

# O MUNDO LÍQUIDO E O DIREITO PENAL

Luciano Aparecido Alves  
Luis Gustavo Liberato Tizzo



## **Luciano Aparecido Alves**

Bacharel em Administração de Empresas pela Faculdade de Ciências Econômicas de Apucarana (UNESPAR/FECEA).

Bacharel em Direito da Faculdade de Apucarana (FAP).

Especialista em Logística pela Faculdade de Ciências Econômicas de Apucarana (UNESPAR/FECEA).

# **O MUNDO LÍQUIDO E O DIREITO PENAL:**

Os desafios dessa relação na perspectiva da teoria dos sistemas  
de Niklas Luhmann

Luciano Aparecido Alves  
Luis Gustavo Liberato Tizzo

**O MUNDO LÍQUIDO E O DIREITO PENAL:**  
os desafios dessa relação na perspectiva da teoria dos sistemas de  
Niklas Luhmann



Paranavaí  
2021

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores e não representam necessariamente a posição oficial da Editora EduFatecie. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação - CIP

A474m Alves, Luciano Aparecido

Mundo líquido e o direito penal, o: os desafios dessa  
Relação na perspectiva da teoria dos sistemas de Niklas  
Luhmann / Luciano Aparecido Alves, Luis Gustavo Liberato  
Tizzo. Paranavai: EduFatecie, 2021.  
71 p.

ISBN 978-65-87911-80-9

1. Direito penal. 2. Mídia digital. 3. Comunicações digitais.  
I. Tizzo, Luis Gustavo Liberato. II. Centro Universitário  
UniFatecie. III. Núcleo de Educação a Distância. IV. Título.

CDD : 23 ed. 341.5

Catalogação na publicação: Zineide Pereira dos Santos – CRB 9/1577

DOI: <https://doi.org/10.33872/edufatecie.mundoliquido>



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição  
Creative Commons. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0  
Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).



Unidade III: BR 376, km 102 -  
Paranavai-PR  
(Saída para Nova Londrina)  
(55) (44) 3045 9898 / (55) (44)  
99976-2105  
[www.unifatecie.edu.br](http://www.unifatecie.edu.br)



EXPEDIENTE:

Diretor Geral: Prof. Me. Gilmar de Oliveira  
Diretor de Ensino: Prof. Me. Daniel de Lima  
Diretor Financeiro: Prof. Eduardo Luiz Campano Santini  
Diretor Administrativo: Prof. Me. Renato Valença Corrêa  
Secretário Acadêmico: Tiago Pereira da Silva  
Coord. de Ensino, Pesquisa e Extensão-CONPEX: Prof. Dr. Hudson Sérgio de Souza  
Coordenação Adjunta de Ensino: Prof. Dr.ª Nelma Sgarbosa Roman de Araújo  
Coordenação Adjunta de Pesquisa: Prof. Dr. Flavio Ricardo Guilherme  
Coordenação Adjunta de Extensão: Prof. Esp. Heider Jefferson Gonçalves  
Coordenador NEAD - Núcleo de Educação a Distância: Prof. Me. Jorge Luiz Garcia Van Dal

EQUIPE EXECUTIVA:

Editora-chefe:  
Prof. Dr.ª Denise Kloeckner Sbardelotto  
Editor-adjunto:  
Prof. Dr. Flávio Ricardo Guilherme  
Revisão Ortográfica e Gramatical:  
Prof. Esp. Bruna Tavares Fernandes  
Projeto Gráfico/Design/Diagramação:  
Lorena Gonzalez Donadon Leal  
Setor Técnico:  
Fernando dos Santos Barbosa

Controle Financeiro:  
Prof. Eduardo Luiz Campano Santini  
Assessoria Jurídica:  
Prof. Dr.ª Leticia Baptista Rosa  
Ficha Catalográfica:  
Tatiane Vitorino de Oliveira e  
Zineide Pereira dos Santos  
Secretária:  
Mariana Bidóia Machado  
[www.unifatecie.edu.br/editora](http://www.unifatecie.edu.br/editora)  
[edufatecie@fatecie.edu.br](mailto:edufatecie@fatecie.edu.br)

CONSELHO EDITORIAL:

Prof.ª Ma. Adriana Aparecida Rodrigues  
Prof. Dr. Alexander Rodrigues de Castro  
Prof. Me. Arthur Rosinski do Nascimento  
Prof. Dr.ª Cassia Regina Dias Pereira  
Prof. Dr.ª Claudinéia Conatoni da Silva Franco  
Prof. Dr. Cleder Mariano Belierí  
Prof. Me. Daniel de Lima  
Prof. Dr.ª Denise Kloeckner Sbardelotto

Prof. Dr. Fábio José Bianchi  
Prof. Dr. Flávio Ricardo Guilherme  
Prof. Dr.ª Gléia Cristina Laverde Ricci Cândido  
Prof. Dr. Heraldo Takao Hashiguti  
Prof. Dr. Hudson Sérgio de Souza  
Prof. Dr.ª Jaqueline de Carvalho Rinaldi  
Prof. Dr. Julio Cesar Tocacelli Colella  
Prof. Dr.ª Leticia Baptista Rosa

Prof.ª Ma. Luciana Moraes Silva  
Prof. Me. Manfredo Zamponi  
Prof. Dr. Marcelo Henrique Savoldi Picoli  
Prof. Dr. Marcos Paulo Shiozaki  
Prof. Dr.ª Nelma Sgarbosa Roman de Araújo  
Prof. Dr. Paulo Francisco Maraus  
Prof. Dr. Renã Moreira Araújo  
Prof. Dr. Rodrigo Cesar Costa  
Prof. Dr. Ronan Yuzo Takeda Violi

1ª Edição Ebook: agosto de 2021.  
Paranavai – Paraná – Brasil

*“O que sabemos é uma gota; o que ignoramos é um oceano.”*  
Isaac Newton.

# APRESENTAÇÃO

A presente obra pretende trazer a reflexão na perspectiva de um dos conceitos mais emblemáticos da contemporaneidade: o mundo líquido. Tendo como espeque a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, analisar como o sistema penal brasileiro vem evoluindo ante a complexidade das relações sociais hodierna.

No mundo líquido, as condições sob as quais agem seus membros mudam num tempo mais curto do que aquele necessário para a consolidação, em hábitos e rotinas, das formas de agir, logo assim esse mundo jamais se mobiliza nem conserva sua forma por muito tempo, sendo peculiar sua complexidade.

O direito penal, muito além de um conjunto normativo, ou um instrumento de controle social, constitui um sistema jurídico que vem respondendo a essa sociedade, seja por meio de tipos penais mais abrangentes, seja em tese, por um novo sistema, fato é, que a busca pela pacificação social e a tutela de bens jurídicos encontraram novos desafios nessa sociedade volátil e dinâmica, pelo simples fato de que a norma é fixa, positivada e o mundo possui fluidez. Portanto, a relação entre a norma e a sociedade é, em sua essência, contraditória.

Ante a este horizonte, vislumbra a relação entre o sistema penal, autopoietico e autorreferenciado, uma desenfreada busca a estabilização nesse turbilhão que é o seu entorno, a sociedade líquida. É nesse ambiente nebuloso que reside a importância de uma abordagem que permita uma reflexão dos rumos que essa relação sistema e entorno possa resultar.

# Sumário

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>08</b>
<b>2. A CONSTRUÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS E SEUS DESAFIOS</b>	<b>10</b>
2.1 Entendendo o Mundo Líquido	10
2.2 A relevância das acepções de cultura para compreensão da lógica do sistema social	15
2.3 A transição do direito para o mundo líquido	18
2.4 A relação entre o indivíduo e o sistema social	21
2.5 Instrumentos de controle social	24
<b>3. CONCEITOS PROPEDEÚTICOS PARA A ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DOS SISTEMAS NO MUNDO LÍQUIDO</b>	<b>29</b>
3.1 O Direito	29
3.2 O Direito Penal	31
3.3 Das Penas	34
3.4 Da Tentativa de Legitimação das Penas	37
3.4.1 Teorias Absolutas ou Teorias Retributivas	37
3.4.2 Teorias preventivas ou utilitaristas	39
3.5 A norma penal incriminadora	41
3.6 O bem jurídico penal	43

<b>4. A TEORIA DOS SISTEMAS E OS DESAFIOS DO MUNDO LÍQUIDO</b>	<b>46</b>
4.1 A Busca Autopoiética ante ao Entorno Líquido	53
4.2 A influência de uma realidade complexa no sistema penal vigente	55
4.3 Crimes de Perigo	57
4.4 O Direito Penal do Inimigo	60
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>65</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>67</b>

# 1. INTRODUÇÃO

O mundo líquido se apresenta como uma quebra de paradigma da sociedade, que supera seu arquétipo construído com bases em metanarrativas por um ideário fundado na inclusão pelo consumo. Como infinitas são as possibilidades ante esta nova ordem das coisas, a falta de forma, a fluidez, a ausência de fronteiras de um *standard*, definem a metáfora que o adjetiva: líquido. Não existe mais um projeto de vida, o que existe é um elevado grau de complexidade das relações sociais que potencializado fora em face a velocidade e ao turbilhão de informações que alimentam os sistemas.

Mais condizente com garantir a existência dos indivíduos, baseada nas interrelações e na construção de suas subjetividades, não há de se olvidar que, necessário é, um arcabouço de meios de intervenção a fim de induzir os próprios pares a conformação normativa. Seja por impedir ou desestimular os comportamentos contrários que comprometam essas relações e estabeleça assim, condições de conformação e harmonia, trata-se dos instrumentos de controle social. Dentre esses aparatos, o direito merece destaque, mas o tônico espreque da justiça sensível ao senso comum, deposita suas esperanças no direito penal, a *ultima ratio*, soldado de reserva na resolução das demandas.

As peculiaridades atinentes a essa nova ordem das coisas em contraste com os tradicionais sistemas de organização social, justificam a necessidade de investigação do tema ao passo que evidencia sua relevância. Dessa forma, em face da amplitude temática, com vista à objetividade, a metodologia adotada, corresponde ao método dedutivo, cuja pesquisa se fundamenta em revisão bibliográfica.

É pressuposto da análise desse trabalho o direito penal como um sistema operacionalmente fechado, todavia cognitivamente aberto, auto-

poiético e autorreferenciado na sua própria estrutura normativa ao passo que evolui nas suas formas de diferenciação. Todavia ao se comunicar ante a hipercomplexidade de seu entorno, a sociedade líquida, vem assumindo vieses que colocam em xeque a sua própria essência. Tal fenômeno sugere uma reflexão quanto a finalidade do direito penal e a sua consonância aquilo que se propõem.

Doutrinadores, legisladores e magistrados têm se empenhado nas mais diversas formas atinentes a manutenção e desenvolvimento do sistema penal. Apesar de todo aparato jurídico, o que se destaca é o aumento e a sofisticação da criminalidade, cada vez mais inusitada a persistir a violação de bens jurídicos fundamentais. Isso reflete um descompasso entre um sistema penal e uma sociedade marcada pela individualização e amoralidade a ela inerente.

