

# OS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO E A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

CRIMES OF ABSTRACT DANGER AND THE EXPASION OF CRIMINAL LAW

DELITOS DE PELIGRO Y LA EXPANSIÓN DE DERECHO PENAL

Pedro Henrique CARINHATO E SILVA <sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 A sociedade pós-industrial e a iminência do fator risco. 2 A expansão do direito penal. 3 O conceito de bem jurídico em transformação. 4 As proposições de Silva Sánchez e Winfried Hassemer. Considerações finais. Referências.

**RESUMO:** Este artigo busca compreender o papel dos crimes de perigo abstrato no processo de expansão do Direito Penal, a partir do momento em que o direito penal assume a função de gestor dos riscos na chamada “sociedade de risco”. Um dos principais aspectos a ser ressaltado neste trabalho é a contradição entre a lógica dos crimes de perigo abstrato e o paradigma liberal do atual direito penal, questão polêmica que buscou ser equacionada por diversos autores, dentre eles o espanhol Silva Sánchez e o alemão Winfried Hassemer.

**ABSTRACT:** This article seeks to understand the role of abstract danger crimes in the expansion of the criminal law process, from the moment the criminal law assumes the role of risk manager in the so-called "risk society". One of the main aspects to be emphasized in this work is the contradiction between the logic of abstract danger crimes and liberal paradigm of the current criminal law controversial question that sought to be addressed by several authors, among them Silva Sanchez and Winfried Hassemer.

**PALAVRAS-CHAVE:** Perigo abstrato; expansão; direito penal.

**KEYWORDS:** Abstract danger; expansion; criminal law.

---

<sup>1</sup> Graduado em Ciências Sociais pela Unesp/Marília, graduando em Direito pelas Faculdades Integradas de Jaú (SP) e Mestre em Ciência Política pela Universidade Estadual de Campinas. E-mail: [pedrohces@hotmail.com](mailto:pedrohces@hotmail.com).

Artigo submetido em 02/01/2014. Aprovado em 12/05/2014.

## INTRODUÇÃO

Inúmeras notícias informam que o novo código penal poderá vir a ser sancionado nos próximos meses. Embora atualize diversos e importantes aspectos da realidade brasileira, como a criminalização da homofobia, seus críticos ressaltam um aumento substancial na criação de delitos, penas maiores para crimes contra a vida e maior rigor para a progressão de pena. Parte considerável desses novos crimes possui perigo abstrato, para os quais não se necessita do resultado e de normas penais em branco, quando o Estado se vale de uma norma complementar para a tipificação da conduta, tendo como aspecto precípua ser um tipo aberto.

Nesse contexto de recrudescimento da atuação do direito penal no tecido social, este artigo busca compreender o papel dos crimes de perigo abstrato no processo de expansão do Direito Penal, a partir do momento em que o direito penal assume a função de gestor dos riscos. Um dos principais aspectos a ser ressaltado é a contradição entre a lógica dos crimes de perigo abstrato e o paradigma liberal do atual direito penal, questão polêmica que buscou ser equacionada por diversos autores, dentre eles o espanhol Silva Sanchez e o alemão Winfried Hassemer.

O objeto deste artigo está inserido em uma temática mais ampla encetada pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, que cunhou o termo “sociedade de risco”, espaço e momento em que a sociedade capitalista, para se reproduzir e suprir suas necessidades, engendra riscos que, em tese, podem levá-la a sua autodestruição.

A princípio, é relevante destacar a influência dos crimes de perigo abstrato no Direito Penal Moderno que, colocado como um mecanismo de gestão dos riscos, vê-se ante uma profusão de situações, delitos, questões e bens jurídicos que demandam uma resposta imediata e eficiente. Ante esse cenário, sucede inapelavelmente uma expansão do Direito Penal, trazendo contraposições entre os novos bens jurídicos, marcadamente supra individuais, e os parâmetros do Direito Penal Liberal, forjado no período iluminista de caráter que preconizou bens jurídicos de matriz individual, como a vida, a propriedade, etc. Dentre as novidades trazidas pelo Direito Penal do risco, as técnicas de norma penal em branco e de perigo abstrato sobressaltam aos olhos por diversas razões. As principais são a relativização das garantias processuais e a afronta de alguns princípios penais constitucionais.

Para tentar resolver este impasse a respeito da função e, principalmente, dos limites da atuação do direito penal, são expostas duas proposições de autores consagrados do Direito Penal, o espanhol Jesús-Maria Silva Sánchez e o alemão Winfried Hassemer que, basicamente, e cada um a sua maneira, propõem a divisão entre um Direito Penal clássico para os crimes que envolvam bens jurídicos individuais e outro Direito Penal “moderno” para os crimes que afetam bens jurídicos supra individuais. No caso do autor alemão, há uma subdivisão do Direito Penal, o Direito Penal da Intervenção.

### 1. A SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL E A IMINÊNCIA DO FATOR RISCO

O conhecido livro “Sociedade de risco” do sociólogo alemão Ulrich Beck, publicado em meados da década de 1980, diagnosticou uma nova era de riscos

engendrados pela combinação entre o modo de produção capitalista, surgido no bojo da Revolução Industrial, e o desenvolvimento tecnológico. Na esteira dos escritos apocalípticos dos filósofos alemães ligados à Escola de Frankfurt, tais como Theodor W. Adorno e Max Horkheimer, o referido sociólogo já previa tempos difíceis no atual século (vindouro à época em que redigiu o livro), pois a própria racionalidade ocidental e o desenvolvimento das forças produtivas do sistema capitalista, ao produzir novas riquezas, trariam, inapelavelmente, substanciais riscos à própria existência humana, que vão desde as cada vez mais frequentes instabilidades do mercado – que geram crises econômicas devastadoras do ponto de vista social –, passando por catástrofes ambientais que afetam todo o globo terrestre, até atos terroristas que afligem alguns países ocidentais, como os Estados Unidos da América.

Assim, a crença da sociedade moderna no progresso está em contradição com o autodesencantamento da modernidade por meio dos novos riscos globais. Beck (2010) sustenta que “o sistema industrial, aparentemente independente e autônomo, transgrediu sua lógica e suas fronteiras e iniciou, assim, um processo de autodissolução ou autotransformação” (p. 369).

