo povo.

¹GOMES, Luiz Flávio; YACOBUCCI, Guillermo Jorge. *As Grandes Transformações do Direito Penal Tradicional*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 21.

O que na época representava um grande avanço social, atualmente tem-se como um discurso de resistência, na medida em que restringe demasiadamente o campo de atuação estatal, buscando aplicar um direito penal mínimo. O penalista e doutrinador Paulo Queiroz² diz:

Dizer que a intervenção do Direito Penal é mínima significa dizer que o Direito Penal deve ser a última *ratio*, limitando e orientando o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta somente se justifica se constituir um meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. O Direito Penal somente deve atuar quando os demais ramos do Direito forem insuficientes para proteger os bens jurídicos em conflito.

A noção de bem jurídico era indissociável dos direitos individuais, desconsiderando-se que os bens jurídicos coletivos, ao serem lesionados, poderiam afetar de forma crucial a vida em sociedade, merecendo repreensão não somente nas esferas cível e administrativa, mas uma sanção que impedisse o definhamento da sociedade.

Nos mesmos moldes que outrora ocorrera, a sociedade permanecia em constante evolução, o que fez com que outros delitos, até então invisíveis aos olhos da sociedade, se tornassem alvo da tutela penal, fazendo nascer uma infinita discussão acerca da expansão do direito penal: enquanto para alguns a expansão da tutela penal transformaria o direito penal em “simbólico³”, para outros seria o verdadeiro combate à criminalidade que se transmuda ao longo da história.

O panorama social, que é cenário do processo de expansão, é a Revolução Industrial, que trouxe significativas mudanças na estrutura social predominante. As sociedades, que antes eram praticamente rurais, migraram para as cidades e passaram a realizar atividades laborais voltadas para a produção.

²QUEIROZ, Paulo. Sobre a Função do Juiz Criminal na Vigência de um Direito Penal Simbólico. *IBCCrim*, nº 74, 1999.

³O Direito Penal Simbólico é aquele conhecido por ser rigoroso demais e por esse motivo acaba sendo ineficaz na prática, por trazer meros símbolos de rigor excessivo que, efetivamente, caem no vazio, diante de sua não aplicação efetiva, justamente pelo fato de ser tão rigoroso. Hoje em dia, o Brasil passa por uma fase onde leis penais de cunho simbólico são cada vez mais elaboradas pelo legislador infraconstitucional. Essas leis de cunho simbólico podem trazer uma forte carga moral e emocional, revelando uma manifesta intenção pelo Governo de manipulação da opinião pública, ou seja, tem o legislador infundindo perante a sociedade uma falsa ideia de segurança.

É fato incontroverso que a ideia de direito penal, tradicionalmente idealizado, encontra-se fragilizada, diante do incontrolável aumento na criminalização mundial. Luiz Flávio Gomes⁴ já dizia que o que está se pondo em dúvida não é o direito penal em si mesmo, mas apenas o modo pelo qual tradicionalmente ele foi compreendido. Seria o mesmo que assistir à transformação daquele direito penal nascido no Iluminismo e desenvolvido cientificamente por distintas correntes da escola clássica e do neokantismo durante os primeiros decênios do século XX. Esse direito penal é um paradigma explicativo do poder penal, da ordem normativa sancionadora, e de seus fins e técnicas de legislação, para a partir daí sofrer suas conseqüentes adaptações acompanhando a evolução social.

Os resultados negativos dos excessos praticados nos meios de telecomunicações fomentaram incertezas e inseguranças, contribuindo para aumentar o medo das “sociedades de risco⁵”. Ao tratar dos novos interesses como uma das causas da expansão do direito penal, Jesús-Maria Silva Sanchez⁶ aduz:

As causas da provável existência de novos bens jurídicos 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 contemplar o incremento essencial de valor que experimentam, como consequência da evolução social e cultural, certas realidades que sempre estiveram aí, sem que se reparasse nas mesmas...

Nesse contexto, depreende-se um processo lógico de evolução da sociedade diante da evolução tecnológica. Perante uma nova realidade social, o direito penal deve reagir em face

⁴ GOMES; YACOBUCCI, op cit., p. 28.

⁵ Trata-se de um conceito elaborado por Ulrich Beck, em sua clássica obra *Risikogesellschaft*, já traduzida para mais de 30 línguas diferentes, na qual ele analisa e conceitua o risco, as sociedades de risco e a sociedade global de risco. Para ele, a categoria da sociedade de risco tematiza o processo de questionamento das ideias centrais para o contrato de risco, a possibilidade de controle e a possibilidade de compensação de incertezas e perigos fabricados industrialmente. Sua dinâmica está no sucesso da modernidade, cujos efeitos não mais são passíveis de controle, daí a incerteza autofabricada.

⁶ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 6, p. 33.

do clamor popular por segurança e justiça, e é justamente esse atuar estatal inovador que forma o processo de expansão do direito penal.

Uma primeira crítica feita por alguns estudiosos reside na criação de um direito penal simbólico, que tudo tenta proteger, porém quase nada de fato protege. Isso se daria porque as normas estariam atendendo apenas a apelos latentes, refletindo medidas emergenciais que atenderiam a uma necessidade mais urgente, mas não resolveriam os problemas em sua origem. Assim, se mostrariam como falsos remédios, que não curariam o mal desde a sua raiz.