Será abordado neste trabalho as relações da sociedade líquida pelos seus pares e como se constituem a subjetividade ao passo que demandam instrumentos de controle estabilizantes. Num segundo momento estabelecer conceitos propedêuticos para a compreensão do sistema direito penal. Para por fim, utilizando da teoria dos sistemas, estabelecer uma lógica a qual evidencie a relação-evolução entre o mundo líquido “entorno” e o direito penal “sistema”.

O escopo desse trabalho é a partir da ideia de mundo líquido, com supedâneo na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, sugerir uma reflexão quanto a evolução do sistema direito penal ante a hipercomplexidade de seu entorno. Apontando como algumas iniciativas dentre elas, os crimes de perigo abstrato e o direito penal do inimigo, remetem a persistente busca por soluções a fim da diferenciação quando da realização de sua função.

Grandes são os desafios dessa jornada do homem como um ser gregário na construção do seu mundo. Fato é, que muitas vezes os seus interesses são colidentes e isso pode comprometer sua própria existência. Mas ante a sua infinita complexidade, as soluções sempre foram correspondentes as demandas, mesmo que não simultâneas. Talvez porque isso envolva um processo de aprendizagem e amadurecimento, mas sempre foram.

## 2. A CONSTRUÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS E SEUS DESAFIOS

### 2.1 Entendendo o Mundo Líquido

O termo mundo líquido, que haverá de ser largamente utilizado ao longo da exposição, fora criado pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman, para descrever o momento histórico-ideológico contemporâneo. Segundo ele, o mundo líquido, como todo líquido, jamais se imobiliza nem conserva sua forma por muito tempo.<sup>1</sup> Nesse sentido, a percepção da realidade é fugaz, o atrativo de hoje é repulsivo amanhã, a novidade atual se desfalece ao antiquado tendo como tudo o efêmero, seria correr atrás do vento.

Mas do que é construído esse mundo, se não pela percepção da realidade constituída nas relações humanas? De acordo com Berger e Luckmann, a vida cotidiana apresenta-se como uma realidade interpretada pelos homens e subjetivamente dotada de sentido para eles na medida em que forma um mundo coerente.<sup>2</sup> Nesse sentido, segundo a concepção kantiana, o conhecimento de algo demanda estruturas de pensamento suficientes, qualquer fenômeno só será percebido porque delas são subordinados.<sup>3</sup>

Logo, como seria possível ler um livro em determinado idioma, se o leitor não conhecesse aquela linguagem empregada pelo autor? Podemos considerar que o conhecimento da linguagem é pressuposto para o exercício da leitura, isso corresponde uma estrutura de pensamento necessária à

---

1 BAUMAN, Zygmund. **44 Cartas do mundo líquido moderno**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 8.

2 BERGER, Peter L. **A construção social da realidade**: tratado de sociologia do conhecimento; tradução de Floriano de Souza Fernandes. 22 ed. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 37.

3 MASCARO Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 178.

compreensão do indivíduo. Assim como é necessário conhecer a cor azul anteriormente, para qualificar algo como azul. Além disso, não somente conhecer o idioma ou a cor azul são pressupostos para compreensão ou experimentação, as circunstâncias em que acontecem também são relevantes.

Um mundo sem fronteiras é retratado pelas telas, ampliando essa forma de percepção à medida que tantas são as variáveis apresentadas que acaba sendo necessário ignorar grande parte delas para que façam algum sentido. Ir ao supermercado comprar uma cerveja parece uma tarefa simples. Mas quando se considera o universo de preços, quantidades, qualidades e marcas, tentando buscar a compra mais viável é perceptível a complexidade, que para escolha será necessário ignorar alguma das variáveis. É justamente na maximização do universo de consumo que permite a sensação de insatisfação, conseqüentemente a necessidade de mais consumir.

Apesar de banal o ato de ignorar quando potencializado, como qualquer hábito, torna-se imperceptível e acaba por abranger aquilo que seria essencial a construção da realidade objetiva. Logo, a construção dessa realidade é deficitária ao passo que sempre falta algo a ser suprido, nisso coaduna em relações efêmeras.

Toda a discussão acerca da percepção da realidade é crucial para construção da identidade do indivíduo. Suas preferências, seus anseios, medos e a forma como eles interagem advém dessa percepção. A linguagem utilizada na vida cotidiana fornece continuamente as necessárias objetivações e determina a ordem em que estas adquirem sentido e na qual a vida cotidiana ganha significado para ele.<sup>4</sup>

Na construção desse arcabouço semântico subjetivo, está presente a característica mais marcante do mundo líquido, o modo de formação dessas estruturas. Na sociedade líquida moderna, essas estruturas não chegam a se formar ou se formam de maneira deficiente. Segundo Bauman, “Líquida moderna é uma sociedade em que as condições sob as quais agem seus membros mudam num tempo mais curto do que aquele necessário para a consolidação, em hábitos e rotinas, das formas de agir”.<sup>5</sup>

Nesse sentido, Bauman retrata uma característica fundamental da

4 BERGER, *op.cit.*, p. 38.

5 BAUMAN, Zygmund. **Vida Líquida**. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p.7.

relação sociedade e indivíduo, a busca por sua identidade em colisão com a própria natureza do “ser social”,

Numa sociedade de indivíduos, cada um deve ser um indivíduo. A esse respeito, pelo menos, os membros dessa sociedade são tudo, menos indivíduos diferentes e únicos. São, pelo contrário, estritamente semelhantes a todos os outros pelo fato de terem de seguir a mesma estratégia de vida e usar símbolos comuns – comumente reconhecíveis e elegíveis – para convencer os outros que assim estão fazendo.<sup>6</sup>

A individualidade é uma tarefa que a sociedade de indivíduos estabelece para seus membros. O autor retrata um sentimento, se assim podemos dizer, uma exigência da sociedade para com o indivíduo, todavia um paradoxo ante a autonomia perseguida, a qual por sua vez, é percebida simultaneamente como um direito e dever. Seria como a vontade de se sobressair no meio social, mas ao mesmo tempo ser reconhecido e pertencer a ele.

O termo *aporia* em grego: *Ἀπορία*, “caminho inexpugnável, sem saída”, “dificuldade” é definida como uma dificuldade, impasse, paradoxo, dúvida, incerteza ou momento de contradição que impedem que o sentido de um texto ou de uma proposição seja determinado.<sup>7</sup> O verbete *aporia* nos traz exatamente o ser indivíduo num contexto social.

De acordo com Bauman, para construir, preservar e renovar a individualidade e, particularmente, para lidar com a *aporia*, a lógica do consumismo serve às necessidades dos homens e das mulheres nessa luta pela singularidade, motor da produção e do consumo em massa. <sup>8</sup>O fato aqui é, os indivíduos na cultura de consumo se individualizam pela variedade daquilo que se possibilitam a consumir. Sejam as viagens, produtos, experiências, carros, casas, tudo aquilo represente uma ligação com o mundo e que venha representar a sua individualidade. Essa construção da sua identidade se tornou uma jornada solitária e incessante.

A perspectiva sob a lógica do consumo é um marco que lastreia a percepção de Bauman do mundo líquido. Porque enquanto até em meados no século XX é marcada por uma estrutura sólida com espeque em

6 BAUMAN, 2009, p. 26.

7 RIOS, Dermival Ribeiro. **Minidicionário Escolar Língua Portuguesa**. São Paulo: DCL, 2009, p. 23.

8 BAUMAN, *op. cit.*, p. 26.

conjecturas bem definidas, como por exemplo luta de classes, uma constituição ímpar de família, metanarrativas baseadas no acúmulo de capitais acabam por dar espaço para uma ótica volátil, fundamentada no consumo.

Somente a fim de ilustrar essa ideia, a realização pessoal ou a busca da felicidade antes se baseava na ideia de estudar, para ter um emprego em uma grande empresa e lá perpetuar a cada ano alçando o topo da cadeia hierárquica até culminar na aposentadoria. Nos tempos correntes o que se vê, na geração de consumo é a velocidade, o efêmero, o que mal começo já se finda. Ainda continua se estudando, talvez não com tanta profundidade, pela garantia onírica proporcionada por um diploma, nem mais a entrega de anos de uma vida a uma única empresa até a aposentadoria. O que acontece é o consumo, proporcionado pelo *status* de cada *click*, como uma foto publicada na busca de *likes*. Mas qual a influência do consumo na identidade no indivíduo?

Nesse diapasão, cabe referenciar os estudos de Stuart Hall, quanto ao indivíduo que antes era visto como um sujeito unificado e estabilizava o mundo social, agora está em declínio, é o que ele chama de “crise de identidade”. Segundo ele, trata-se de parte de um processo mais amplo de mudança, que está deslocando as estruturas e processos centrais das sociedades modernas e abalando os quadros de referência que davam aos indivíduos uma ancoragem estável no mundo social.<sup>9</sup>

Condizente com os estudos de Hall, para Forbes, Reale Junior e Ferraz Junior o que há é uma quebra no seu ponto de referência.

Nosso mundo organizava-se por um eixo vertical das identificações um homem queria ser igual ao seu pai, ou ao seu superior no trabalho, por exemplo. Padrões ideais orientavam as formas de satisfação, de amor, de trabalho, de aproximação e separação, de ter e educar filhos, de fazer política. Havia uma predeterminação de modelos no mundo vertical. A globalização, porém, conduziu essas formas ao excesso, à multiplicidade de modelos sem hierarquia predeterminada. Hoje as relações sofrem influências globais. As referências se contrapõem, são múltiplas, invalidam-se. Junto com as fronteiras nacionais, ruíram os ideais que organizavam as identidades. A ordem agora é horizontal: há um senso de igualdade e, portanto, uma certa indiferença aos valores hierárquicos.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução Tomaz Tadeu da Silva, Guacira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p. 11.

<sup>10</sup> FORBES, Jorge; REALE JÚNIOR, Miguel; FERRAZ JÚNIOR Tércio Sampaio. **A invenção do futu-**

Numa geração anterior quanto a evolução da construção identitária, Hall retrata a concepção sociológica, a qual o indivíduo se projeta nas identidades culturais, ao mesmo tempo que internaliza seus significados e valores, tornando parte dele contribuindo para alinhar seus sentimentos subjetivos com os lugares objetivos que ocupa no mundo social e cultural.<sup>11</sup> Consoante a essa conclusão, Bauman remete a noção de paideia, a ideia de educação por toda a vida, e aponta o impacto do ritmo de mudança drasticamente acelerado no ambiente social. Na concepção original do termo, a interação era em relação a um alvo determinado e imóvel, agora o alvo se move constantemente e surge a necessidade de uma adaptação constante do projétil.