O sociólogo alemão expõe cinco teses que resumem sua visão a respeito de como o risco afeta os tempos hodiernos. A primeira delas, afirma o autor, está relacionado ao modo de produção do risco e como este se diferencia das riquezas, pois desencadeia danos sistematicamente definidos, por vezes irreversíveis, porém permanecem, em sua maior parte, invisíveis até sua irrupção, de sorte que os instrumentos para sua medição e interpretação se tornaram posições-chave em termos sociopolíticos. A segunda tese demonstra o caráter universal do risco, conforme as palavras do autor:

Com a distribuição e o incremento dos riscos, surgem *situações sociais de ameaça*. Estas acompanham, na verdade, em algumas dimensões, a desigualdade de posições de estrato e classes sociais, fazendo valer, entretanto, uma lógica distributiva substancialmente distinta: os riscos da modernização cedo ou tarde acabam alcançando aqueles que os produziram ou que lucram com eles. Eles contêm um *efeito bumerangue*, que implode o esquema de classes. Tempos em que os ricos e os poderosos estão seguros diante deles. [...] Ao mesmo tempo, os riscos produzem novos desníveis internacionais, de um lado entre o Terceiro Mundo e os países industriais, de outro lado entre os próprios países industriais<sup>2</sup> (destaques nossos).

Apesar disso, Beck aduz em sua terceira tese que a produção de riscos também é uma oportunidade de lucrar, pois as necessidades criadas a partir da tentativa de escapar dos riscos e ameaças inerentes ao desenvolvimento capitalista atual estão forjando novos riscos e novas necessidades. Na verdade, não apenas as necessidades criadas ante os riscos e ameaças do atual modo de produção, mas as próprias catástrofes, como sustenta Naomi Klein em seu livro “A doutrina do choque: a ascensão do capitalismo de desastre” (2008), já seriam, por si só, espaços para o lucro,

---

<sup>2</sup> BECK, 1986, p. 27.

pois a reconstrução de todo o cenário seria pautada pelos interesses de grandes corporações, além da possibilidade de lucrar também com as novas condições que irão emergir.

A tese seguinte revela que o conhecimento é uma importante ferramenta política, diante da possibilidade do risco irromper e afetar a vida de muitas pessoas. A proposição derradeira toca em um aspecto fundamental: como o risco de catástrofes afeta a redistribuição do poder e da responsabilidade, pois se é óbvio que ele atinge severamente setores importantes do modo de produção, descobrir as causas dos riscos, antes de uma questão simplesmente técnica, torna-se uma questão política, pois reorganiza os espaços de poder, tanto em âmbitos institucionais em governos, como em organismos internacionais.

Apesar da presença constante na história da humanidade, o risco sempre foi considerado, segundo Bottini (2011), “um elemento alheio à ordem social, uma ameaça alienígena que ocupava as atenções de maneira periférica e acessória, de sorte que o cotidiano não exigia constantes avaliações de risco, não envolvia atividades verdadeiramente arriscadas” (p. 34-35). Entretanto, com o advento da sociedade de risco, este deixa de ser um dado periférico da organização social para se transformar em conceito nuclear, relacionado à própria atividade humana. Conforme sustenta o autor:

Se antes se referia a perigos externos e não podia ser gerido por regulamentos ou normas direcionadas ao comportamento humano, porque este não era agente ativo em sua produção, no modelo social atual, é criado pela própria organização coletiva, ou seja, tem procedência humana. [...] Se a periculosidade decorre do comportamento humano, significa que pode ser controlada por medidas de restrição, por mecanismos de gestão. Mais do que um objeto de análise, o risco e os mecanismos para controlá-lo passam a refletir as opções da sociedade em relação ao grau de tolerância destas atividades<sup>3</sup>.

A extensão dos riscos atuais é mais uma relevante característica, a partir da qual provêm os anseios pela atuação do Direito Penal enquanto controle social das possíveis consequências dos riscos. Tristes momentos históricos marcados por catástrofes e tragédias em grande escala, como a explosão da usina nuclear de Chernobyl na década de 80, expressam o novo grau de intensidade dos danos oriundos dos novos riscos produzidos pelas novas tecnologias.

Por fim, é pertinente citar a dificuldade do estabelecimento de nexos causais entre a realização de determinadas atividades e seus resultados. Apesar do estágio avançado das pesquisas, não há respostas conclusivas a respeito da amplitude dos danos causados por um eventual acidente nuclear, seja com relação ao espaço – se estaria circunscrito a um país, um continente ou a uma região do globo –, ou em relação ao tempo, isto é, quantas gerações de famílias serão afetadas pelos nefastos corolários de um acidente nuclear.

---

<sup>3</sup> BOTTINI, 2011, p. 37-38.

De toda esta narrativa, resta evidente a necessidade de um mecanismo de gestão do risco, pois se não é possível viver sem a sua presença, almeja-se minimizá-lo o máximo possível sem comprometer o desenvolvimento econômico e social. Segundo Bottini, “a gestão de risco é uma atividade generalizada na sociedade atual, levada a cabo por diversos personagens, em maior ou menor escala, seja na esfera pública, seja na esfera privada”<sup>4</sup>. A partir dos mecanismos disponíveis, como o desenvolvimento do mercado de seguros e as práticas de responsabilidade socioambiental realizadas por grandes empresas, passa-se a analisar e administrar o risco, de modo a compreender o impacto de possíveis riscos inerentes a atividades envolvidas. Como exemplo, a própria Constituição Federal, em seu art. 225, IV, impõe a necessidade de um estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de qualquer obra ou atividades potencialmente causadora de lesão ao meio ambiente, ou mesmo a Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005), que estabelece protocolos de avaliação e monitoramento de risco de organismos geneticamente modificados. Acrescenta o referido autor que, no Brasil, o princípio da precaução tem sido incorporado na legislação e na jurisprudência. Ele cita como exemplo a Lei de Biossegurança, que faz menção expressa ao princípio em seu art. 1º. Ademais, três outros diplomas internacionais incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro, que citam o princípio da precaução: a Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Convenção sobre a Diversidade Biológica e o Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro sobre Mudança no Clima.

Ante o cenário relatado, exsurge o princípio da precaução, uma diretriz para a adoção de medidas de regulamentação de atividades, em caso de ausência de dados ou informações sobre o potencial danoso de sua implementação (Cezar apud Bottini, 2011). Em outras palavras, uma vez que o conhecimento científico não dispõe de instrumental capaz para conhecer as relações de causalidade possíveis e inerentes às novas tecnologias, entra em cena o princípio da precaução, que impõe certas restrições a atividades com indícios de que possam trazer danos a coletividades<sup>5</sup>. Seria o caso, por exemplo, de novas tecnologias relacionadas à genética, como os temas da clonagem humana ou dos alimentos transgênicos. A depender do grau de conhecimento a respeito das novidades trazidas pela engenharia moderna, o princípio da precaução é utilizado, vedando a realização da atividade – como é o caso da clonagem humana – ou impondo algumas restrições a certas práticas.