Um segundo argumento contrário à expansão do direito penal tem como base a ideia de Estado Democrático de Direito, e sua função precípua de limitação do atuar estatal, na medida em que, ao admitir-se o processo expansivo, estar-se-ia conferindo maior poder ao Estado de punir

Callegari⁷ prossegue, afirmando que o Direito Penal vê-se, assim, transformado em um instrumento que passa a ser utilizado politicamente para a busca de fins que não lhe são próprios em um Estado Democrático de Direito. Quando manejado no sentido de dar respostas eficazes às novas formas de criminalidade, assume caráter meramente simbólico, dado que proporciona resultado político-eleitorais imediatos a partir da criação, no imaginário popular, da impressão tranquilizadora da existência de um legislador atento à realidade social.

No plano ideal, poderia se sugerir que essa nova geração criminosa fosse combatida por meio de instituições administrativas. Ocorre que tais opções se mostram absolutamente ineficientes, tanto no aspecto repressivo quanto preventivo, funções essas cumpridas pela pena. Sanchez alerta, ainda, que adotar essas medidas favoreceria o próprio alastramento da delinquência⁸. Tal ineficiência se dá, inclusive, pela desorganização da seara administrativa.

De fato, a responsabilidade civil por danos causados não expressa a mesma reprovabilidade que a sanção penal. Além disso, dada a sua objetividade, talvez os

⁷ CALLEGARI; WERMUTH, op.cit. p. 7-40.

⁸ SÁNCHEZ, op cit., p. 76.

verdadeiros responsáveis sequer seriam responsabilizados, ou mesmo o sendo, não sofreriam a repreensão adequada para a contenção de tais violações. Junta-se a essas considerações o fato da Administração Pública sofrer de uma infundável burocracia na concreção das medidas penalizadoras. E por último, o mais grave impedimento de todos: a incontrolável corrupção que permeia todo o setor público, que dificilmente seria capaz de punir adequadamente a classe social mais poderosa.

Diante da tensão entre os discursos de resistência e expansão do Direito Penal, a escola de Frankfurt,⁹ com Winfried Hassemer a sua frente, sustentando que o direito penal deveria retornar às suas origens, isto é, à tutela de interesses individuais do homem. Advoga que, para tutelar os direitos coletivos, o ideal seria o chamado Direito de Intervenção, se contrapondo ao chamado discurso de expansão, que defende a tese de que o direito penal deve tutelar qualquer bem jurídico coletivo, desde que relevante e sob ameaça latente. Como sustentáculo de sua teorização, parte-se de dois pressupostos básicos: restringir a seleção de bens jurídico-penais, aos denominados “clássicos”, bem como respeitar todas as regras de imputação e todos os princípios político-criminais de garantia característicos do Direito Penal da Ilustração¹⁰.

De fato o direito penal teve seus limites moldados pelos bens jurídicos individuais e patrimoniais, em decorrência da vulneração sofrida em tempos de um Estado Liberal. E a esse modelo se socorre o discurso de resistência, que tem por objetivo conter a expansão desses bens jurídicos, mantendo os conceitos previamente concebidos.

⁹A proposição deslegitimadora ou reducionista provém, basicamente, da produção acadêmica do *Instituto Científico Criminal de Frankfurt* – também conhecido como *Grupo de Professores* ou, simplesmente, *Escola de Frankfurt do Direito Penal*. (SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Da Criminologia à Política Criminal: Direito Penal Econômico e o Novo Direito Penal*. Brasília-DF: ESMPU, 2011, p. 124) As propostas da Escola de Frankfurt, defendidas por Hassemer, Pritwitz, Herzog, Naucke, Muñoz Conde, dentre outros, oferecem resistência às alterações de cunho legislativo e dogmático propostas pela tendência expansionista. Para tanto, partem da premissa de que o Direito Penal deve ser limitado ao máximo, o que implica sua incidência apenas sobre aquelas condutas que violem, de maneira agressiva, os bens indispensáveis para a vida em comum, como a vida, a saúde, a propriedade etc.

¹⁰ SOUZA, op. cit., p. 125.

A proposta da escola de Frankfurt seria manter os princípios da Intervenção Penal Mínima e da Exclusiva Proteção de Bens Jurídicos, através de um Direito de Intervenção. Num contexto de intervenção penal mínima, após a identificação do bem jurídico penalmente tutelado, o subsequente vetor analítico a nortear o intérprete é o princípio da lesividade, ou ofensividade, consistente, consoante o pensamento clássico, na relevante afetação do interesse protegido.

Hassemer¹¹ parte da constatação de que o Direito Penal que procura minimizar a insegurança oriunda de uma sociedade de riscos e dirigir processos e relações causais complexos altera substancialmente seus conceitos dogmáticos e se afasta de sua missão original de apenas assegurar uma escala de valores indispensáveis à vida social, e se torna um instrumento em busca do controle de grandes problemas da sociedade atual, como a proteção do meio ambiente. Dentro deste pensamento, apesar de tentar compreender o processo expansionista, sua proposta seria:

Quando eu falo de “clássico”, eu quero dizer com isso que o objeto indicado situa-se na tradição da filosofia política do Iluminismo. “Clássico” no Direito Penal não se esgota, como de costume, em uma determinada época ou em um determinado número de objetos; “clássico” é também um ideal, uma representação de fim pela qual pode ser determinada para onde deve ir uma viagem, quais passos seguem na direção correta e quais seguem na direção errada [...]¹²

Schünemann¹³ concorda com os pressupostos aventados pela corrente reducionista, salientando os riscos do legislador deixar-se seduzir pela ideia da utilização açodada do Direito Penal como uma espécie de panaceia dos problemas urgentes da modernidade econômica e da tutela ambiental, esquecendo-se, pois, do princípio da *ultima ratio*. Apesar de tudo, o autor refuta a possibilidade de não enfrentamento da criminalidade do Século XXI.