Para melhor compreensão do que seria a construção da identidade fora do eixo vertical, poderíamos imaginar os autores sociais atuando em uma peça sem *script*, construindo o próprio cenário, onde cada um tenta o tempo todo desenvolver o seu papel influenciando seus pares e ao mesmo tempo é influenciado pela necessidade desses de influenciar. Então, tudo acontece em uma velocidade em que os próprios autores não conseguem atingir o nível de aprendizagem suficiente para determinar um padrão ao sistema.

O mundo para o filósofo austríaco Ludwig Wittgenstein, “é tudo aquilo que constitui a realidade”.<sup>12</sup> Se, como dito anteriormente, é das interações entre o indivíduo e a sociedade que a realidade é construída, logo o mundo líquido é produto dessa interação, marcada pela construção fragmentada de uma identidade, autônoma e metamórfica baseada na conveniência e oportunidade da lógica do consumismo. Ante a finitude dos recursos e a infinitude das necessidades, os interesses colidentes, fluem dentro de oscilações de disputa política, nesse processo de construção da realidade, conduzem a característica mais marcante do mundo contemporâneo, que é apontada por Bittar: a incapacidade de gerar consensos.<sup>13</sup>

De acordo com Forbes, Reale Junior e Ferraz Junior, nunca o homem teve tanta liberdade e tecnologia a sua disposição e ao mesmo tempo

---

ro: um debate sobre a pós-modernidade e a hipermodernidade. Barueri: Manole, 2005, p. 23.

11 HALL, *op. cit.*, p.12.

12 WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. Tradução de José Arthur Giannotti. São Paulo, Companhia Editora Nacional: 1958, p. 58.

13 BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 35.

insatisfação em tudo. No seu entendimento seria porque encontrar o sentido do mundo, dizer o que é a vida e qual o seu tempo, passou a ser uma tarefa exclusivamente individual, na qual cada um tem que decidir sobre si mesmo e ressalta ainda, inexistente uma moral heterônoma, o social perdeu a capacidade de trazer realizações no plano pessoal.<sup>14</sup>

É justamente esse o ponto crucial do mundo líquido, o homem como um animal gregário<sup>15</sup>, numa relação social destoante com a sua própria natureza tem como consequência anomalias dentro de uma estrutura cujas soluções são anacrônicas.

## 2.2 A relevância das acepções de cultura para compreensão da lógica do sistema social

A cultura é um termo de difícil aceção, haja vista não existir um consenso entre aqueles que a estudam. Todavia é a cultura o plano que permite situar todo o complexo de vertentes, na análise consequencial do mundo líquido sobre a eficácia normativa penal.

Muito embora a busca pelo conceito de cultura não seja objeto desse estudo, se faz *mister* aqui, a fim de compreender como é constituída as relações do indivíduo no contexto social. Nesse contexto, Miguel Reale traz duas acepções do termo em questão. A primeira de índole subjetiva, cuja o termo cultura vincula-se a cada pessoa, indicando o acervo de conhecimentos e de convicções que consubstanciam as suas experiências e condicionam as suas atitudes, ou, mais amplamente, o seu comportamento como ser situado na sociedade e no mundo. A segunda de índole objetiva como acervo de bens materiais e espirituais acumulados pela espécie humana através do tempo, mediante um processo intencional ou não de realização de valores.<sup>16</sup>

Nesse diapasão, aponta Berger e Luckmann, a sociedade deve ser entendida como uma realidade subjetiva e objetiva de um processo dialético em curso, composto de três momentos, interiorização, objetivação e a

14 FORBES, REALE JÚNIOR, FERRAZ JÚNIOR, 2005, p. 23.

15 ARISTÓTELES. *Política*; tradução de Pedro Constantin Tolens, 6 ed. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 54.

16 REALE, Miguel. *Paradigmas da cultura contemporânea*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 2.

exteriorização, no qual o indivíduo não nasce membro da sociedade, mas predisposto para sociabilidade.<sup>17</sup>

Como supedâneo elucidativo, imagine uma criança que está brincando pela primeira vez com uma taça de vidro. Ela não sabe que aquele objeto é frágil, ao derrubá-lo no chão talvez o quebre ou até mesmo represente um perigo a ela, pois poderá se cortar. Então é repreendida e alertada dos perigos e possibilidades da sua interação com aquele objeto por um de seus pais.

Note neste singelo exemplo o processo dialético destacado pelo autor, a interiorização: a apreensão ou interpretação imediata de um acontecimento objetivo dotado de sentido (a fragilidade do objeto, o perigo do ferimento com os cacos), a objetivação: a congruência ou não de sentidos, esse sentido advém da manifestação de processos subjetivos de outrem (os pais que alertam para fragilidade do objeto e da possibilidade de ferimento), isto é a exteriorização.

Outro exemplo seria um jovem brasileiro que sai pela primeira vez em viagem de intercâmbio para França. Lá chegando, conhece um francês, e no ímpeto de suas emoções o cumprimenta com um abraço caloroso. O francês, relutante e até um pouco ríspido, refuta o gesto por interpretá-lo demasiadamente invasivo. O jovem brasileiro não entende a princípio, mas noutra oportunidade tende a se conter a evitar tal embaraço.

Notem que assim como no primeiro exemplo, novamente se apresenta o processo dialético a interiorização (os franceses de uma maneira geral não se cumprimentam com abraços), a objetivação (não se abraça um francês no primeiro contato) e a exteriorização (não abraçar em outras oportunidades).

Isto não quer dizer que compreenda o outro adequadamente. Pois tanto no primeiro exemplo quanto no segundo a objetivação pode assumir diversos significados. Todavia, a completa a congruência entre os dois significados subjetivos e o conhecimento recíproco desta congruência pressupõe a correta significação. Essa realidade subjetiva ela é construída diuturnamente, dessa interação do indivíduo com o mundo. Esse processo condiz com a aceitação subjetiva de cultura de Reale, à medida que é inte-

---

17 BERGER, 1985, p.37.

riorizado pelo indivíduo e reportado a sua própria existência.

Quanto a acepção objetiva de cultura, que decorre da expressão do indivíduo, seja ela material ou imaterial, temos como exemplo a formação das cidades ou a cultura nacional.

No tocante a cultura nacional, de acordo com Hall, “é um discurso, um modo de construir sentidos que influencia e organiza tanto nossas ações quanto a concepção que temos de nós mesmos”.<sup>18</sup> Quando se fala de brasileiros, logo se tem diversas ilações: samba, carnaval, povo caloroso, praias belíssimas, a Floresta Amazônia, o Rio de Janeiro. Reparem que esses vários símbolos são valorados e condizentes com a identidade do país Brasil e daqueles que ali vivem.

Quando a formação das cidades, corrobora com esse entendimento, a perspectiva aristotélica, a qual a cidade precede ao indivíduo e exerce uma influência direta sob o ele.

É evidente que a Cidade existe por natureza e que é anterior ao indivíduo; pois o indivíduo não tem a capacidade de bastar-se a si mesmo; e, relativamente à cidade, está na mesma situação que a parte relativamente ao todo. Ora, o homem que não consegue viver em sociedade, ou que não necessita viver nela porque se basta a si mesmo, não faz parte da Cidade, por conseguinte, dever ser uma besta ou um deus.<sup>19</sup>

Essa tônica exprime a influência de todo complexo de bens acumulados através do tempo, por terem sido valorados em algum momento, e permitem a sua continuidade e perpetuação por aqueles que são inseridos nesse contexto.

Sendo exterior ao indivíduo, a cultura advém, não de um processo de construção subjetiva, e sim da maneira como ele expressa a sua subjetividade transformando seu meio social. Sendo assim o indivíduo expressa sinais de sua subjetividade em bens materiais e imateriais através do tempo por meio de um processo de realização de valores.<sup>20</sup>

De acordo com Miguel Reale, “o homem é o único ser capaz de inovar ou de instaurar algo de novo no processo dos fenômenos naturais, dando nascimento a um mundo que é, de certo modo, a sua imagem na

---

18 HALL, 2006, p. 50.

19 ARISTÓTELES, 2001, p. 57.

20 REALE, 2005, p. 4.

totalidade do tempo vivido”.<sup>21</sup>

Segundo Berger e Luckmann, “embora seja possível dizer que o homem tem uma natureza, é mais significativo dizer que o homem constrói sua própria natureza, ou mais simplesmente, que o homem se produz a si mesmo”.<sup>22</sup> Corroborando com esse entendimento Silva, salienta:

O comportamento humano é por isso definido por um jogo incongruente de diferenças comunicativas (no qual o indivíduo tem um papel contingente), e não pela racionalidade abstrata de um sujeito autônomo. A conduta advém da interpretação da realidade objetiva que muitas vezes é incompatível com a realidade subjetiva.<sup>23</sup>

Nesse contexto o homem constrói cidades, desenvolve técnicas, se expressa através das artes, esportes, culinária, literatura, política dentre outros diversos meios. Todos eles são a exteriorização da sua subjetividade que quando transcende a sua solitude, adquire valor, pois se torna congruente com as demais, culminando na aceção objetiva de cultura.

### 2.3 A transição do direito para o mundo líquido

O mundo líquido idealizado por Bauman tem uma forte relação com a pós-modernidade, apesar de não correspondentes ontologicamente, são perspectivas inerentes a um mesmo plano. Enquanto a pós-modernidade implica em um momento histórico uma certa conjectura temporal que se processa após a modernidade o mundo líquido corresponde a uma perspectiva de como as relações sociais são constituídas neste plano temporal inacabado.

Para tanto entender a transição da modernidade para a pós-modernidade é relevante para a compreensão do mundo líquido a medida que a historicidade permitir identificar como a conjectura social influencia os indivíduos e por eles é influenciada.

A modernidade representa sob o viés geográfico-temporal o estilo, costume de vida ou organização que emergiam a partir do século XVII

21 REALE, Miguel. **Introdução à Filosofia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 189.

22 BERGE, 1985, p. 72.

23 SILVA, Felipe Gonçalves. **Manual de sociologia jurídica**. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 122.

na Europa e que posteriormente em sua influência se tornaram mundiais. Também pode ser pretendida como um conjunto de transformações culturais, sociais, econômicas e políticas, que haveriam de se produzir com espedeque em sólidos ideais filosóficos, entre os séculos XVII e XIX, com vistas à consolidação de características tornadas projeto-meta para a reconfiguração das relações humanas e sociais na Europa Ocidental, algo que acabou por se universalizar.<sup>24</sup>

A modernidade é evidente a aplicação metanarrativas tendentes a manutenção e desenvolvimento do Estado com fundamento no contrato social que seus cidadãos abdicam de parcelar liberdade em função do bem comum. A ruptura com metanarrativas teleológicas e a implementação das científicas levaram ao esvaziamento do caráter humanístico e a ascensão do tecnocentrismo. Contudo o período pós segunda guerra mundial conduziu a reflexões quanto ao ser humano em si, deslocando o eixo da preponderância dos Estado para a dignidade da pessoa humana.