Na verdade, o princípio da precaução, enquanto instrumento para vedar a utilização de novas tecnologias que possam trazer enormes riscos e danos à sociedade como um todo, está embutido na ideia do Direito penal como aparelho de gestão do risco, pois ao se criar mecanismos que impedem a lesão ao bem jurídico supra individual, vale-se do mesmo raciocínio presente no princípio da precaução. Deste modo, ao invés de o bem ser lesionado, ainda que não se saiba se o bem correria efetivamente algum risco, busca-se retirá-lo da órbita dos atos executórios, seja qual for o bem jurídico, criminalizando a atividade. Eis o novo papel do chamado Direito Penal moderno.

---

<sup>4</sup> Idem, ibidem, p. 53.

## 2. A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

É cediço que os bens jurídicos se alteram temporalmente, isto é, com o passar de anos, décadas e séculos, a lei – especialmente a penal – tem tutelado bens distintos, de acordo com os interesses e as preocupações das coletividades. Por isso, como afirma Paladino (2010), é inviável traçar uma noção a-histórica e imutável acerca dos bens protegidos pela lei. Logo, na medida em que são alteradas as condições sociais, os valores transformam-se, repercutindo na seara penal, e, conseqüentemente, na previsão dos crimes e das respectivas penas.

Historicamente, o jus puniendi estatal e as penas têm sido utilizadas como a *ultima ratio* do Direito, visão expressa na regra de que as relações sociais serão regulamentadas por outros ramos do Direito, devendo, em último caso, apelar-se aos instrumentos do Direito Penal. Deste modo, a *ultima ratio* “legitima o Direito Penal somente quando fracassarem as políticas sociais, quando se tornar impossível a vida social”<sup>6</sup>.

Entretanto, afirma Salo de Carvalho, a mudança de modelos de atuação estatal e criminal, do paradigma liberal e iluminista para o *Welfare State* intervencionista, a perspectiva penal também se transforma para que se possa garantir as promessas de segurança social do Estado-providência, por meio da criação de novos ramos do direito. Com relação ao controle penal, sustenta o autor, “tal assertiva é perceptível se verificarmos o incremento da tutela penal ao trabalho (crimes contra a organização do trabalho), à previdência social (crimes previdenciários), etc”<sup>7</sup>.

Hodiernamente, tem-se visto, ressaltam Greco (2009), Paladino (2010) e Queiroz (1998), o recrudescimento da criação de crimes ao contrário do que se presume a ideia de *ultima ratio*, pois além de serem muitos, vários deles partem da premissa de que se deve agir de forma preventiva, antes da consumação do delito, pois os novos bens jurídicos, denominados supraindividuais, seriam demasiadamente importantes para sofrerem qualquer tipo de dano. Desse modo, na busca de plasmar o Direito à chamada sociedade do risco, a dogmática penal passa a acolher novos bens jurídicos, a abreviar a fronteira entre o comportamento punível e o não punível, a reduzir as exigências de censurabilidade e a flexibilizar os critérios de imputação. Sobre esta questão, Carvalho (2008) aponta que:

Percebe-se, portanto, que o direito penal contemporâneo, devido ao processo de alta demanda criminalizadora, fruto do ingresso de novas formas de violação aos bens jurídicos (conflitos coletivos e transindividuais), padece de uma ‘elefantíase legislativa’ que resulta na perda dos limites substanciais entre ilícitos penais e administrativos<sup>8</sup>.

Do ponto de vista teórico, a inflação legislativa no campo penal está umbilicalmente ligada ao chamado “Movimento Lei e Ordem” que prega um discurso

---

<sup>6</sup> PALADINO, 2010, p. 62.

<sup>7</sup> CARVALHO, 2013, p. 181.

<sup>8</sup> Idem, 1998, p. 81.

do Direito Penal Máximo, fazendo com que a sociedade creia que o Direito Penal está apto a resolver todos os problemas que a tocam. Segundo Greco (2008):

A mídia, no final do século passado e início do atual, foi a grande propagadora do movimento Lei e Ordem. Profissionais não habilitados chamaram para si a responsabilidade de criticar as leis penais, fazendo a sociedade acreditar que, mediante o recrudescimento das penas, a criação de novos tipos penais incriminadores e o afastamento de determinadas garantias processuais, a sociedade ficaria livre daquela parcela de indivíduos não adaptados<sup>9</sup>.

O experimento mais conhecido foi a propalada redução dos índices de criminalidade das ruas de Nova Iorque, quando da gestão de Rudolph Giuliani como prefeito daquela cidade. A política executada foi chamada de “Tolerância Zero”, que aumentou substancialmente o investimento nos setores de repressão do Estado e colocou o Direito Penal como protetor de todos os bens existentes na sociedade, independentemente de sua importância. Deste modo, se um bem jurídico fosse atingido por uma conduta contrária àquelas ditadas pela referida política, tal conduta poderia ser transformada em uma infração penal. Este pensamento, afirma Greco (2008), “procura educar a sociedade sob a ótica do Direito Penal, fazendo com que comportamentos pouco relevantes sofram as consequências graves desse ramo do ordenamento jurídico”<sup>10</sup>.

Se esta foi a experiência mais conhecida, um de seus teóricos mais proeminentes, sem dúvida alguma, foi o sociólogo alemão Ralph Dahrendorf, verdadeiro entusiasta da política de Direito Penal máximo. Em seu livro “Lei e Ordem”, busca resolver a suposta falência do Estado alemão no pós-guerra e a consequente anomia social por meio do endurecimento das leis penais, como forma de pacificar a sociedade.

No outro lado do pêndulo está a ideia do Direito Penal mínimo, a qual dispõe que a finalidade do Direito Penal é a proteção somente dos bens necessários e vitais ao convívio em sociedade. Em consonância ao Direito Penal mínimo, há a corrente reducionista, que busca penas alternativas à restrição de liberdade e reparação da vítima, bem como descriminalizar determinados comportamentos. Assim como a anterior, essa corrente não objetiva a extinção do Direito Penal, mas aplicá-lo em grau menor, isto é, apenas em casos relevantes<sup>11</sup>.

De forma brilhante, o ilustre penalista Ferrajoli apud Paladino (2010) expõe as diferenças fulcrais existentes nos dois modelos de política criminal:

A certeza perseguida pelo Direito Penal máximo está em que nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido. A certeza perseguida pelo Direito Penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune. Os dois tipos de certeza e

---

<sup>9</sup> GRECO, 2008, p. 12.

<sup>10</sup> Idem, ibidem, p. 14.

<sup>11</sup> CRESPO, 2004, p. 18-19.

os custos ligados às incertezas correlativas refletem interesses e opiniões políticas contrapostas: por um lado, a máxima tutela da certeza pública acerca das ofensas ocasionadas pelo delito e, por outro lado, a máxima tutela das liberdades individuais acerca das ofensas ocasionadas pelas penas arbitrárias<sup>12</sup>.