¹¹ BOTINI, Pierpaolo Cruz apud MACHADO, Fábio Guedes de Paula; GIACOMO, Roberta Catarina. *Novas Teses Dogmáticas Jurídico-penais para a proteção do bem jurídico ecológico na sociedade de risco*. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/17-ARTIGO#_ftnref4. Acesso em: 21 de abr. 2015.

¹² HASSEMER apud PANOIRO, José Maria de castro. *Política Criminal e Direito Penal Econômico: um estudo interdisciplinar dos crimes econômicos e tributários*. Porto Alegre: Nubia Fabris Editora, 2014, p. 111.

¹³ SCHÜNEMANN apud SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Da Criminologia à Política Criminal: Direito Penal Econômico e o Novo Direito Penal*. Brasília-DF: ESMPU, 2011, p. 135.

As mesmas críticas são feitas por outros estudiosos da Escola de Frankfurt. Noutras palavras, conduziria ao exercício de uma Política Criminal que não corresponde às demandas concretas e racionais de uma sociedade que se pretende organizada em um Estado Social.¹⁴ A atuação do Direito Penal demonstraria uma priorização daquela tutela jurídica, e ao se priorizar muitos bens jurídicos, estar-se-ia, em verdade, “despriorizando”, ou negligenciando uma efetiva tutela especial àqueles bens jurídicos que realmente a merecem, culminando no que se entende por Direito Penal Simbólico.

Amparado na doutrina, oportunas são as palavras de Panoeiro¹⁵, ao constatar que, para a proteção de novos interesses surgidos com a modernidade, Hassemer e Silva Sánchez propõem, respectivamente, o Direito de Intervenção¹⁶ e o modelo de Direito Penal dual¹⁷.

Já dentro da segunda proposta, o Direito Penal dual seria uma expansão moderada, o que se denomina direito penal de duas velocidades. Sánchez recusa a manutenção do conceito tradicional de direito penal, mas não defende a expansão absoluta da tutela criminal, apontando uma solução intermediária para esse conflito. Para tanto, parte de duas premissas. A primeira consiste na modernização do Direito Penal, caracterizada pela expansão e pela flexibilização de princípios político-criminais. A segunda consiste na negação de uma volta ao Direito Penal clássico, que, segundo o Silva Sánchez, nunca existiu¹⁸.

Não se pode desconsiderar o fato de que a sociedade moderna possui novos “bens da vida”, além da vida, saúde, liberdade e patrimônio, que não podem ser subjulgados, nem mesmo colocados em patamar inferior a outros direitos, haja vista que sua violação gera danos tão aviltantes quanto os demais. Deixá-los sob a égide de um Direito de Intervenção seria

¹⁴ HASSEMER apud PANOEIRO, op. cit., p. 115.

¹⁵ Ibid., p. 118.

¹⁶ Ibid., p. 118.

¹⁷ GRACIA MARTIN apud PANOEIRO, op. cit., p. 118.

¹⁸ MACHADO, Fabio Guedes de Paula e GIACOMO, Roberta Catarina. Novas Teses Dogmáticas Jurídico-Penais para a Proteção do Bem Jurídico Ecológico na Sociedade de Risco. *Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 2, 2009. Disponível em: < http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/17-ARTIGO>. Acesso em: 27 mai. 2015.

conferir-lhes proteção inferior aos bens tutelados pelo direito penal. A isso reage uma segunda parcela da doutrina européia, que defende a expansão do direito penal para alcançar esses novos direitos, esses novos bens jurídicos que passam a integrar o rol de bens essenciais à coexistência social.

É inegável que o modelo de Direito Penal elaborado para a sociedade do Século XIX não consegue atender aos novos riscos criados no Século XXI, e isso exige uma evolução teórica, de modo que os bens jurídicos relevantes sejam efetivamente tutelados. Esse mesmo processo deverá ser realizado permanentemente, na mesma velocidade do caminhar social. E em razão dessa lógica, Sánchez¹⁹, defendendo a sua teoria, afirma a impossibilidade de se voltar ao Direito Penal Liberal, quando diz:

Definitivamente, portanto, a proposta contida nestas páginas parte da constatação de uma realidade a respeito da qual se considera impossível voltar atrás. [...] Por um lado, naturalmente, admitir as penas não privativas de liberdade como mal menor, dadas as circunstâncias, para as infrações nas quais têm se flexibilizado os pressupostos de atribuição de responsabilidade. Mas sobretudo, exigir que ali onde se impõem penas de prisão, e especialmente penas de prisão de larga duração, se mantenha todo o rigor dos pressupostos clássicos de imputação de responsabilidade.

É a constatação doutrinária de que o novo exige o novo, e que o Direito Penal clássico não acompanha os fatores sociais contemporâneos. Há uma notória incompatibilidade axiológica, que deve ser resolvida a partir de novos conceitos, talvez trazidos pelas teorias expansionistas.