O conceito de pós-modernidade não é unívoco, mas pode ser delineado por algumas características. Esculpido no século XXI, na conjuntura da globalização, em especial o mercado consumista marcado pela variedade de ofertas de bem-estar individual de cunho hedonista em um mundo tecnicista, midiático, materializado e pragmático. A sociedade da informação é um novo tipo de sistema social que traz influências ao direito e se configura em um dos aspectos da pós-modernidade.<sup>25</sup>

A pós-modernidade é marcada pelo declínio das metanarrativas. O indivíduo é colocado em evidência e a busca pela sua realização pessoal torna-se uma jornada solitária que o permite ser quem ele quiser. Muito disso se deve também a democratização da informação que impulsionou o consumo e ampliou a percepção dando origem a uma realidade hiper-complexa.

Nesse sentido salienta Antônio Carlos Wolkmer, quanto aos novos marcos da historicidade do direito,

O exercício crítico-interdisciplinar da pluralidade descolonial. Tal proposição viabiliza pensar, desafiadoramente, que a historicidade do Direito não se reduz tão somente às fontes oficiais

---

24 BITTAR, 2014, p. 29.

25 SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. **Teoria do direito**. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 404.

do Estado, como Constituição, Códigos, leis formais e interpretação formal de seus juristas, mas que existe uma rica e dinâmica coexistência de diferentes ordens normativas, subjacentes e locais, engendrada pela própria sociedade. Trata-se, assim, do uso de interpretação plural, que permite a desconstrução do monolítico “saber ideológico tradicional e do saber jurídico dogmático”. Esse processo descolonial de historicidade em redefinir as fontes de produção normativa, ao questionar os postulados da ciência e da filosofia jurídica convencionais, revela a profunda distorção entre a “aparência” oficial do Direito Positivo e a sua “realidade subjacente”. Isso implica a estratégia de luta dentro da legalidade histórica instituída (no âmbito dos aparatos institucionalizados) e da legalidade insurgente a instituir (esfera da pluralidade dos grupos das minorias e dos movimentos sociais que têm seus direitos negados e reprimidos). Exploram-se as fissuras, as contradições e deficiências da ordem jurídica monista-estatal e técnico-formalista, buscando recuperar (por meio de interpretação crítica e do alargamento do campo de pesquisa) a dimensão plural e transformadora do Direito, pondo-o a serviço de processos de lutas e de emancipação<sup>26</sup>.

Esse processo de emancipação acabou sendo consequência da sociedade da informação que se configura em um dos aspectos da pós-modernidade. O acesso a informação à medida que atingiu as massas permitiu redefinir as fontes de produção normativa, não que tenha desconstituído o aspecto formal, mas colocou em evidência o aspecto material.

Logo, a passagem do direito moderno para o pós-moderno se constituiu como uma mudança de paradigma. O que antes preponderava o aspecto formal tendo por fundamento uma visão elitista, sede espaço ao aspecto material, onde as demandas sociais acabam por influenciar veemente as fontes normativas, tornando o direito um instrumento de emancipação. Todavia, a sociedade da informação apresenta demandas muito mais complexas, tendo em vista as relações sociais se tornado muito mais efêmeras e fluírem numa velocidade difícil de ser processada pelo direito. Este é o desafio do Direito no mundo líquido, constituir um instrumento que processe as demandas sociais na velocidade e inovação que elas se apresentam.

---

26 WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito**: tradição no Ocidente e no Brasil. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 27.

## 2.4 A relação entre o indivíduo e o sistema social

Como já colocado anteriormente, o mundo líquido é construído sobre uma realidade efêmera, tendo como protagonista um indivíduo fragmentado, cuja identidade cultural tornou-se diluída na fluidez dessa relação com o sistema social.

Quando considerado todo o arcabouço de características da sociedade moderna, e a relação desse indivíduo com o meio social, que tem a função de corroborar para a manutenção desse momento histórico-ideológico surge aquele indivíduo que Hall conceitua como sujeito sociológico.

A noção de sujeito sociológico refletia a crescente complexidade do mundo moderno e a consciência de que este núcleo interior do sujeito não era autônomo e autossuficiente, mas era formado na relação com outras pessoas importantes para ele, que mediavam para o sujeito os valores, sentidos e símbolos - a cultura dos mundos que ele/ela habitava.<sup>27</sup>

A sociedade moderna retratava uma cultura do aprendizado e do acúmulo fundada sobre a égide do progresso, em que seus membros tinham como características o engajamento, a continuidade e sua memória.

Segundo Bauman a cultura líquido moderna não se percebe mais como uma cultura do aprendizado e do acúmulo, em vez disso tem como características o desengajamento, a descontinuidade e o esquecimento”.<sup>28</sup> Tais características refletem o indivíduo contemporâneo, ante a sua autonomia e solidude na busca de consolidar uma identidade no meio em que atua e não mais numa sociedade específica.

Toda a atividade humana está sujeita ao hábito. Ações repetidas com frequência acabam-se por gerar um padrão, que possibilita ser reproduzido com economia de esforço, assim elas são contidas por um caráter significativo para o indivíduo. Esses processos de formação de hábitos precedem toda a institucionalização, a qual ocorre sempre que exista uma tipificação recíproca de ações habituais por tipos de autores.<sup>29</sup>

Como meio elucidativo, podemos imaginar um grupo de amigos que se organizam para uma “pelada”, o momento foi tão prazeroso para

27 HALL, 2006, p. 51.

28 BAUMAN, 2009, p. 83.

29 BERGE, 1985, p. 79.

eles que resolvem se encontrar novamente para jogar. Isso começa a se repetir várias vezes, eles começam a se organizarem para fazer um churrasco depois de cada partida, fazem um caixa, compram camisas para uniforme e fixam um dia e horário para que ocorra todas as semanas. Reparem que a ação se tornou um hábito, e foi agregando valores e se tornando complexo à medida que o nível de comprometimento dos membros vai se acentuando.

De modo bem mais amplo e genérico, assim consiste na formação das diversas instituições que conhecemos, escolas, igrejas, empresas, associações. Essas agremiações de pessoas à medida em que vão se tornando mais complexa dentro de uma perspectiva estrutural, não se limitam mais apenas a congruências de exteriorizações subjetivas, acabam por demandarem instrumentos para sua manutenção.

Decorrentes de hábitos ou não, a facilidade de interação entre seus pares se mantém pelo vínculo gerado pela congruência de exteriorizações subjetivas à medida em que adquirem valores mutualísticos. O que é evidenciado nesse processo, é a existência de mais de um indivíduo e um objetivo valorado, seja individual ou coletivo.

Logo, as instituições ou a própria sociedade são exemplos daquilo que Allain G. Johnson define como um sistema social. Para ele, um sistema social é “qualquer conjunto interdependente de elementos culturais e estruturais que podem ser considerados uma unidade.”<sup>30</sup> Logo, empresas, escolas, associações, igrejas, cidades e até mesmo o Estados podem ser considerados sistemas sociais.

Uma sociedade, regida sob a égide normativa, seja ela moral ou jurídica, em tese seria um sistema sinérgico em decorrência de sua estrutura esculpida pela congruência de exteriorizações subjetivas e suplementarmente por instrumentos que possam estabelecer o equilíbrio político de seus elementos constitutivos.

Consonante a este entendimento, para Bauman, um sistema social que é gerido de forma acertada, é notória uma perspectiva de totalidade no qual qualquer comportamento que não coadune com as unidades humanas seria prontamente identificados e isolados antes de produzirem algum

30 JOHNSON, Allain G. **Dicionário de sociologia:** Guia prático da linguagem sociológica. Rio de Janeiro: Zahar, 1997, p. 105.

dano que não possa ser reparado, e imediatamente desmantelado e suprimido. Pela ótica duma sociedade como um sistema que se auto equilibra, a cultura significa a realização onírica dos gerentes: uma efetiva resistência a mudança.<sup>31</sup>

O curioso dessa relação entre o indivíduo e o sistema é o seu caráter simbiótico. O termo simbiose, proveniente dos étimos gregos *sym* (junto de) e *bios* (vida)<sup>32</sup>, foi originariamente empregado pelas ciências biológicas para designar uma relação funcional estreita, harmônica e produtiva entre dois organismos, os quais interagem de modo ativo visando ao proveito mútuo. Todavia seria errôneo considerá-los apenas essa interação de maneira amistosa, pois apesar de se tratar de um sistema, ele assim como os elementos que o constitui estão num processo contínuo de transformação. Conforme os ensinamentos de Paulo Nader,

[...] a interação social, pode ser percebida sobre três perspectivas: cooperação, competição e o conflito. Como segue: Na cooperação as pessoas estão movidas por igual objetivo e valor e por isso conjugam o seu esforço. A interação se manifesta direta e positiva. Na competição há uma disputa, uma concorrência, em que as partes procuram obter o que almejam, uma visando a exclusão da outra. Uma das grandes características da sociedade moderna, esta forma revela atividades paralelas, em que cada pessoa ou grupo procura reunir os melhores trunfos, para a consecução de seus objetivos. A interação, nesta espécie, se faz indireta e, sob muitos aspectos, positiva. O conflito se faz presente a partir do impasse, quando os interesses em jogo não logram uma solução pelo diálogo e as partes recorrem à luta, moral ou física, ou buscam a mediação da justiça.<sup>33</sup>

As formas de interação social são o espírito propulsor do sistema social. Apesar de serem advindas dos elementos que compõem o sistema (indivíduos), a medida em que elas se aperfeiçoam geram mutações na estrutura daquele sistema social.

Buscando elucidar esse fenômeno de forma bem simplista, imagine uma situação em que uma família precisa decidir onde ir às férias. Essa família é composta por um casal e um filho. Todos eles estão de comum acordo com a viagem (cooperação), todavia marido e a esposa estão em

31 BAUMAN, 2009, p. 77.

32 RIOS, Dermival Ribeiro. **Minidicionário Escolar Língua Portuguesa**. São Paulo: DCL, 2009. p. 237.

33 NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 23.

um impasse, ele prefere o litoral, ela já prefere o campo (conflito), ambos disputam, articulando seus argumentos a fim de submeter ao outro sua vontade (competição). Note que o sistema social (família) sofre um distúrbio pela ação dos elementos, isso demanda critérios (instrumentos) que mantenham o sistema em harmonia, evitando assim seu colapso.

Por derradeiro, é natural que existam diversos conflitos entre os indivíduos de um sistema social e apesar de compartilharem de uma unicidade, concomitantemente são dotados de subjetividade. Para que esse sistema subsista é crucial que se resolvam esses conflitos de interesses. Em decorrência disto, criar instrumentos que controlem ou regulamente a vida social, se fazem necessários.

## **2.5 Instrumentos de controle social**

Considerando o sistema social, formado pela congruência semântica e axiológica das subjetividades, existe por intermédio de interações sociais alterações dos níveis de poder, isso o retroalimenta e o aperfeiçoa, resulta então na demanda de instrumentos de controle social. Logo, cabe definir inicialmente as espécies de controle que são utilizados por uma sociedade.