Na atualidade, países como o Brasil convivem, afirma Carvalho (2008), com duas formas de controle que se situam entre posições extremas correspondentes ao Direito Penal máximo e mínimo. Segundo o referido autor, “essas duas formas coabitam, por mais paradoxal que seja no modelo contemporâneo, fazendo o pêndulo do direito oscilar – dependendo da vontade política, para um lado; dependendo dos interesses, para o outro”<sup>13</sup>.

Pode-se dizer que este movimento de recrudescimento de legislação penal, afirma Crespo (2004), também é fruto da ação combinada de três fenômenos: a administrativização do Direito Penal, a regionalização/globalização do Direito Penal e a progressiva desconstrução do paradigma liberal do Direito Penal. Segundo o referido autor, o primeiro fenômeno se caracteriza:

Pela combinação de fatores como a introdução de novos objetos de proteção, a antecipação das fronteiras da proteção penal e a transição, definitiva, do modelo de delito de lesão de bens individuais, para o modelo de delito de perigo de bens supra individuais<sup>14</sup>.

Assim, utilizado de forma subsidiária em matérias como meio ambiente e ordem econômica, o Direito Penal, especialmente por meio dos delitos de perigo abstrato, é empregado para preencher lacunas deixadas pelo Direito Administrativo ou como sanção à violação do controle administrativo. Deste modo, como criticam inúmeros autores, o Direito Penal se transforma em um instrumento de consolidação de políticas públicas, reduzido a uma perspectiva meramente funcionalista, desrespeitando seus princípios basilares. É o caso, por exemplo, de diversos tipos penais existentes na Lei 9.605/98, que criminalizam atividades clandestinas de corte e venda de madeira ilegal (art. 46) ou a execução de pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a devida autorização (art. 55).

O fenômeno subsequente, a globalização, como fenômeno econômico internacional, afeta especialmente o Direito Penal atinente à delinquência econômica organizada e remete à tese da sociedade de risco, a qual gera um alarme social que provoca uma tendência a abordar os riscos, principalmente pela ótica do Direito Penal, engendrando diversas técnicas de antecipação da tutela penal, o que pode acarretar, no mínimo, uma relativização das garantias tradicionais do Estado Democrático de Direito (Crespo, 2004). Segundo Bianchini e Gomes (2002), além dessas consequências, o processo de globalização provoca uma descriminalização dos crimes antiglobalização, pois a abertura econômica provocada por esse fenômeno exige que

---

<sup>12</sup> FERRAJOLI apud PALADINO, 2010, p. 67.

<sup>13</sup> CARVALHO, 2008, p. 25.

<sup>14</sup> CRESPO, op. cit. p. 8.

os tradicionais impedimentos à circulação de mercadorias sejam extintos. Neste passo, a tendência é que crimes como descaminho e evasão de divisas tendam a desaparecer.

Em relação aos bens jurídicos, os autores supracitados apontam para o reconhecimento de bens jurídicos universais ou planetários, como a ecologia, genética, segurança informática, etc. Enfim, fala-se, com base nos ensinamentos de Silva Sánchez (2001), que a globalização, conquanto não seja responsável pela expansão do Direito Penal, potencializa-o, sendo um verdadeiro fator de multiplicação desta hipertrofia, pois esse ramo do Direito passa a ser visto como um instrumento de política de segurança, em patente oposição à sua natureza subsidiária.

O terceiro e último fenômeno é o processo de desconstituição do paradigma do Direito Penal liberal que, além de causa, é uma consequência dos outros dois. Bianchini e Gomes (2002) nos trazem uma bela síntese a respeito deste período de transição do paradigma liberal em direção ao chamado Direito Penal do Risco: “No tempo do Direito Penal tradicional falava-se em ofensa aos direitos subjetivos do indivíduo; evoluiu-se depois para a admissibilidade também dos direitos coletivos e dos bens supra individuais. Agora já se propugna pelo reconhecimento de bens jurídicos universais ou planetários”<sup>15</sup>. Como exemplos, os autores citam a ecologia, a genética, a segurança informática, a segurança das comunicações, a segurança da internet, a segurança dos meios transnacionais de transporte, etc. Carvalho (2013) sintetiza a dualidade concretizada a partir do advento do Estado social, conjugado com o fator risco:

A função do sistema penal no Estado social é, portanto, cindida, de acordo com o tipo de ofensa perpetrada ao bem jurídico: (a) em relação à criminalidade clássica (lesão aos direitos individuais), mantém-se a estrutura normativa originária, abdicando, no entanto, dos fundamentos penalógicos racionalistas retributivos e/ou intimidatórios para adotar política de intervenção visando à recuperação moral do delinquente (paradigma periculosista e teorias da emenda); e (b) quanto aos crimes contra coletividade (lesão aos direitos sociais), opta-se por estruturar novo modelo legislativo, idôneo, desde sua autoimagem, para satisfazer as novas expectativas da sociedade industrial<sup>16</sup>.

Deste modo, transmutando-se o bem jurídico que deve ser tutelado, isto é, dando-se maior ênfase a um tipo (supra individual) em relação ao outro (individual), a forma de atuação do Direito Penal também mudará, como tem mudado. Abaixo, será analisada a mudança que tem ocorrido com o conceito central desta discussão, o bem jurídico.

### **3. O CONCEITO DE BEM JURÍDICO EM TRANSFORMAÇÃO**

As novas e ampliadas formas de tutela e bens jurídicos decorrem da opção por um Estado Social de Direito, que assume para si a proteção de bens jurídicos supra

---

<sup>15</sup> BIANCHINI e GOMES, 2002, p. 23.

<sup>16</sup> CARVALHO, 2013, p. 182.

individuais de riscos emergentes e o dever de assistência coletiva à sociedade. Deve-se assinalar, baseando-se no magistério de Prado (2011), que não há hierarquia entre os bens jurídicos individuais e supra individuais, e sim uma relação de complementaridade. Trata-se, segundo Greco (2004), da concepção dualista de bem jurídico, em que se reconhecem legítimos e admissíveis tanto bens jurídicos individuais, quanto supra individuais (ou coletivos).

Além dessa visão, pode-se citar a concepção monista-pessoal do bem jurídico, para a qual o ponto de partida são interesses individuais, de modo que os bens jurídicos da coletividade, afirma Greco (2004), só poderiam ser reconhecidos quando referíveis a indivíduos concretos, pois a coletividade, por si só, não seria objeto de tutela do Direito Penal. Por fim, fala-se em uma terceira posição, que seria a monista-estatal ou monista-coletivista, em que todos os bens jurídicos seriam expressão de um interesse do Estado ou da coletividade, não restando espaço para os bens jurídicos individuais, tornando-se flagrantemente autoritária.