2. A TEORIA DO BEM JURÍDICO

O conceito de bem jurídico é o ponto chave para a caracterização do crime, nos moldes da doutrina contemporânea, o que não faz com que esta alcance um consenso. Desta premissa, partem duas vertentes, uma formal, para a qual o bem jurídico seria o que fosse

¹⁹SANCHEZ, op. cit., p. 186.

protegido pela norma, e outra material, defendendo ser o bem jurídico um limitador do legislador, de fonte intrínseca ou extrínseca.

O surgimento do termo “bem jurídico” não encontra consenso entre os doutrinadores, porém alguns apontam que o desenvolvimento desse conceito tem a sua origem com o autor alemão Johann Michael Franz Birnbaum, para quem o conceito “visava abranger um conjunto de valores de conteúdo liberal, que fosse apto a basear a punibilidade dos comportamentos que o ofendessem”²⁰. Apresentou-se desde então como um instrumento limitador do *ius puniendi* estatal, sendo obstáculo de enfrentamento obrigatório pelo legislador que decidisse criminalizar determinada conduta, impondo requisitos que deveriam ser atendidos para tanto. Inicialmente, o conceito de bem jurídico abarcava tão somente os direitos de cunho individual, entendidos como essenciais aos indivíduos para a convivência em sociedade. Tal conceito protegia os valores mais aviltados, satisfazendo os anseios sociais.

Em eras pretéritas a noção de ilícito penal era umbilicalmente atrelada à teologia, e à ideia de pecado, não havendo distinção entre os mandamentos de Deus e os mandamentos do homem. Assim, o crime era visto como um atentado contra a divindade e a pena a eliminação ou expulsão (*Ausstossung*) dos agressores da associação cultural²¹. Desde então, a partir de fatores externos modificativos, tal conceito foi evoluindo, alcançando diferentes significados ao longo do tempo.

O principal deles foi, indubitavelmente, o movimento Iluminista, que concretizou uma revolução completa, em todos os âmbitos sociais, tanto nas ideias, quanto na cultura da sociedade como um todo, atingindo inclusive os pensadores do direito. Surge então um movimento tendente a favorecer ou garantir bens individuais diante da arbitrariedade judicial

²⁰BECHARA apud SILVA, Pedro Henrique Carinhatoe. *Os Crimes de Perigo Abstrato e a Expansão do Direito Penal*. Disponível em: http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/408/pdf_49. Acesso em 26 de maio de 2015.

²¹VON LISZT apud PRADO, Luiz Regis. *Bem Jurídico-Penal e Constituição*. 6. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 27.

e da gravidade das penas, em base social²². “Essa herança do Iluminismo, firmada no século XIX, impede a adoção de modelos de Estado autoritários e permite afirmar a legitimidade do direito penal no Estado Democrático de Direito.”²³

Tendo por base o legado Iluminista, Feuerbach afasta por completo o direito penal teocrático e tem como prisma a noção de Estado considerado como ente criado para gerenciar o bem estar social e proteger a liberdade e direitos dos cidadãos. Assim, com propriedade relata Bechara²⁴:

O núcleo material do delito surge, portanto, a partir da lesão de direitos subjetivos. Esse é o posicionamento de Johann Anselm Ritter von Feuerbach, que, voltando-se contra os conceitos teológicos característicos do absolutismo, passou a considerar o delito não mais como pecado, lesivo, portanto a Deus, também representado pelo monarca, mas sim como atentado ao grupo social, e a pena, não como expiação, e sim retribuição.

O direito penal deste período se expressou pelo conceito rompante firmado por Feuerbach²⁵, a partir do qual a tutela penal deveria se inspirar nos direitos subjetivos essenciais à sociedade. Era redirecionar a ótica penal para o homem, e entendê-lo como sujeito de direitos, e titulares das normas penais, contrariando o teocentrismo que até então manipulava as decisões políticas.

A contribuição de Feuerbach para a formação de uma concepção material de delito foi indispensável para que se consolidasse uma posição contratualista no âmbito penal, e se colocasse os direitos individuais subjetivos no centro de toda proteção penal, como a razão de ser de um ordenamento jurídico.

Seguindo os passos dados por Feuerbach, a doutrina aponta Johann Michael Franz Birnbaum como seu precursor, reconhecendo este como idealizador do termo bem jurídico,

²² Ibid., p. 28.

²³ BECHARA, Ana. O Rendimento da Teoria do Bem Jurídico no Direito Penal Atual. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 1, 2009. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=3. Acesso em: 28 mai. 2015.

²⁴ Ibid.

²⁵ PRADO, op. cit., p. 29.

conforme já explicitado acima. Responsável por introduzir tal conceito no contexto jurídico-penal, Birnbaum substitui a ideia de direito subjetivo como fundamento à tutela penal, e aponta em seu lugar um bem extraído da realidade, consubstanciando-se em um objeto material do tipo penal.