Neste diapasão, Bresser Pereira destaca a existência de três mecanismos essenciais de controle ou coordenação que uma sociedade se utiliza, os quais comportam tanto um viés institucional, quanto funcional. Nesta, tem-se o controle hierárquico ou administrativo das organizações públicas ou privadas; o controle democrático ou social que se exerce sobre as organizações e os indivíduos; e o controle econômico, via mercado. Naquele, os instrumentos de controle são o Estado, o mercado e a sociedade civil. Sendo que no Estado, encontra-se o sistema legal ou jurídico; no mercado, o sistema econômico tem o controle exercido pela competição; e, na sociedade civil, a organização se dá por meio da defesa de interesses públicos e privados.<sup>34</sup>

Diante desses mecanismos, o que não pode ser olvidado é a possi-

---

34 PEREIRA, L. C. Bresser. **Reforma do estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional.** 2 ed. São Paulo: 34, 2011, p. 139.

bilidade de coexistência e integração entre eles, como por exemplo a utilização de um sistema legal (lei federal), para disciplinar determinadas relações de consumo (venda de fogos de artifícios) que impacte na economia (prejuízo do empresário que comprou todo estoque de fogos para festas de *Réveillon*). Perceba-se que Estado, mercado, e a sociedade civil mesmo constituindo sistemas autônomos estão interligados e são aperfeiçoados quando exercido algum tipo de controle sobre suas estruturas.

Superada aqui as premissas atinentes a concepção de controle, passamos adiante. A fim de compreender o que seria o controle social, é preciso considerar que a interação entre os indivíduos no plano dos sistemas sociais, seja pela sua dimensão ou pela complexidade que atingem, não conseguem se manter apenas pela congruência entre a exteriorizações daqueles que a compõem, conseqüentemente demandam instrumentos que garantam a existência desse sistema. Mas no que consistiria os instrumentos de controle social?

No tocante a tal indagação, segundo o entendimento de Nicola Matteucci, trata-se de meios de intervenção.

Por controle social se entende o conjunto de meios de intervenção, quer positivos quer negativos, acionados por cada sociedade ou grupo social a fim de induzir os próprios membros a se conformarem às normas que a caracterizam, de impedir e desestimular os comportamentos contrários às mencionadas normas, de restabelecer condições de conformação, também em relação a uma mudança do sistema normativo.<sup>35</sup>

A necessidade de controle social surge dessa dissonância, decorrente das variações dos níveis de poder nos sistemas sociais. Sendo assim, o próprio sistema se utiliza de subterfúgios para dirimir essas oscilações e restabelecer o equilíbrio.

No entanto interessa a este trabalho um conceito de controle social que remeta o controle do Estado sobre a sociedade. Mais ainda: interessa, laborar com um construto de controle social que esteja vinculado ao exercício do controle das ações dos indivíduos ou grupos de indivíduos pelo Estado, dentro da égide do princípio da liberdade.

Na busca de regular as condutas dos indivíduos que integram o

35 BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 59.

sistema social são necessários os instrumentos de controle social. Um poder que se exerça não apenas sobre a consciência, mas também sobre os corpos. Segundo Michel Foucault, “em qualquer sociedade, o corpo está preso no interior de poderes muito apertados, que lhe impõem limitações, proibições ou obrigações,”<sup>36</sup> trata-se de técnicas de controle social.

Dentre esses instrumentos, Paulo Nader destaca o Direito sem olvidar da Moral, da Religião e das Regras de trato social que são processos normativos que condicionam a vivência do indivíduo no sistema social.<sup>37</sup> Apesar de cada instrumento ter a sua peculiaridade, todos eles exerce a mesma função no sistema, a promoção de uma congruência semântica entre os elementos humanos que a ele compõem.

As revoluções liberais burguesas constituíram um marco quanto ao desenvolvimento de instrumentos de controle social. A ascensão da burguesia, o declínio do sistema feudal, resultaram em técnicas mais sofisticadas que o suplício para conter aqueles que não corroboravam para o desenvolvimento do novo sistema.<sup>38</sup> O fundamento da nova técnica de manutenção sistêmica baseava-se na disciplina.

De acordo com o dicionário Priberam, disciplina significa obediência a um conjunto de regras explícitas ou implícitas; submissão e obediência a autoridade.<sup>39</sup> Consonante a este entendimento, para Miguel Reale, “disciplina é um sistema de princípios e regras a que os homens se devem ater em sua conduta; é um sistema de enlace, destinado a balizar o comportamento dos indivíduos em qualquer idade ou classe social”.<sup>40</sup>

Como método que ao mesmo tempo em que permite um minucioso controle das operações do corpo e realizam a sujeição constante de suas forças lhes impondo uma relação de docilidade-utilidade, a disciplina, segundo Foucault, procedem a distribuição dos indivíduos no espaço, (por meio dos colégios, fábricas, quartéis, hospitais)<sup>41</sup> e tempo (dividir a

36 FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 25 ed. Tradução de Raquel Ramalhet. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 118.

37 NADER, 2019, p. 29.

38 MASCARO, 2019, p. 115.

39 DISCIPLINA. In: PRIBERAM, dicionário. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/disciplina>. Acesso em: 05 abr. 2020.

40 REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 4.

41 FOUCAULT, 2002, p. 121.

duração em seguimentos, níveis, séries de séries)<sup>42</sup> num exercício progressivo, transformado em elemento de uma tecnologia política do corpo e da duração, não culmina num mundo além; mas tende para uma sujeição que nunca termina de se completar.<sup>43</sup>

As ilações trazidas pelo autor denunciam que do resultado das revoluções liberais: a Modernidade, que tinha como “bandeira” a liberdade do indivíduo, também foi a época que se criaram as prisões. O poder disciplinar, aquele que hierarquiza, segmenta, especializa, sedentariza é o instrumento pelo qual o Estado impõe uma identidade ao indivíduo e que a ideia que temos de identidade é uma representação.

Dentro da construção dos sistemas sociais, colocamos como premissa a ideia de que a subjetividade quando da congruência das exteriorizações, geravam uma estabilidade ao sistema. Na ideia de Foucault, essa premissa faz toda lógica, pois todo aparato de exteriorizações burguesas exprimiu valores congruentes com os anseios individuais do sujeito moderno. Logo as interações individuais apresentavam-se de maneira harmônica pois seguiam todos o mesmo fluxo rumo ao progresso baseado na disciplina como técnica de manutenção sistêmica.

As possibilidades que a nova ordem trazia para a sociedade, seduzia aqueles que sempre foram reféns da estratificação social. A disciplina corrobora para aquilo que Nildo Avelino chama de estado de obediência;

Obedece-se simplesmente para poder tornar-se obediente, para produzir um estado de obediência permanente e definitivo, que seja capaz de durar mesmo quando não houver ninguém a quem se deva obedecer, e até mesmo antes de alguém formular uma ordem. Estado de obediência significa, portanto, que a obediência não é uma maneira de reagir a uma ordem. A obediência não é simplesmente a resposta a alguém: é e deve ser uma maneira de ser anterior a qualquer ordem e mais fundamental que qualquer situação de comando. O estado de obediência deve antecipar, de alguma maneira, as relações com o outro: antes mesmo que esse outro esteja presente e que ordene, já se estará em estado de obediência. Na relação entre noviço e mestre, a obediência não é uma passagem na vida, é um estado no qual é preciso permanecer até o fim da vida sob o olhar de quem quer que seja.<sup>44</sup>

42 *Ibidem*, p. 134.

43 *Ibid.*, p. 137.

44 AVELINO, Nildo. **Governamentalidade e Anarqueologia em Michel Foucault**. Revista brasileira de Ciências Sociais. São Paulo, 2008, v. 25, 74 ed. out. 2010, p. 8.

Mais uma vez, se assim pode-se dizer, o poder do hábito que é um dos propulsores da institucionalização, graças a dificuldade dos indivíduos com situações de insegurança, encontrou terreno fértil no arquétipo social moderno. As interações entre indivíduos do sistema social foram harmonizadas por instrumentos de controle imperceptíveis aos seus olhos e tão poderosos que resultam no estado de obediência, fundamental para sociedade moderna.

# 3. CONCEITOS PROPEDÊUTICOS PARA A ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DOS SISTEMAS NO MUNDO LÍQUIDO

## 3.1 O Direito

Mesmo não sendo objeto desse estudo, se faz pertinente uma definição do que seria Direito. De acordo com Luhmann, o direito é um fato social que em tudo se insinua, sendo impossível dele se abstrair, onde nenhuma esfera da vida, sem ele, encontra um ordenamento social duradouro.<sup>45</sup> Logo, sendo mais aconselhável uma noção consagrada pelo uso, que de acordo com Miguel Reale, “Direito é lei e ordem, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros”.<sup>46</sup> Essa definição corrobora para o que antes fora abordado, considerando a dimensão de um sistema social que demanda instrumentos de controle cuja finalidade é a manutenção harmônica de seu funcionamento.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa, a ciência constitui um conjunto ordenado de conhecimentos de forma harmônica sobre determinado objeto. Considerando essa perspectiva, o direito há de ser tido como uma ciência social, cuja essência é normativa, posto que visa elaborar normas de conduta a serem respeitadas por cada indivíduo e voltadas para o interesse e bem-estar da coletividade.<sup>47</sup> Sob esta ótica, além do aspecto teleológico do Direito, também ressalta o seu caráter instrumental, à medida que con-

---

45 LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983, p. 7.

46 REALE, 2002, p. 1.

47 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 10.

sidera as normas.

A perspectiva normativa coaduna para o desenvolvimento desse estudo, pois é a norma o instrumento utilizado para o aperfeiçoamento do indivíduo no sistema social, à medida que garante sua existência bem como daqueles que o compõem. Nesse sentido, salienta Paulo Nader que toda norma jurídica é uma limitação à liberdade individual e por isso o legislador deve regulamentar o agir humano dentro da estrita necessidade de realizar os fins reservados ao Direito, ou seja, segurança através dos princípios de justiça.<sup>48</sup>

Segundo Luiz Regis Prado, “o conjunto ou sistema de normas jurídicas vigentes em determinada sociedade dá lugar ao ordenamento jurídico”.<sup>49</sup> Nesse diapasão, se faz *mister* considerar a inteligência de Norberto Bobbio, ante a impossibilidade de definição do Direito na perspectiva da norma jurídica, segundo ele é no ordenamento jurídico que se perfaz esse desiderato, pois é a partir de uma complexa organização que determina a natureza e a entidade das sanções, as pessoas que devam exercê-las e a sua execução que uma determinada norma se torna eficaz.<sup>50</sup>

No entanto, não há de se olvidar de teorias que divergem da essência normativa: a teoria do direito como instituição e a teoria do direito como relação.<sup>51</sup> Quanto a esta, na concepção de Alessandro Levi, o direito é compreendido como um fenômeno cujo conceito espeque se baseia numa relação intersubjetiva, onde um indivíduo é titular de uma obrigação e o outro de um direito.<sup>52</sup> Em relação àquela, salienta, Saint Romano, que são três, os elementos constitutivos do direito: a sociedade, a ordem e a organização. Onde o direito surge da transição de um grupo social do *status* inorgânico para o orgânico. Esse fenômeno é chamado de institucionalização.<sup>53</sup>

Aqui vale tomar um exemplo cotidiano para tonar clara a dimensão

---

48 NADER, 2019, p. 29.

49 PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 15 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 39.

50 BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10 ed. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p. 22.