Nesse cenário, ante este ambiente de novos e frequentes riscos, cada vez mais se demanda a intervenção desse ramo do Direito, dando-se especial ênfase à utilização da técnica das normas penais em branco e dos delitos de perigo abstrato, o que produz, segundo Bianchini & Gomes (2002), uma “relativização do conceito de bem jurídico-penal”, de sorte que se faz necessário analisar a importância desta transmutação do sobredito conceito.

Do ponto de vista histórico, o conceito de bem jurídico, por ser normativo, sofreu uma série de transformações no desenrolar dos tempos. Isto tanto em relação aos valores que as sociedades defendiam, quanto às Escolas ligadas à ciência penal, que buscaram definir o conceito de bem jurídico. Deste modo, afirma Claus Roxin, “em cada situação histórica e social de um grupo humano, os pressupostos imprescindíveis para uma existência em comum se concretizam numa série de condições valiosas, como a vida, a integridade física, a liberdade, a propriedade, as quais todo o mundo conhece; numa palavra, os bens jurídicos”<sup>17</sup>.

Tendo como base a noção de que o bem jurídico penal tem a função precípua de delimitar o jus puniendi estatal, ou seja, impor restrições ao Estado quanto aos bens que serão por ele tutelados, o desenvolvimento do conceito de bem jurídico teve seu início, segundo Bechara (2009), com o autor alemão Johann Michael Franz Birnbaum, para o qual o conceito “visava abranger um conjunto de valores, de conteúdo liberal, que fosse apto a basear a punibilidade dos comportamentos que os ofendessem”<sup>18</sup>. A princípio, essa noção assumiu um caráter eminentemente individualista, reconhecendo-se como bem jurídico os interesses fundamentais do indivíduo na sociedade, destacando-se a vida, o corpo, a liberdade e o patrimônio. Ao contrário do direito penal teocrático, para o qual o delito seria um pecado, o conceito apresentado tem matriz iluminista e carrega um componente liberal baseado na teoria jusnaturalista de autores contratualistas, como Jean Jacques Rousseau e John Locke.

A partir dos delineamentos apresentados, o ilícito penal tornara-se uma lesão de um direito subjetivo alheio, isto é, comete um crime aquele que atentar contra a liberdade garantida pelo contrato social. Em um movimento ulterior, a partir dos estudos de autores pertencentes à Escola positivista, bem jurídico penal foi

---

<sup>17</sup> ROXIN apud SILVA, 2003, p. 103.

<sup>18</sup> BECHARA, 2009, p. 17.

definido como tudo aquilo que o legislador elegeisse como tal. Não importava, assim, o verdadeiro interesse da sociedade em sua proteção, mas a mera escolha do legislador (Bechara, 2009).

Atualmente, pode-se falar na existência de diversos conceitos de bens jurídicos. Para Claus Roxin, em seu livro *Derecho Penal – Parte general*:

Os bens jurídicos são circunstâncias dadas ou finalidades úteis ao indivíduo e ao seu livre desenvolvimento, no âmbito de um sistema social global estruturado sobre a base dessa concepção dos fins ou para o funcionamento do próprio sistema<sup>19</sup>.

Juarez Tavares apud Bechara (2009), por sua vez, sustenta que o bem jurídico tem a função de proteção da pessoa humana, que é o objetivo final de proteção da ordem jurídica. Deste modo, Bechara (2009), apoiando-se em lições do ilustre Claus Roxin, conclui que um bem jurídico vinculante existe quando se encontra refletido num valor constitucionalmente reconhecido e que, assim, preexiste ao ordenamento jurídico-penal. Neste sentido, ele representa a concretização dos valores constitucionais associados aos direitos fundamentais. E será por essa via que os bens jurídicos se transformam em bens jurídicos dignos de tutela penal.

Entretanto, ainda que se tenha chegado a uma conclusão do que vem a ser bem jurídico e o seu papel no interior do Direito Penal enquanto instrumento de limitação jus puniendi estatal, de modo a escolher os bens que deverão ser protegidos por esse ramo do ordenamento jurídico, o atual estágio de transição do Direito Penal gera, segundo Bechara (2009), uma tendência de dissolução do conceito de bem jurídico, passando-se dos claros contornos aduzidos pelos bens jurídicos individuais do Direito Penal liberal, aos mais vagos e intangíveis, como é o caso dos bens jurídicos supraindividuais, marca do chamado Direito Penal do risco (ou da prevenção). A referida autora vai além e afirma:

Observa-se, antes de mais nada, que até a segunda metade do século XX, o princípio de proteção de bens jurídicos, ou o conceito de bem jurídico, era utilizado como critério de crítica e limitação à intervenção punitiva do legislador. Na atualidade, ao contrário, o mesmo conceito passa a ser utilizado para justificar e exigir a intervenção do direito penal, vale dizer, para reclamar a tutela penal em vez de operar seu filtro. Criam-se, neste contexto, novos bens jurídicos que certamente seriam mais bem protegidos em outros ramos do direito, de forma a evitar uma inflação penal como a que já se vê nos dias de hoje. Igualmente, criam-se normais penais a tutela situações que não podem receber a denominação de bens jurídicos em sentido estrito<sup>20</sup>.

Nota-se, assim, que a questão fundante, especialmente nesta quadra histórica marcada por uma expansão irrefreada e irrefletida de bens jurídicos penais tutelados pelo Estado, é saber como demarcar (novos) limites à expansão ao jus

---

<sup>19</sup> ROXIN, 1997, p. 56.

<sup>20</sup> BECHARA, op. cit. p. 21-22.

puniendi, questionando-se, igualmente, a pertinência dos princípios limitadores do Direito Penal de matriz liberal, tais como a intervenção mínima, a fragmentariedade, a lesividade e a subsidiariedade. Em outros termos, existe congruência entre tais princípios e a expansão do Direito Penal, baseada em visão funcionalista do mesmo? A pergunta se coloca, enfim, em um cenário que apresenta o conflito entre o arcabouço penal clássico que não consegue resolver a contento as novas dificuldades trazidas pelos novos bens jurídicos e as novidades que obrigam o Direito Penal a ser repensado, pois elas se chocam com princípios garantistas tradicionais.

De início, não há razão para rechaçar a importância dos novos bens jurídicos supraindividuais (ecologia, sistema financeiro, internet, etc), pois são relevantes para a existência humana nos tempos atuais. Roxin alerta para esta postura retrógrada e equivocada, dizendo que “em primeiro lugar, não é possível limitá-lo (bem jurídico) aos bens individuais, já que o Código Penal Alemão protege muitos bens jurídicos da comunidade, como o Estado, as divisas, a administração da Justiça, cuja lesão também merece indiscutivelmente uma pena segundo a perspectiva de um conceito material de delito”<sup>21</sup>.