Para ele, o delito seria uma lesão a um direito subjetivo, subordinado à preservação da liberdade individual. Daí o delito seria uma lesão a um bem jurídico, devidamente tutelado pelo Estado. Birnbaum estabeleceu um conceito de bem jurídico que limita a tutela penal a bens de existência reais, ou seja, objetos materiais, necessários para as pessoas ou para a coletividade²⁶. Régis Prado²⁷ demonstra que a tese de Birnbaum diferencia-se da tese do direito subjetivo trazida por Feuerbach em três pontos: na configuração do conceito de bem comum, na ampliação do fim do Estado e na renúncia em extrair a doutrina do objeto do delito dos postulados das condições de vida em sociedade, como haviam feito o iluminismo e o liberalismo originário. Contudo, Juarez Tavares²⁸ expõe que a verdadeira intenção almejada por Birnbaum com o conceito de bem jurídico era promover uma adequação entre a teoria do delito e as normas de Direito Penal vigentes à época, que conflitavam com a noção de direito subjetivo.

Com a ascensão do positivismo jurídico, surgem novas direções metodológicas no âmbito do direito penal, sobretudo com Binding, que não guardou nenhum apego ao pensamento Iluminista. Para este, o delito consistia numa lesão a um direito subjetivo do Estado, onde a norma era a única fonte do bem jurídico. Kaufmann²⁹ corrobora este pensamento asseverando que “toda agressão aos direitos subjetivos se produz mediante uma agressão aos bens jurídicos e é inconcebível sem estes”.

²⁶ ARÊDES, S. N. O Conceito Material de Bem Jurídico Penal. *Revista FEAD-Phronesis*, Minas Gerais – MG, n. 6, 2010. Disponível em: <http://revista.fead.br/index.php/dir/article/viewFile/277/215>.

²⁷ PRADO apud ARÊDES, nota n. 36.

²⁸ TAVARES apud ARÊDES, nota n. 36.

²⁹ KAUFMANN apud PRADO, op. cit., p. 32.

Assim, o bem jurídico passou a ser concebido como tudo aquilo que o legislador considerou relevante para a ordem jurídica e assim inseriu no ordenamento penal, e sem o qual não se configura o delito. Mesmo que o objeto da norma não seja um direito, mas aos olhos do legislador o pareça ser, e desde que este o mantenha incólume e livre de perturbações, assegurando-lhe status normativo, será então transformado em um bem jurídico.

Dentro do contexto positivista, elaborando a dimensão material do conceito de injusto penal e bem jurídico, os estudos de Franz von Liszt contrariam a proposta de Binding, concluindo que a norma não cria o bem jurídico, mas sim o encontra. Não haveria, portanto, tal exclusividade do legislador, pois o interesse transformado em bem jurídico já existia na sociedade. O bem jurídico, ponto central da estrutura do delito, seria primeiramente uma realidade social em si mesmo, independente da valoração do legislador³⁰. Com efeito, “o ordenamento jurídico não cria o interesse, cria-o vida, mas a proteção do direito eleva o interesse vital a bem jurídico”³¹. Com isso, ele reaviva a noção delimitadora de bem jurídico, imputando-lhe uma preexistência que, justamente, o configura como fonte de legitimidade da atividade legiferante que apenas o reconhece.

Entretanto, a crítica feita ao modelo elaborado por Liszt é que ter-se um conceito de lesão prévio ao direito não seria suficientemente preciso para delimitar uma conduta humana a ponto de elevá-la ao patamar criminoso, por ter um conteúdo material insatisfatório, vago, sem parâmetros ou critérios.

Já no Século XX surge o pensamento neokantista do bem jurídico, formulado a partir de uma releitura, sob nova ótica social, da obra de Immanuel Kant. O grande traço distintivo dos conceitos retro citados é a substituição de um conceito material para um conceito valorativo, fundado em um hipotético valor cultural, expresso no conteúdo normativo. São

³⁰PRADO, op. cit., p. 35.

³¹VON LISZT apud PRADO, op. cit., p. 35.

orientações espiritualistas que desenvolveram na área penal a concepção metodológica ou teleológico-metodológica de bens jurídicos³².

Ainda na lição de Prado:

Essa doutrina – referida a valores e fins – fundamenta o conceito de ciência do espírito no método e não no objeto, como o historicismo, dando lugar a uma filosofia axiológica. O neokantismo engendra duas escolas: a Escola de Marburgo (Cohen, Notarp, Stammler) e a Escola Subocidental alemã ou de Baden (Windelband, Rickert, Lask, Radbruch).

Essa reorganização sistemática a partir de novas concepções trasladou o bem jurídico do terreno de interesses sociais para o espaço valorativo, espiritual e subjetivo dos valores culturais. Richard Honig, ao analisar a evolução da teoria do bem jurídico, publica sua obra em 1919, reconhecendo a impossibilidade de se trabalhar com um conceito material de delito, e é por isso identificado como precursor desse novo ideário que seria, ainda, defendido por muitos. O bem jurídico passa a ser tratado como um modelo interpretativista, a *ratio legis* no tipo, abandonando a ideia de núcleo material, e perdendo a sua função garantista.

O neokantismo preservou o critério objetivo-subjetivo do positivismo, ou seja, a culpabilidade deveria necessariamente ser aliada ao tipo penal objetivamente previsto, para que se pudesse configurar o delito. E por esta razão não houve uma negação por completo das teses positivistas, mas sim uma complementação. “Em síntese: para tal concepção, bem jurídico vem a ser um valor, abstrato, de cunho ético-social, tutelado pelo tipo penal: valor ideal da ordem social juridicamente protegido.”³³

A evolução da teoria do bem jurídico encontrou alguma resistência, sobretudo em 1935, com o advento da Escola ou Tendência de Kiel (KielerSchule)³⁴, de cunho negativista. Representada principalmente pelas ideias de F. Schaffstein e G. Dahm³⁵, sucedeu às ideias de Honig, na busca de uma base teoria para o Direito Penal do nacional-socialismo. Na defesa do

³²PRADO, op. cit., p. 36.