51 BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 6 ed. Tradução de Ariani Sudatti e Fernando Pavan Baptista. São Paulo: EDIPRO, 2016, p. 30.

52 *Ibidem*, LEVI *apud* BOBBIO, 2016, p. 41.

53 *Ibid.*, ROMANO *apud* BOBBIO, 2016, p. 31.

das teorias em voga. Considere pais de alunos, que num evento promovido pela escola, se reúnem para uma confraternização. Ante ao sucesso e prazeroso momento desfrutado pelos participantes, resolvem uma vez por mês reunirem-se para jogo de futebol e churrasco. No passar dos meses, começam a se organizar, criam um caixa para as despesas, compram um uniforme e criam até regras de convivência e participação. O grupo vai criando força e de uma eventualidade, torna-se uma tradição.

Não é difícil perceber os elementos defendidos pelos institucionalistas; sociedade, ordem e organização, todavia também é notória a relação intersubjetiva tal qual se consolida pela obrigação e direito inerente daqueles que a compõem. Quão quanto em ambos, à medida que as relações se tornam mais complexas e que acabam por exigir formas mais cogentes com escopo a harmonização.

Considerando a influência que as normas exercem sobre o indivíduo, na concepção bobbioniana, conforme supracitado, a eficácia normativa, isso é, o seu cumprimento, demanda não apenas uma única norma, mas todo complexo normativo cogente ao instaurar, “pelo menos em tese”, um estado ideal ao sistema social. Clarividente é a necessidade da institucionalização imperativa normativa que se realiza pela sanção, atributo utilizado pelo sistema a fim de garantir a todos o seu cumprimento bem como a monopolização da produção jurídica, com fulcro na teoria estadista, ambos reflexos da sociedade moderna.<sup>54</sup>

Inegável é, o direito, dado como um instrumento de controle social, o qual a partir de influência cogente de suas normas promove uma estabilidade sistêmica na sociedade. Na perspectiva de Bobbio, ante a necessária definição do direito pela ótica de ordenamento jurídico, o escopo da reflexão se projeta no âmbito da *ultima ratio*, situado na esfera penal em vista a estabilizar o sistema social naquilo que é vital a sua existência.

### 3.2 O Direito Penal

As referências antes expostas das diversas matizes da concepção de Direito, tratadas como instrumentos de controle estabilizantes do sistema

54 BOBBIO, 2016, p. 30.

social em face das disfunções dos indivíduos na construção de suas realidades, conduz ao seu aspecto mais eloquente, o direito penal. Não importa tal relevância em detrimento dos demais ramos do direito, contudo se justifica pelo arcabouço ideológico esculpido na perspectiva nefelibata da realização de justiça.

A regra consiste em condutas condizentes com axiomas fundantes de uma sociedade. Contudo, a que isto se deve? O que corrobora para tanto, está na diversidade dos instrumento de controle social por via da família, da escola, da igreja, do sindicato, atuantes na tarefa de socializar o indivíduo, ao passo que o conduz a adoção de valores socialmente reconhecidos e ao seu respeito, independentemente da influência ameaçadora e repressiva do Direito penal, instrumento cujo caráter é formal e residual.<sup>55</sup>

Em face ao desafio de conceituar o direito penal, cabe considerar que, tal qual perpassa por diferentes aspectos. O direito penal sob seu aspecto formal ou estático, é o setor ou parcela do ordenamento jurídico público que estabelece as ações ou omissões delitivas, cominando-lhes determinadas consequências jurídicas, ou seja, penas ou medidas de segurança.<sup>56</sup> Sob o aspecto material, “refere-se a comportamentos considerados altamente reprováveis ou danosos ao organismo social, afetando bens jurídicos indispensáveis à sua própria conservação e progresso”.<sup>57</sup> Sob o aspecto sociológico ou dinâmico, o direito penal “é mais um instrumento de controle social de comportamentos desviados, visando assegurar a necessária disciplina social, bem como a convivência harmônica dos membros do grupo”.<sup>58</sup> Nesse sentido aduz Paulo César Busato:

O Direito penal atua como o instrumento mais contundente de que dispõe o Estado para levar a cabo o controle social. É necessário reconhecer que sua intervenção constitui, por si só, uma violência. Com efeito, o ato de impor uma pena sempre consistirá em uma forma de agredir, independentemente dos objetivos que sejam projetados com essa agressão (prevenção, retribuição etc.), ao final, a intervenção penal é sempre um mal. Contudo, trata-se de uma violência institucionalizada, organizada, formalizada e socialmente aceita. Isso deriva do fato de que o Direito penal é um mecanismo de controle social. A referida

55 REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 3.

56 PRADO, 2017, p. 40.

57 CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** (arts. 1º ao 120). 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 34.

58 *Ibidem*, p. 34.

gravidade cobra que miremos as manifestações do Direito penal com redobrados cuidados e reservas. Os limites resultam necessários.<sup>59</sup>

Apesar de se tratar do mesmo objeto as três acepções retratam o caráter político deste ramo do direito, pelo qual o monopólio estatal do *jus puniendi* reflete a ótica de “[...] uma ordem de paz pública e de tutela das relações sociais, cuja missão é proteger a convivência humana, assegurando, por meio da coação, a inquebrantabilidade da ordem jurídica”.<sup>60</sup>

Rogério Sanches da Cunha, giza a respeito das categorias do direito penal, preponderantemente o direito penal de emergência, promocional e simbólico, sendo pertinente considerá-los, ante a futuras inferências desse trabalho. Segundo o autor, o direito penal de emergência, seria aquele criado para dar uma sensação de segurança para a sociedade e muitas vezes ignorando direitos e garantias fundamentais. O direito penal promocional seria aquele com o objetivo de concretizar objetivos políticos. Por derradeiro o direito penal simbólico, aquele caracterizado pela mera veiculação normativa mediante a edição de leis sem a implementação dos meios do sistema penal necessários para a obtenção de sua eficácia material.<sup>61</sup>

A expressão direito penal, remete a ideia daquilo que seria um conjunto normativo, qualificado pelo adjetivo, penal, o qual se refere a pena. Todavia essa obviedade é bem mais representativa do que se apresenta. O magistério do jurista Miguel Reale, corrobora ao salientar que o direito penal é um sistema de princípios e regras mediante os quais se tipificam as formas de conduta consideradas criminosas e para as quais são cominadas, estrita e previamente, sanções com vistas a objetivos determinados.<sup>62</sup> Capciosa é tônica trazida pelo conceito do ilustre autor, considerando que ela abarca a ideia de um sistema normativo-punitivo, em resposta aos comportamentos nocivos no âmbito de uma sociedade, mas ao passo que não delimita quais são os objetivos a considerar.

Esse posicionamento emerge a discussão acerca de qual seria a finalidade do direito de punir, em última análise, a justificativa do próprio

59 BUSATO, Paulo César. **Direito Penal:** parte geral: volume I. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 2.

60 PRADO, *op. cit.*, p. 40.

61 CUNHA, 2020, p. 21.

62 REALE, 2002, p. 346.

direito penal.<sup>63</sup> Nesse diapasão, Gamil Föppel el Hireche salienta que “a função da pena se confunde com a missão do próprio direito penal e, assim, representa um estreito elo com a forma de Estado”.<sup>64</sup> A cabo dessas discussões se faz pertinente abordar as teorias que tentam legitimar a pena, com vista a uma reflexão duma possível congruência ante as demandas da sociedade líquido moderna.

### 3.3 Das Penas

Existem diversas definições concernentes a pena, dado que de uma maneira ordinária, poderia pontuar como a consequência jurídica do delito. Todavia não há de se olvidar que o delito a depender da perspectiva analítica assume distintas acepções. Para o direito penal o delito é uma conduta típica, antijurídica e culpável.<sup>65</sup> Para a criminologia, essa conceitualização é insuficiente, pois, o crime deve ser encarado como um problema social e como um fenômeno comunitário.<sup>66</sup> A eleição de uma conduta como criminosa se constitui mediante alguns critérios sejam eles: a incidência massiva do fato na população, a incidência afitiva do fato praticado e a persistência espaço-temporal do fato que se quer imputar delituoso.<sup>67</sup>

Portando, o fato para ser considerado como delituoso, demanda que ele ocorra, não de forma isolada, mas reiteradas vezes num determinado âmbito social à medida que cause devida abjeção aquela comunidade. A isto se soma, que o fato tenha como característica causar dor, quer a vítima quer a comunidade como um todo ao passo que exprima sua relevância social, se distribuindo pelo território ao longo de certo tempo.

Essa sistemática definida pela criminologia para eleição de uma conduta criminosa, corrobora para compreensão da ideia de autopoiese aplicada ao direito penal como será melhor abordado *a posteriori*. Ante a uma conjectura desprovida de meios, ausência de internet, rede sociais, o

---

63 FÖPPEL EL HIRECHE, Gamil. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 2.

64 *Ibidem*, p. 135.

65 PACELLI, Eugênio; Callegari André. **Manual de direito penal**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p.188.

66 SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 43.

67 *Ibidem*, p. 45.

sistema penal previa somente a instigação, o auxílio ao suicídio. Quando a esse meio são inseridos meios, o ambiente torna-se mais complexo requerendo mecanismos de proteção aos bens jurídicos, que mesmos distintos obedecem a mesma lógica, a influência de um terceiro que corrobora para lesão ou perigo de lesão aos bens jurídicos: integridade física ou vida.

Considerando as modificações trazidas pelo “Pacote anticrime”, Lei 13.968/2019 que altera o Art. 122 do Decreto-lei 2.848/1940, especialmente quanto a causa de aumento do § 4º, cujo dispositivo é uma tentativa clara de resposta ao jogo que surgiu e assombrou os pais de adolescentes, conhecido como “Baleia Azul”, o qual induzia jovens a se mutilarem, com o objetivo final de levar o participante influenciável à prática do suicídio.<sup>68</sup> O jogo não ocorreu de forma isolada, mas sim em diversas regiões do país reiteradas vezes causando uma abjeção a sociedade, causando dor a medida que a vida de muitos jovens foram ceifadas. A perspectiva trazida pelo fato é de uma incongruência com o sistema social, a qual em defesa do bem jurídico, adquire *status* delitivo e consequentemente são advindas medidas inibitórias a posteriores ocorrências. Todavia independente da aceção de delito eleita, a resposta a casuística sempre ocorrerá.