Não é outra a opinião de Luís Greco, discípulo do mestre alemão, para quem “a teoria monista-pessoal do bem jurídico não pode ser aceita, pois ela lança sobre os bens jurídicos um estigma que não lhes faz verdadeira justiça”<sup>22</sup>. Além disso, deve-se sublinhar que, não obstante a atual escalada exponencial da penalização de condutas que afetam bens jurídicos supraindividuais, a criminalização destes não é recente, pois há tempos existem os delitos de corrupção e de falsidade de moeda, que tutelam bens jurídicos de caráter coletivo. De fato, no Brasil, afirma Salo de Carvalho, essa categoria de bens jurídicos passaram a ser tutelados pelo Estado nos anos 30, quando “ocorre profunda ruptura com a perspectiva jurídica liberal e com o modelo econômico agrário-exportador (..), (de maneira que) a Era Vargas, de perceptível vocação repressivo-autoritária, produziu, no plano jurídico-penal, política expansionista”<sup>23</sup>.

De qualquer forma, o debate concernente aos limites da intervenção do Direito Penal na sociedade está em aberto e, por isso, existem poucas certezas. Todavia, baseando-se nos princípios de um bem jurídico fundado em um Direito Penal e um Estado liberais e tendo como referencial o indivíduo, de modo que qualquer bem jurídico – mesmo aqueles supraindividuais –, só poderá ser considerado legítimo na medida em que sirva ao desenvolvimento pessoal dos cidadãos, Claus Roxin oferece alguns parâmetros para reconhecer a legitimidade dos bens jurídicos. Em primeiro lugar, propugna-se pela ilegitimidade de normas penais que sejam exclusivamente motivadas por concepções ideológicas. Além disso, o autor adverte que a mera delimitação da finalidade da lei não conforma um bem jurídico.

Em sequência, afirma que a mera ilicitude moral não basta para justificar uma disposição penal, devendo haver a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico. Do mesmo modo, a lesão da própria dignidade não supõe a lesão a um bem jurídico. Em quinto lugar, a tutela de certos sentimentos somente é considerada como proteção de bens jurídicos quando se trata de sentimentos de insegurança, em razão de o

---

<sup>21</sup> ROXIN, op. cit. p. 54.

<sup>22</sup> GRECO, 2004, p. 104.

<sup>23</sup> CARVALHO, 2013, p. 181.

multiculturalismo exigir tolerância em relação a condutas que contradizem representações valorativas pessoais. Tem-se, ainda, que a autolesão, por não causar prejuízos a terceiros, não é passível de ser incriminada. Em sétimo, leis penais simbólicas não servem para a proteção de bens jurídicos. Os tabus (como o incesto) não podem ser considerados bens jurídicos. Por fim, abstrações inapreensíveis não poderiam constituir bens jurídicos.

Apesar de as proposições de Claus Roxin serem relevantes e, de fato, auxiliarem na reflexão sobre os limites do jus puniendi, a penalista Ana Bechara sustenta que a proposta de ter o indivíduo como referencial para tentar evitar bens jurídicos despropositados traz em si algumas dificuldades:

Basta, para tanto, verificar que qualquer bem jurídico supra individual pode ser (re)interpretado, num plano de maior abstração, em sentido pessoal, haja vista que, em última análise, tudo o quanto é compreendido pela sociedade diz respeito a indivíduos concretos. Aliás, o Estado tem mesmo como função precípua garantir a auto realização dos indivíduos. Fica evidente, portanto, que o critério da teoria pessoal do bem jurídico acaba perdendo de forma patente seu conteúdo ou precisão, revelando-se um conceito muito mais ideológico. Diante do exposto, observa-se que a despeito da teoria pessoal do bem jurídico ter iniciado historicamente a tarefa de delimitação crítica da intervenção penal, referida concepção não soa adequada, fora do âmbito dogmático, para justificar, por si só, as decisões legislativas atuais que fixam a relação direta entre o direito penal e a determinação da configuração concreta da sociedade. De outro lado, se não se renuncia ao princípio da proteção de bens jurídicos, pretendendo-se sua ampliação na atualidade, haverá de se redefinir como se dará referida ampliação<sup>24</sup>.

Um exemplo da insuficiência da teoria pessoal do bem jurídico está expresso na noção de que qualquer justificativa para a tutela de um bem supraindividual, o meio ambiente, o sistema financeiro, etc, “têm como fundamento último interesses individuais indispensáveis para a materialização da dignidade humana”<sup>25</sup>. Em outras palavras, os bens jurídicos supraindividuais refletem as condições necessárias ou o meio seguro para o livre exercício dos interesses individuais. Assim, a saída apresentada por Pierpaolo Bottini e outros autores, tais como Tiedemann, Kuhlen, Figueiredo Dias, adeptos da concepção dualista de bem jurídico, é analisar criticamente o bem jurídico a ser tutelado sempre a partir de um referencial antropocêntrico, pois o autor sustenta que mesmo nas condutas dirigidas contra bens supraindividuais, a referência ao indivíduo não é tão evidente, mas também se faz presente sob uma perspectiva mediata e teleológica. Em seguida o autor exemplifica seu posicionamento:

Assim, o direito penal do meio ambiente não existe para proteger os elementos ambientais em si, como objetos autônomos e independentes

---

<sup>24</sup> Idem, *ibidem*, p. 25-26.

<sup>25</sup> BOTTINI, 2010, p. 185.

dos interesses humanos, mas como fatores indispensáveis à vida e à saúde do homem. A conduta contrária ao meio ambiente interessa ao direito penal quando afetar o equilíbrio ecológico, ou seja, quando oferecer risco a interesses humanos fundamentais. A comercialização de uma espécie animal sem autorização, se não violar, por si só, as relações ambientais que formam um ecossistema, não ostenta relevância penal, porque não causará, nem potencialmente, ameaça aos interesses do homem. Os delitos de trânsito não têm o escopo de tornar o transporte viário mais célere e a circulação de veículos mais fluida, mas objetivam, com a previsão de sanções penais, a proteção da vida e da integridade física de condutores e pedestres<sup>26</sup>.

Percebe-se, deste modo, que o debate principal versa sobre dois pontos: em primeiro, saber como compatibilizar a expansão do Direito Penal, agora legitimada pelo conceito de bem jurídico e os limites ao jus puniendi em um Estado Democrático de Direito calcado na filosofia liberal; e em segundo, ao se adotar a postura de que não se pode fechar os olhos para novos bens jurídicos, pois representam novos valores imprescindíveis à sobrevivência dos indivíduos, quais parâmetros adotar para decidir quais bens merecem a tutela penal, uma vez que o ordenamento jurídico detém diversos outros ramos que poderiam atuar com o mesmo objetivo.