³³JESCHECK apud PRADO, op. cit., p. 38.

³⁴FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Objeto do Crime*. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/heleno_artigos/arquivo60.pdf. Acesso em: 01 jun. 2015.

³⁵ PRADO, op. cit., p. 39.

Direito Penal da vontade ou Direito Penal do Autor, o bem jurídico foi reapresentado como conteúdo material do injusto, que passa a ser a lesão a um dever, deixando de lado o indivíduo. Mais uma vez o bem jurídico perde seu caráter garantista, ficando da lesão nas mãos do Estado, deixando de existir um limite pré-jurídico.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, ganhou relevo a Teoria Finalista, buscando superar o positivismo (o que não foi feito pelas teses neokantistas), defendendo que o Direito Penal deve coibir aquilo que for intencional, transferindo para a conduta os aspectos objetivos e subjetivos (dolo e culpa). Nesse momento, o bem jurídico se vincula a valores ético-sociais, para além do Direito e do Estado, priorizando o que fosse essencial à coletividade, em detrimento dos bens individuais. Apesar de trabalhar com o dolo e a finalidade inseridos no tipo, tem seu fundamento de validade na dignidade da pessoa humana como princípio de justiça.

O perpassar evolutivo da noção de bem jurídico segue rumo às concepções modernas, principalmente as sociológicas, que se dividem em funcionalistas sistêmicas e interacionistas simbólicas³⁶. Dentre seus defensores podem ser mencionados K. Amelung, G. Jakobs, H. Otto, J. Habermas, W. Hassemer, R. P. Calliess, Mir Puig, Gomez Benitez, entre outros³⁷.

De uma forma geral, as teorias sociológicas pregam que o delito é uma conduta socialmente danosa, de forma que a intervenção penal estatal deveria atingir a função social do Direito Penal. Utilizam-se de argumentos sistêmicos ou de densidade social. Contudo, deveria ser respeitado o Princípio da Fragmentariedade, ou seja, o Direito Penal seria chamado a garantir os direitos sociais sempre que outros ramos do Direito não fossem suficientes.

³⁶ Ibid., p. 39.

³⁷ Ibid.

A exemplo das teorias críticas, Amelung entende, entre vários teóricos, que “o conceito de bem jurídico está no centro da teoria sistêmica, substituindo-o pela nomenclatura “densidade social, sendo que o delito é o que causa dano à sociedade.”³⁸

O movimento sociológico, originado com a obra de Durkheim³⁹, defende que o delito surge como uma “disfuncionalidade”. Ou seja, a sociedade é compreendida como um sistema global, formada por normas de interação vinculadas aos fatores sociais. A partir dessa ideia, qualquer ato contrário a esse mecanismo seria considerado uma disfunção. Então, o Direito é tido como um subsistema do sistema social geral, que visa a proteger o seu correto funcionamento, e o delito vem como um comportamento disfuncional, quer dizer, um obstáculo ao funcionamento do sistema social.⁴⁰

A crítica direcionada a esses pensadores é que o conceito por eles formulado não alcançaria as especificidades do Direito Penal. Nas palavras de Norberto Bobbio:

A análise estrutural, atenta às modificações da estrutura, e a análise funcional, atenta às modificações da função, devem ser continuamente alimentadas e proceder paralelamente, sem que a primeira, como ocorreu no passado, eclipse a segunda, nem está, como poderia ocorrer em uma inversão total das perspectivas a que tão especialmente favoráveis são as vogas, as modas, o gosto do novo pelo novo, eclipse a primeira.⁴¹

Por conseguinte, as teorias constitucionais buscam o conceito de bem jurídico a partir dos mandamentos da Constituição, buscando nela os bens jurídicos que devem ser tutelados, e os critérios capazes de limitar o legislador ordinário no momento de criar o ilícito penal.

Elas dividem-se entre as teorias de caráter geral e de fundamento constitucional estrito, diferenciando-se somente quanto à maneira de vinculação à norma constitucional.

³⁸ ALMEIDA, Bruno Rotta. A Teoria do Bem Jurídico e a Proteção Penal de Valores Supraindividuais. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 25, p. 305-313, 2009.

³⁹ PRADO, op. cit., p. 41.

⁴⁰ Ibid., p. 42.

⁴¹ BOBBIO apud PRADO, op. cit., p. 42 e 43.

Prado⁴² sustenta que as primeiras fazem referência ao texto maior de modo genérico, amplo, ficando adstrito à forma de Estado constitucionalmente estabelecida, aos princípios que orientam a norma fundamental e com base nos quais se constrói o sistema punitivo. Como defensores dessa concepção se fazem presentes D. Pulitanò, C. Roxin e H. J. Rudolphi, estes dois últimos revelando certa influência funcionalista.