Nesse entendimento, sob o viés dogmático, o moderno Direito Penal acolhe como consequência jurídico-penais do delito, as penas e medidas de segurança e como consequências extrapenais, os efeitos da condenação, a responsabilidade civil oriunda da prática do delito e a reparação do dano por aquele que causou.<sup>69</sup> A ideia de pena abarca o âmbito moral-material, numa perspectiva que exorbita a dimensão formal, sendo quando da prática do delito, o resultado de uma condenação deixaria sequelas que vão além da pena no seu sentido estrito, invadindo outras esferas da subjetividade desse indivíduo. No entanto não se pode olvidar da distinção entre penas e medidas de segurança que apesar de constituírem espécies de consequências jurídico-penais do delito, derivam do gênero sanção penal.

As Medidas de segurança, são “apontadas como consequência de um fato típico e antijurídico, provocado por um agente que, todavia, não

68 CUNHA, Renato. **A morte da baleia azul**. Disponível em: <https://renatocunha.jusbrasil.com.br/artigos/857923731/a-morte-da-baleia-azul?ref=feed> Acesso em: 29 jun. 2020.

69 PRADO, 2017, p. 345.

possui capacidade de punibilidade, é dizer, um sujeito ativo inimputável”.<sup>70</sup> Logo as consequências jurídicas do delito, de caráter penal, são orientadas por razões de prevenção especial<sup>71</sup>, ou seja, visam impossibilitar que o agente volte a delinquir. Enquanto a pena na perspectiva de Cleber Masson constitui,

[...] espécie de sanção penal consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais.<sup>72</sup>

Corroborando com esse entendimento Rogério Sanches da Cunha, salienta que como resposta estatal ao infrator da norma incriminadora, sua imposição depende do devido processo legal a fim de que seja constatada a autoria e materialidade de um comportamento típico, ilícito, culpável e punível, tratando-se de uma forma de controle social irrenunciável.<sup>73</sup>

Apesar de existirem outras diferenças entre tais espécies de sanção penal, restam suficientes estas para o objetivo desse estudo, ao passo que considerando a falta de culpabilidade do agente, as medidas de segurança não poderiam constituir motivação que impedisse o cometimento da conduta ilícita no arcabouço do desenvolvimento do indivíduo, tendo em vista que a construção da sua realidade subjetiva é prejudicada pela deficiência ou nenhuma assimilação da realidade objetiva.

As propostas pragmáticas, de certa forma, traduzem a ideia, presente tanto na concepção do cidadão ordinário, como do jurista em geral, de que o Direito possui alguma função e serve para algo. É dizer que qualquer que seja a teoria quanto aos fins da pena que se utilize, se parte da base que se satisfaz com a existência do sistema penal, como um fim, que se obtém um resultado, a realização da justiça.<sup>74</sup>

Sendo assim, é pertinente uma abordagem das diversas teorias legitimadoras da pena, com escopo ao definir qual é mais condizente com a

70 FÖPPEL EL HIRECHE, 2004, p. 85.

71 PRADO, 2017, p. 425.

72 MASSON, Cléber Rogério. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 4 ed. São Paulo: Método, 2011, p. 538.

73 CUNHA, 2020, p. 481.

74 BITTAR, Walter Barbosa. **A punibilidade no direito penal**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 121.

conjuntura do mundo líquido a cabo de assegurar a harmonia do sistema social.

### 3.4 Da Tentativa de Legitimação das Penas

#### 3.4.1 Teorias Absolutas ou Teorias Retributivas

Com a proposta de apresentar o sentido da pena, a teoria retributiva ou absoluta, fundamenta a existência da pena unicamente no delito praticado, logo a pena seria a retribuição, a compensação do mal causado pelo crime.<sup>75</sup> Nesse mesmo sentido, salienta Cezar Roberto Bittencourt que “[...] é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar Justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais.”<sup>76</sup> Não existiria um motivo plausível para sua aplicação, consistindo apenas num imperativo de justiça, o mal pelo mal.

Dentre as correntes retribucionistas, se destacam Immanuel Kant e Georg Wilhelm Friedrich Hegel. De acordo com Kant, a pena teria uma justificativa nela mesma retribuindo um crime praticado. Na perspectiva kantiana, a ideia de retribuição tem natureza moral, seria o que ele chama de imperativo categórico.

O imperativo categórico (incondicional) é aquele que pensa uma ação como objetivamente necessária e a torna necessária, não indiretamente através da representação de um fim que possa ser alcançado pela ação, mas sim através da mera representação dessa ação mesma (de sua forma), portanto diretamente.<sup>77</sup>

A pena, à grosso modo, dependeria de um ato de fé, pois seria um axioma, o qual não demandaria uma explicação, apenas é, porque é. E como tal, a não imputação acarretaria o perecimento da sociedade, pois se perece a justiça, então não tem mais qualquer valor que os homens vivam sobre a Terra.<sup>78</sup>

75 PRADO, 2017, p. 346.

76 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 25 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 68.

77 KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Tradução de Clélia Aparecida Martins. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 28.

78 *Ibidem*, p. 118.

Esse entendimento sobre a função da pena, seria até eficaz na manutenção de um sistema social, todavia os indivíduos coercitivamente teriam a formação de sua identidade ditada a mercê de uma tônica expressa pelo sistema social institucionalizado, constituindo o indivíduo, meio, e não fim em si mesmo. Isso acarretaria violação do princípio da dignidade humana, também um imperativo categórico, crucial a um estado democrático de direito. Nesse diapasão, existe uma divergência do pensamento kantiano, pois encarar a pena como um imperativo categórico paradoxalmente a instrumentalização do homem, seria dizer, no entanto, que se houvesse a aplicação de uma pena a qual servisse de exemplo para outros indivíduos.<sup>79</sup>

Superada a acepção teleológica penal kantiana, e até certo ponto embrionária ao desenvolvimento das demais teorias, passamos a concepção hegeliana. O desenvolvimento da argumentação de Hegel é estabelecido com base num método dialético, em que a pena representaria, ao final, a afirmação do direito.<sup>80</sup> O choque de forças entre os elementos direito, delito e pena ocasionaria a manutenção da harmonia social onde paira a justiça. O crime consistiria uma violência em face do direito, a pena uma violência que anula aquela primeira violência estabelecendo o equilíbrio. Nesse sentido salienta Hegel,

O princípio conceitual de que toda a violência destrói a si mesma possui a sua real manifestação no fato de uma violência se anular com outra violência. É assim que se torna jurídica, de maneira não só relativa, quando se dão tais e tais condições, mas necessária, quando é aquela segunda violência que suprime a primeira.<sup>81</sup>

O autor entende que o direito (tese), o crime (antítese) e a pena (síntese), que estabeleceria o direito dentro de uma mecânica de forças numa dimensão metafísica. Dentro dessa concepção, se mantém a característica comum a concepção kantiana, ou seja, a retribuição de um mal por outro mal. A violência do delito contida pela violência da pena imposta pelo Estado justo e legitimada pelo direito. Logo, Hegel ao considerar a influência que a pena exerce sobre o indivíduo parte da premissa que ela seja justa, e

79 FÖPPEL EL HIRECHE, 2004, p. 16.

80 *Ibidem*, p. 19.

81 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 84.

assim sendo indiscutível.

As diversas considerações referentes à pena como fenômeno, à influência que exerce sobre a consciência particular e aos efeitos que tem na representação (intimidação, correção, etc.) ocupam o lugar próprio, até mesmo o primeiro lugar desde que se trate da modalidade da pena, mas têm de supor resolvida a questão de saber se a pena é justa em si e para si.<sup>82</sup>

Nesse sentido conforme Cunha, “para os absolutistas, a imposição da pena é uma decorrência lógica da delinquência, visando apenas a retribuir o mal causado”.<sup>83</sup>

O modelo hegeliano, também demanda um ato de fé ao que concerne a legitimidade da pena, porque parte da premissa de considerar sua aplicação como justa. No entanto, dentro da construção de uma realidade efêmera como o mundo líquido, o indivíduo ocupando um papel secundário ante a aplicação da pena, como é a proposta hegeliana, não seria condizente com a sua dignidade, tendo por consequência o efeito de ser meio e não fim em si mesmo. Observa-se, entretanto, que ainda em Hegel, não se conseguiu chegar à teoria que legitimasse ou fundamentasse o *ius puniendi* do sistema social institucionalizado.

### 3.4.2 Teorias preventivas ou utilitaristas

Procurando fundamentos mais sólidos que os apresentados pelas teorias absolutistas quanto ao desafio de uma justificativa plausível a aplicação da pena, surgem as teorias relativas, utilitárias ou utilitaristas. Para os utilitaristas, a pena atuaria como um instrumento de prevenção, um meio para alcançar determinadas finalidades.<sup>84</sup> Como aponta Prado, para as teorias relativas, o esboço da aplicação de uma pena, seria a necessidade de evitar a prática futura de delitos, retrata uma concepção utilitária da pena.<sup>85</sup>

A ótica utilitarista é concebida fundamentalmente no princípio da utilidade ou da felicidade da maioria, tendo como pressuposto que o indivíduo é regido pela busca do prazer e a fuga da dor, de acordo com Jeremy Bentham,

82 HEGEL, 1997, p. 88.

83 CUNHA, 2020, p. 482.

84 *Ibidem*, p. 482.

85 PRADO, 2017, p. 346.

o termo utilidade designa aquela propriedade existente em qualquer coisa, propriedade em virtude da qual o objeto tende a produzir ou proporcionar benefício, vantagem, prazer, bem ou felicidade ou a impedir que aconteça o dano, a dor, o mal, ou a infelicidade para a parte cujo interesse está em pauta; se esta parte for a comunidade em geral, tratar-se-á da felicidade da comunidade, ao passo que, em se tratando de um indivíduo em particular, estará em jogo a felicidade do mencionado indivíduo.<sup>86</sup>

Logo, da perspectiva pela qual a pena, como consequência do delito, em prol a felicidade da maioria, seria ela útil a garantir a sua não ocorrência. Em outras palavras o delito seria dirimente da felicidade e a pena, cuja propriedade teria de evitar a prática delitiva, útil seria para tal fim.

A resposta a indagação: para que a pena serve? Busca seus fundamentos no modelo utilitarista à medida que o indivíduo ganha relevo como sujeito racional e consequentemente a ideia absolutista-retribucionista tende a ser superada, por ela depender de um ato de fé. De acordo com Gamil Föppel el Hireche, o aparecimento das teorias relativas e utilitárias surgem dessa deficiência da corrente absoluta, e são compostas de duas formas de prevenção: a geral e a especial.<sup>87</sup>

Segundo Cléber Masson, a prevenção geral é destinada ao controle da violência, na medida em que busca diminuí-la e evitá-la,<sup>88</sup> sendo que o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da norma penal, visando a impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes.<sup>89</sup> De acordo com Guilherme Souza Nucci, ao que concerne a prevenção geral, ela se desdobra em dois aspectos, sejam eles positivo e negativo.<sup>90</sup> A prevenção geral negativa, também conhecida pela expressão prevenção por intimidação, a pena aplicada ao autor da infração penal tende a refletir na sociedade, evitando-se assim, que as demais pessoas, que se encontram com os olhos voltados na condenação de um de seus pares reflitam antes

---

86 BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultura, 1989, p. 4.

87 FÖPPEL EL HIRECHE, 2004, p. 96.

88 MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte geral (arts. 1º a 120). 13 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 432.