Ambas as questões merecem análises apuradas da doutrina, já que suas respostas – ainda que circunstanciais, pois bens jurídicos vêm e vão ao longo do desenvolvimento social -, influenciam sobremaneira na dimensão e na profundidade da atuação do Direito Penal. De outro lado, entende-se que não há que se prescindir do conceito de bem jurídico, como defende Günther Jakobs, quando se considera o Direito Penal unicamente em seu sentido sistêmico.

#### **4. AS PROPOSIÇÕES DE SILVA SÁNCHEZ E WINFRIED HASSEMER**

Como foi visto até agora, um grande número de doutrinadores discutiram e debateram diversos aspectos dos delitos de perigo abstrato, com ênfase em questões como a legitimidade, a pertinência, a perda de garantias constitucionais, o confronto com princípios constitucionais garantistas e a constitucionalidade. Neste trabalho, parte-se do entendimento que rechaçar a priori a possibilidade de tutela de bens jurídicos supraindividuais é equivocada, pois ao invés de se enfrentar o problema, ocorre uma fuga do objeto de estudo. Assim, considerar-se-ão somente as proposições daqueles que se dispuseram a arrostar uma das principais problemáticas do Direito Penal contemporâneo.

Os estudiosos alemães Bernard Schünemman e Günter Stratenwert, por exemplo, defendem a legitimidade dos bens jurídicos supraindividuais como objetos de tutela do Direito Penal, pois tal ramo do ordenamento jurídico deveria proteger bens essenciais à vida humana, como o meio ambiente. Por outro lado, Cornelius Prittwitz aponta que o Direito Penal do risco não pode e nem é capaz de responder às expectativas de comportamentos nocivos, crítica recorrente daqueles contrários à

---

<sup>26</sup> Idem, *ibidem*, p. 187-188.

utilização dos crimes de perigo abstrato<sup>27</sup>. Ante a quantidade considerável de propostas e posicionamentos a respeito do referido tema, serão apresentadas duas propostas de importantes teóricos do Direito Penal, Silva Sánchez e Winfried Hassemer.

O primeiro deles é o professor espanhol de Direito Penal Jesús-Maria Sánchez Silva, que leciona na Universidad Pompeu Fabra, instituição sediada em Barcelona. Em linhas gerais, pode-se dizer que o referido autor defende uma sistemática que, ao mesmo tempo em que dê conta dos novos bens jurídicos e as complexidades que lhes são inerentes, não marginalize os princípios garantistas do Estado Democrático de Direito. Para tanto, o autor propõe um 'Direito Penal de duas velocidades', articulado da seguinte forma:

Uma primeira velocidade, representada pelo Direito Penal 'do cárcere', no qual se manteria rigidamente os princípios político criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais; e uma segunda velocidade, para os casos em que, por não se tratar de pena de prisão, mas de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcional a uma menor intensidade da sanção<sup>28</sup>.

Deste modo, o professor espanhol mantém na órbita do Direito Penal as condutas que afetam bens jurídicos individuais (ou clássicos) e as condutas que acometem os bens jurídicos supraindividuais, valendo, para os primeiros, as regras e procedimentos penais tradicionais e, para os segundos, vigoraria um Direito Penal mais flexível, somente com penas restritivas de direito ou pecuniárias, como forma de nos amparar dos novos riscos.

Vale dizer, ainda, que o penalista espanhol defende um Direito Penal de terceira velocidade, o qual seria caracterizado por uma relativização de garantias e a imposição de pena de prisão para certos crimes que ameaçam sabotar os fundamentos da sociedade, como a violência sexual reiterada, a criminalidade organizada e o terrorismo. Nesses setores extraordinários, seria aplicável o Direito Penal do Inimigo, que proporcionaria uma ampla antecipação da tutela penal (Silva Sánchez, 2001). Passar-se-á, agora, à proposição do penalista alemão.

Associado à famosa Escola de Frankfurt, Winfried Hassemer é um conhecido jurista alemão que, assim como os outros participantes da referida escola, é contrário à expansão do Direito Penal que vem ocorrendo a partir do advento da sociedade do risco e da inclusão de bens jurídicos supraindividuais. Em linhas gerais, Hassemer constata que o Direito Penal do risco, ao tentar minorar a insegurança proveniente de uma sociedade de risco, afasta-se de sua principal e mais importante missão, que é assegurar uma escala de valores imprescindíveis à vida em sociedade, e se transforma em um instrumento de gestão dos grandes desafios da sociedade atual, como a defesa do meio ambiente, da ordem econômica, da saúde pública, etc.

Deste modo, para o autor alemão, o Direito Penal, por meio de uma operação de esvaziamento do conceito de bem jurídico, passa a realizar uma função

---

<sup>27</sup> PRITTWITZ, 2004, p. 36.

<sup>28</sup> SILVA SÁNCHEZ, 2001, p. 163.

apenas simbólica de sinalizar a segurança em situações problemáticas, distanciando-se de seu objetivo primordial. Vale a pena reproduzir uma fala de Hassemer em um evento quando expôs sua visão a respeito do atual estágio do Direito Penal:

Acho que o Direito Penal tem que abrir mão dessas partes modernas que examinei. O Direito Penal deve voltar ao aspecto central, ao Direito Penal formal, a um campo no qual pode funcionar, que são os bens e direitos individuais, vida, liberdade, propriedade, integridade física, enfim, direitos que podem ser descritos com precisão, cuja lesão pode ser objeto de um processo penal normal. [...] Acredito que é necessário pensarmos em um novo campo do direito que não aplique as pesadas sanções do Direito Penal, sobretudo as sanções de privação de liberdade e que, ao mesmo tempo possa ter garantias menores. Eu vou chamá-lo de Direito de Intervenção<sup>29</sup>.

Partindo-se da premissa de um Direito Penal mínimo, Hassemer propugna a formulação de um novo ramo do Direito, chamado Direito de Intervenção, que deverá cuidar dos delitos contra bens jurídicos supraindividuais, atuando de modo preventivo, de sorte que o Direito Penal tradicional se voltaria, exclusivamente, para os delitos de lesão, ou de perigo concreto contra bens jurídicos individuais, observando os princípios garantistas comuns ao Direito Penal liberal, tais como a lesividade, a fragmentariedade, a intervenção mínima, a culpabilidade e os demais.