Roxin defendia a ideia de que “a única restrição previa à eleição dos bens jurídicos reside nos princípios da Constituição.”⁴³ Para ele, cabia ao direito penal exercer uma dupla função: proteção dos bens jurídicos com punição nos casos de violação e garantia das prestações públicas necessárias para a existência digna do cidadão, sempre tendo em vista a garantia de uma vida de paz em sociedade.⁴⁴ Parte de uma ideia moderna de Estado Democrático e Social de Direito, vinculando o legislador infraconstitucional aos valores fundamentais previamente constitucionalizados.

Assim, a existência humana em comum exigiria que uma série de condições fundamentais fossem obedecidas por todos, pois caso houvesse algum conflito um bem essencial estaria ameaçado. De igual modo, Rudolphi compartilha da ideia de que os valores fundamentais devem ter referência constitucional. Adverte ele que o Estado de Direito não se forma apenas pela legalidade, devendo buscar sua legitimação na ideia de justiça material. O bem jurídico seria uma valiosa unidade de função social, parâmetro basilar da norma constitucional.⁴⁵

Já a segunda ramificação das teorias constitucionais do bem jurídico é representada por F. Bricola, J. J. Gonzalez Rus e E. Gregori. Estes orientam-se pelas prescrições

⁴² PRADO, op. cit., p. 63.

⁴³ GODOY, Regina Maria Bueno de. *A Proteção dos Bens Jurídicos Fundamento do Direito Penal*, 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141076.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2015.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ RUDOLPHI apud PRADO, op. cit., p. 64.

específicas do texto constitucional, circunscrevendo dentro de margens mais precisas as atividades do legislador infraconstitucionais.⁴⁶

Nota-se então as claras distinções entre as teorias sociológicas, que prevaleceram na Alemanha e as teorias constitucionais, que tiveram maior relevo na Itália: enquanto as primeiras buscavam o fundamento do bem jurídico na realidade social, estas últimas fixavam-se diretamente na Constituição, lei maior dos estados soberanos.

3. O BEM JURÍDICO COLETIVO

Toda problematização contextualizada até aqui conduz a maior controvérsia enfrentada pela doutrina contemporânea acerca dos bens jurídicos: a possibilidade de submeter bens jurídicos supraindividuais à tutela penal, aqui compreendidos tanto os coletivos quanto os difusos.

Dentre as teorias expostas, independente da que for adota, não há dúvidas de que os bens jurídicos individuais devam ser protegidos na esfera penal, tais como a vida, o patrimônio, a liberdade, entretanto não há consenso sobre quem seria o titular do bem jurídico, o que é premissa fundamental para se conferir legitimidade aos direitos coletivos. É óbvia a importância de tais valores no âmbito social, contudo contesta-se se esses mesmos valores seriam merecedores da tutela penal, sem que se violasse pilares como a *ultima ratio* e a fragmentariedade.

A existência de bens jurídicos de natureza coletiva já é reconhecida há muito pelos doutrinadores, como fruto da transição de um Estado Liberal para um Estado Social de Direito. Birnbaum já reconhecia que a lei penal já não apenas deveria possibilitar a livre coexistência dos indivíduos, mas servir também de forma imediata a fins sociais. Entendia

⁴⁶ PRADO, op. cit., p. 65.

que os bens já eram dados ao homem pela natureza, e por isso distinguia os bens em naturais e sociais, estes últimos como resultado de seu desenvolvimento social.⁴⁷

Seguindo o raciocínio desenvolvido por Liszt, a partir do qual o bem jurídico refletia a realidade social, também se poderia alcançar a mesma conclusão, já que esta é preenchida por valores sociais e coletivos, de relevância similar aos direitos individuais.

Trata-se de uma evolução ideológica que visa a superar o individualismo extremo, que desconsidera a existência de valores sociais tão relevantes quanto os anteriores. É uma evolução que caminha a passos largos, lado a lado com o surgimento de novos interesses e novos riscos, que possuem causas distintas, mas derivadas da globalização e da modernização da sociedade.

Na visão de Jesús-Maria Silva Sánchez, deve se considerar as novas realidades que antes não existiam, ao menos não com a mesma incidência, e ao mesmo tempo a deterioração de realidades tradicionalmente abundantes, que começam a se tornar “bens escassos”, devendo lhe ser atribuído um valor que anteriormente não correspondia, como é o caso do meio ambiente.⁴⁸ E não se pode negar que a tendência atual é cada vez mais transcender o individualismo para reconhecer a tutela do sistema social, essencial para que o próprio indivíduo se realize.

Zaffaroni⁴⁹, embora entenda que não há diferença qualitativa entre bens supraindividuais e bens individuais, reconhece a existência de bens jurídicos de sujeito múltiplo, de forma que um não pode dispor do bem individualmente sem afetar a disponibilidade de outro.

Conforme bem expõe Sánchez, a falta de tutela adequada aos novos riscos sociais gera como consequência a institucionalização da insegurança. Sustenta ainda “que o problema,

⁴⁷SMANIO, Gianpaolo Poggio. *O Conceito de Bem Jurídico Difuso*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11530-11530-1-PB.htm>. Acesso em 02 jun. 2015.

⁴⁸SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *A Expansão do Direito Penal*. 3. ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 33.

⁴⁹ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 1981. v. 3, p. 242.

portanto, não radica mais nas decisões humanas que geram os riscos, senão também nas decisões humanas que os distribuem”.⁵⁰ Não se pode negar que tais riscos representam uma ameaça comparável aos riscos individuais, reprimidos desde o Direito Penal clássico. Trata-se de uma verdadeira crise do Estado de bem-estar social, a partir de uma sensação social de insegurança generalizada.

E Sánchez vai além, ao concluir que os efeitos nocivos dessa aceleração incontrolada do desenvolvimento são tantos que transformam a sociedade em uma sociedade de sujeitos passivos.⁵¹ “Assim, a diminuição dos níveis de risco permitido é produto direto da sobrevaloração essencial da segurança – ou liberdade de não padecer – diante da liberdade (de ação).”⁵²

CONCLUSÃO

Infere-se de todo arcabouço histórico e doutrinário trazidos que o direito penal deve manter a sua teorização inicial na tutela dos bens jurídicos individuais. Entretanto, para se alcançar a criminalidade organizada pelas classes mais altas da sociedade, novas teorias devem ser aplicadas, sob pena de se ter delitos infinitamente mais lesivos à sociedade à margem de qualquer penalidade do Estado.

É fato que as teorias que fundamentam o direito penal não podem ser condensadas no tempo ou no espaço. A sociedade é mutante, evolui a todo instante, e a ciência que busca combater a delinquência social deve estar a sua frente, ou ao menos acompanhá-la, caso contrário as novas modalidades de crimes ficarão sem punição, estimulando as práticas criminosas.

⁵⁰SÁNCHEZ, op. cit., p. 37.

⁵¹ Ibid., p. 52.

⁵² Ibid., p. 55.

São justamente os bens jurídicos coletivos que são alvos de ataques constantes das altas classes sociais que, munidas de técnicas, teorias, mecanismos de alta tecnologia e extrema organização interna, apostam na impunidade justamente por terem as teorias do bem jurídico se debruçado enfaticamente nos direitos individuais. E são justamente esses delitos que têm causado maior dano e perplexidade na sociedade contemporânea, que exige uma tutela eficaz.

Tais violações ocorrem no âmbito do Direito Econômico, Direito Político, Direito Ambiental, dentre outras esferas que formam as áreas de maior relevância em termos de direitos e garantias mundiais. E cada delito praticado nessas searas atingem uma coletividade indeterminada, e por essa razão merecem o maior rigor do direito penal.

O Direito Penal deve caminhar no sentido de conferir a esses criminosos penas que efetivamente exerçam o seu caráter punitivo e preventivo, de modo a impedir que esses delitos continuem sendo estimulados por todo mundo. E nessa trilha segue a tendência de se conferir a pena de prisão aos responsáveis por tais condutas. Enquanto as penas seguirem um viés econômico, somente, haverá o estímulo a essas práticas, uma vez que o lucro auferido até que essas organizações sejam desmanteladas é gigantesco.

As classes altas formaram verdadeiras hegemonias, às quais o criminalista norte-americano Edwin Sutherland cunhou como “crimes de colarinho branco”, sendo esses um crime cometido por uma pessoa respeitável, e de alta posição social de Estado, no exercício de suas ocupações.

Talvez essa seja a nova batalha a ser enfrentada pelos Estados na atualidade, uma vez que as teorias do bem jurídico existentes são adequadas para a penalização dos crimes individuais, que devem ser aperfeiçoados no campo das políticas criminais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Bruno Rotta. A Teoria do Bem Jurídico e a Proteção Penal de Valores Supraindividuais. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 25, p. 305-313, 2009.

ARÊDES, S. N. O Conceito Material de Bem Jurídico Penal. *Revista FEAD-Phronesis*, Minas Gerais – MG, n. 6, 2010. Disponível em: <http://revista.fead.br/index.php/dir/article/viewFile/277/215>.

BECHARA, Ana. O Rendimento da Teoria do Bem Jurídico no Direito Penal Atual. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 1, 2009. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=3. Acesso em: 28 mai. 2015.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Objeto do Crime*. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/heleno_artigos/arquivo60.pdf. Acesso em: 01 jun. 2015.

GODOY, Regina Maria Bueno de. *A Proteção dos Bens Jurídicos Fundamento do Direito Penal*, 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141076.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2015.

GOMES, Luiz Flávio; YACOBUCCI, Guillermo Jorge. *As Grandes Transformações do Direito Penal Tradicional*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula; GIACOMO, Roberta Catarina. *Novas Teses Dogmáticas Jurídico-penais para a proteção do bem jurídico ecológico na sociedade de risco*. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/17-ARTIGO#_ftnref4. Acesso em: 21 de abr. 2015.

PANOEIRO, José Maria de castro. *Política Criminal e Direito Penal Econômico: um estudo interdisciplinar dos crimes econômicos e tributários*. Porto Alegre: Nubia Fabris, 2014.

PRADO, Luiz Regis. *Bem Jurídico-Penal e Constituição*. 6. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

QUEIROZ, Paulo. Sobre a Função do Juiz Criminal na Vigência de um Direito Penal Simbólico. *IBCCrim*, nº 74, 1999.

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

SILVA, Pedro Henrique Carinhatoe. *Os Crimes de Perigo Abstrato e a Expansão do Direito Penal*. Disponível em: http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/408/pdf_49. Acesso em 26 de maio de 2015.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *O Conceito de Bem Jurídico Difuso*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11530-11530-1-PB.htm>. Acesso em 02 jun. 2015.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Da Criminologia à Política Criminal: Direito Penal Econômico e o Novo Direito Penal*. Brasília-DF: ESMPU, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 1981.