Criar-se-ia, assim, uma alternativa no embate contra a chamada criminalidade moderna. Este novo ramo do ordenamento jurídico estaria entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, com um nível menor de garantias individuais e atuando de forma preventiva, valendo-se, por exemplo, da técnica de delitos de perigo abstrato, porém sem a cominação de sanções mais gravosas, como a pena de prisão, mais adequado aos problemas específicos da sociedade de risco. Por fim, vale citar, ainda que *en passant*, a proposta de Francesco C. Palazzo, apresentada por Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes, que consiste na instituição de um sistema jurídico satelitário, ensejando um Direito Judicial Sancionador, que atuaria em paralelo ao Direito Penal clássico, ideia similar – mas não exatamente igual –, àquela apresentada por Winfried Hassemer<sup>30</sup>.

Entre os críticos das propostas de Silva Sánchez e Winfried Hassemer, Bottini (2010) afirma que as proposições não estão suficientemente amadurecidas para serem aplicadas ao direito pátrio e a falta de precisão das propostas em si poderia dar ensejo à prática de certas arbitrariedades em nome da contenção de riscos. Além disso, Oliveira (2008) ressalta que, apesar de constituir uma verdadeira alternativa à expansão desmedida do Direito Penal, a ausência de previsão legal de pena de prisão na proposta de Hassemer poderia tornar sua proposta pouco séria, vindo a cair em completo descrédito. Desta crítica surge outra, agora feita por Silva Sánchez (2001), para o qual o tratamento diferenciado no que toca à possibilidade de pena de prisão ao delincente tradicional e a ausência em relação ao delincente econômico ou

---

<sup>29</sup> HASSEMER apud OLIVEIRA, 2008, p. 504.

<sup>30</sup> BIANCHINI e GOMES, op. cit., p. 89.

ambiental criaria uma diferenciação injustificada, levando-se a um verdadeiro direito penal de classes.

Em certo sentido, pode-se dizer que a crítica de Silva Sánchez procede, vez que ele não sustenta a separação entre dois ramos do Direito (penal e intervenção), como faz o penalista alemão, não havendo, em tese, a redução do Direito Penal a um núcleo de delitos tradicionais e, conseqüentemente, um tratamento diferenciado aos delinquentes. Contudo, a previsão de pena de prisão para os delitos tradicionais e a ausência para os delitos contra bens jurídicos parece criar, ainda que involuntariamente, o mesmo tratamento injustificadamente diferenciado, hipótese que só poderá ser verificada se vier a ser aplicada futuramente.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Penal moderno, por muitos intitulado de “Direito Penal do risco” trouxe, até o momento, mais dúvidas e problemas do que soluções para a realidade atual. Questões e problemáticas de diversas ordens, como a transmutação dos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico, agora predominantemente supraindividuais, o que exige reflexões a respeito da nova conformação do Direito Penal, da legitimidade e pertinência dos princípios penais constitucionais, já que, por exemplo, a antecipação da tutela, elemento cada vez mais presente nos tipos penais, choca-se com a compreensão do Direito Penal como a *ultima ratio*, dado o princípio da intervenção mínima.

De qualquer sorte, propostas para a tutela dos novos bens jurídicos surgiram e surgirão, pois os bens jurídicos coletivos são uma realidade inevitável que os legisladores e penalistas precisam enfrentar. Além disso, há que se ressaltar a importância de equalizar a difícil questão entre a inoperância dos instrumentos do direito penal liberal frente aos novos bens jurídicos que, por sua vitalidade para o conjunto da humanidade, de fato não se mostra viável deixá-los sofrer danos para que somente depois sejam remediados, como ocorre nos dias atuais. Um dos principais problemas, além deste ora citado, é o dever imprescindível de vigiar constantemente este processo de expansão penal, sob pena de se perder o controle sobre ele, de modo a atingir direitos e liberdades legitimamente conquistados.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Bruno R. *A teoria do bem jurídico e a proteção penal de valores supra individuais*. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, n° 25, p. 305–313, 2009.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2007.

BIANCHINI, Alice. *Pressupostos Materiais Mínimos da Tutela Penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

BIANCHINI, Alice & GOMES, Luiz F. *O direito penal na era da globalização: hipertrofia irracional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

- BECHARA, Ana E. O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual. *Revista Liberdades*, nº 1, maio-agosto de 2009.
- BITTENCOURT, César R. *Tratado de direito penal: parte geral* (Vol. I). 16ª edição revista e atualizada. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.
- BOTTINI, Pierpaolo C. *Crimes de perigo abstrato*. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.
- CARVALHO, Salo de. *Anti-manual de Criminologia*. 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Pena e Garantias*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008.
- DIAS, Jorge F. *O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”*. *RBCcrim*, Vol. 33, p. 39–65, 2001.
- GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da ofensividade no direito penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.
- GRECO, Luís. *“Princípio da Ofensividade” e crimes de perigo abstrato – uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito*. *RBCcrim*, Vol. 49, p. 89–147, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Tem futuro a teoria do bem jurídico? Reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional Alemão a respeito do crime de incesto (§ 173 Strafgesetzbuch)*. *RBCcrim*, Vol. 82, p. 165–185, 2010.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Especial*. Vol. II. Niterói: Ed. Impetus, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. 4ª edição. Niterói: Ed. Impetus, 2009.
- KLEIN, Naomi. *A doutrina do choque – A ascensão do capitalismo do desastre*. São Paulo: Ed. Nova Fronteira, 2008.
- LUIZI, Luiz. *Princípios Constitucionais Penais*. Porto Alegre: Ed. Sergio A. Fabris, 1991.
- MALAREÉ, Hernán H. *Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho*. Santiago do Chile: Ed. Jurídica ConoSur, 1992.
- OLIVEIRA, Alice Q. *A expansão penal e o direito de intervenção*. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília-DF, p. 5.042 – 5.057, 2008.
- PRADO, Luiz R. *Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. Vol. 1. 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- PRITTWITZ, Cornelius. *O Direito Penal entre Direito Penal do Risco e Direito Penal do Inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal*. *RBCcrim*, Vol. 47, p. 31–45, 2004.
- QUEIROZ, Paulo de S. *Do caráter subsidiário do Direito Penal*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1998.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte geral*. Tomo I. Trad. da 2ª edição alemã: Diego-Manuel Luzón Penal, Miguel Diaz y Garcia e Javier de Vicente Remsal. Madrid: Civitas, 1997.
- SILVA, Ângelo R. *Dos crimes de perigo abstrato em face da Constituição*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.
- SILVA, Pablo R. *Aspectos críticos do direito penal na sociedade do risco*. *RBCcrim*, Vol. 46, ano 12, p. 73–93, jan/fev, 2004.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *La expansión del derecho penal*. 2ª edición. Madrid: Civitas Ediciones, 2001.