89 JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte geral. Atualização de André Estefam. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 541.

90 NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 549

de praticar qualquer infração penal.<sup>91</sup> Nesse diapasão, salienta Cunha, que a prevenção negativa, a pena deve coagir psicologicamente a coletividade, intimidando-a.<sup>92</sup> De maneira geral aponta Prado, que a prevenção geral positiva considera a pena como instrumento destinado à estabilização normativa, justificando-se pela produção de efeitos positivos consubstanciados no fortalecimento geral da confiança normativa.<sup>93</sup> Logo, ao *contrario sensu*, a intenção não consiste na intimidação, mas em estimular a confiança da coletividade na higidez e poder do Estado de execução do ordenamento jurídico.<sup>94</sup>

Uma segunda acepção quanto a finalidade da pena, procura-se evitar a prática do delito tendo como objeto o agente. Na prevenção especial a pena visa o autor do delito, retirando-o do meio social, impedindo-o de delinquir e procurando corrigi-lo.<sup>95</sup> Nesse sentido salienta Cezar Roberto Bitencourt, que ao contrário da prevenção geral, dirige-se exclusivamente ao delinquente em particular, objetivando que este não volte a delinquir.<sup>96</sup> Todavia, assim como a prevenção geral pode ser concebida em seus dois sentidos: pela prevenção geral negativa, ocorrendo uma neutralização daquele que praticou a infração penal, com sua segregação no cárcere; pela prevenção geral positiva, fazer com que o autor desista de cometer delitos,<sup>97</sup> ou ainda de maneira mais específica, dirigida a reeducação do delinquente.<sup>98</sup>

### 3.5 A norma penal incriminadora

O direito penal como já abordado anteriormente, constitui um conjunto normativo-jurídico cuja função elementar seria a subsidiária proteção de bens jurídicos. A lei é fonte formal imediata do Direito penal, sendo o único instrumento normativo capaz de criar infrações penais e

91 GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 473.

92 CUNHA, 2020, p. 482.

93 PRADO, 2017, p. 346.

94 CUNHA, 2020, p. 482.

95 JESUS, 2020, p. 541.

96 BITENCOURT, 2019, p. 164.

97 GRECO, *op. cit.*, p. 474.

98 FERRAJOLI apud BITENCOURT, *op. cit.*, 2019, p. 164.

cominar sanções.<sup>99</sup> Das várias espécies normativas que compõem o sistema penal, especial relevância incide a norma penal incriminadora.

A norma penal incriminadora constitui tanto um imperativo proibitivo quando determina que se deve abster da praticar determinado fato, sob ameaça de sanção, ou um imperativo positivo quando determina que se faça algo em determinada situação, pois senão aplica-se a sanção.<sup>100</sup>

O crime de calúnia, previsto no art. 138 do CP, tem a seguinte redação: “caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: pena de detenção, de seis meses a dois anos, e multa”.<sup>101</sup> Note-se que é imposta uma abstenção da ação de caluniar alguém com a ameaça de pena. Tratando-se de um imperativo proibitivo. Já o crime de omissão de socorro, previsto no art. 135 do CP prescreve: “deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública: pena de detenção, de um a seis meses, ou multa”.<sup>102</sup> Diferente do exemplo do crime de calúnia, o delito de omissão de socorro impõe um dever de prestar assistência à pessoa ferida com a ameaça de pena. Tratando-se de um imperativo positivo.

Notório é, nos constructos normativos supracitados, que a norma incriminadora é constituída de dois momentos, a descritiva da conduta proibida ou exigida (preceito primário) e a descritiva sancionatória correspondente (preceito secundário),<sup>103</sup> formando um todo incidível, pois não se compreende o preceito típico sem sanção ou está sem o preceito. Como giza Bitencourt,

quando a doutrina se refere à norma penal, menciona a clássica distinção entre norma primária e norma secundária. As normas primárias seriam aquelas que se dirigem aos cidadãos estabelecendo a proibição de cometer delitos, e as normas secundárias seriam aquelas dirigidas aos juízes, determinando-lhes a imposição de sanções penais para aqueles que os cometem.<sup>104</sup>

99 CUNHA, *op cit.*, p. 62.

100 REALE JUNIOR, 2012, p. 77.

101 BRASIL. [1940]. **Código Penal**: Decreto-lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

102 *Ibidem*.

103 MASSON, 2020, p. 97.

104 BITENCOURT, 2019, p. 193.

Todavia, não há de se olvidar da distinção entre lei e norma. Enquanto a primeira cria o delito, constituindo o revestimento formal da norma, esta última cria o ilícito, trata-se do pressuposto ou *prius* lógico da lei.<sup>105</sup> A lei penal é descritiva e não proibitiva, não se proibindo a conduta de caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime, apenas descreve a conduta como criminosa. A legislação penal brasileira não contém, como outrora, mandamentos diretos, a exemplo de “não matar”. Optou pela proibição indireta, descrevendo o fato como pressuposto da sanção.<sup>106</sup>

Interessante é, que a condicionalidade ou hipoteticidade da regra de conduta que além do aspecto lógico, apresenta também um caráter axiológico, uma vez que nela se expressa a objetividade de um valor a ser atingido, e, ao mesmo tempo, se salvaguarda o valor da liberdade do destinatário, ainda que para a prática de um ato de violação. Realiza-se harmonicamente algo inerente ao Direito, a liberdade do homem.<sup>107</sup> Tal técnica legislativa foi desenvolvida por Karl Binding e por ele chamada de teoria das normas, segundo a qual a conduta criminosa viola a norma, mas não a lei, pois o agente realiza exatamente a ação que esta descreve.<sup>108</sup>

Logo, os breves apontamentos não são a fim de esgotar o assunto quanto a norma penal incriminadora, elemento diferenciador do sistema, mas sim, somente de tratar de maneira que se tenha subsídios para análise do direito penal como um sistema social o qual por ela é composto.

### 3.6 O bem jurídico penal

Assim como a norma penal incriminadora, é de extrema relevância o entendimento do que venha a ser o bem jurídico. De acordo com Silvio Rodrigues, bens são coisas que, por serem úteis e raras, são suscetíveis de apropriação e contém valor econômico.<sup>109</sup> Tal definição de cunho civilista

105 PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro**: parte geral. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 197.

106 MASSON, 2020, p. 97.

107 REALE, 2002, p. 101.

108 MASSON, 2020, p. 97.

109 RODRIGUES apud FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. ed. 15. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 522.

não abrange de forma acertada, de modo que corresponda a adequada compreensão do que venha a ser bens jurídicos penais. O bem seria aquilo que é útil a quem se destina. Nesse sentido, os bens jurídicos têm como fundamento valores culturais que se baseiam em necessidades individuais socialmente dominantes. E os valores culturais transformam-se em bens jurídicos quando a confiança em sua existência surge necessitada de proteção jurídica.<sup>110</sup>

Um dos corolários, do direito penal é o princípio da intervenção mínima, “que orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constitui meio necessário para proteção de determinado bem jurídicos”.<sup>111</sup> Esse entendimento corrobora no sentido que o objeto de tutela do direito penal, não o permite ser utilizado para resguardar questões de ordem moral, ética, ideológica, religiosa, política ou semelhantes. Entretanto com efeito, sua função primordial é a proteção de bens jurídicos fundamentais para a preservação e o desenvolvimento do indivíduo e da sociedade.<sup>112</sup>

Todavia apesar da relevância daquilo que representa não existe clareza nem tampouco precisão quanto ao seu significado.<sup>113</sup> O conceito de bem jurídico somente aparece na história dogmática em princípios do século XIX, ante a necessidade que Feuerbach sentiu de demonstrar a presença de um direito subjetivo como objeto de tutela em todo preceito penal.<sup>114</sup> Superada esta fase, se instaura o “período da restauração, como um momento em que a burguesia queria se perpetuar no poder, e não mais alterar a estrutura social e econômica, mas sim mantê-las”.<sup>115</sup> Nesse diapasão, o conceito foi sofrendo diversas modificações como ensina Bitencourt:

Binding, por sua vez, apresentou a primeira depuração do conceito de bem jurídico, concebendo o como estado valorado pelo legislador. Von Liszt, concluindo o trabalho iniciado por Binding, transportou o centro de gravidade do conceito de bem

---

110 PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. ed. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 20.

111 CUNHA, 2020, p. 34.

112 CUNHA, 2020, p. 97.

113 PRADO, 2019, p.19.

114 BITENCOURT, 2019, p. 360.

115 BOZZA, Fábio da Silva. **Bem jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 145.

jurídico do direito subjetivo para o “interesse juridicamente protegido”, com uma diferença: enquanto Binding ocupou-se, superficialmente, do bem jurídico, Von Liszt viu nele um conceito central da estrutura do delito. Como afirmou Mezger, “existem numerosos delitos nos quais não é possível demonstrar a lesão de um direito subjetivo e, no entanto, se lesiona ou se põe em perigo um bem jurídico.”<sup>116</sup>

Nos tempos correntes o que tem prevalecido, com supedâneo na teoria sociológica, é que o conceito de bem jurídico está relacionado à finalidade de preservação das condições individuais necessárias para a coexistência livre e pacífica em sociedade, garantindo, concomitantemente, o respeito de todos os direitos humanos.<sup>117</sup> Não podendo olvidar do conceito de bem jurídico a partir de uma política criminal fundada nos preceitos constitucionais, como restrição ao poder punitivo estatal defendida por Claus Roxin.<sup>118</sup>

O bem jurídico penal, são bens existenciais, valorados e positivados pelo Direito, os quais são tutelados nos limites de uma relação social conflitiva por uma norma penal. Segundo Luiz Régis Prado:

Bem jurídico vem a ser um ente, dado ou valor social, entidade dotada de valor, material ou imaterial, haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual, essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade, previsto explicita ou implicitamente no texto constitucional, ou, ao menos, com ele não colidente ou incompatível e, por isso, jurídico-penalmente protegido.<sup>119</sup>

Nesse sentido completa Rogério Sanches Cunha, que a ideia de bem jurídico pressupõe a relevância para a sociedade de determinado ente material o imaterial, o qual deve encontrar respaldo nos valores constitucionais e nos princípios do Estado Democrático de Direito.<sup>120</sup> Logo, o bem jurídico constitui o objeto da tutela penal, é bem por ser a ele inerente o interesse, seja dos indivíduos ou do Estado, e jurídico por ser valorado e positivado pelo ordenamento e penal por estar estrito as relações conflitivas na esfera penal.

116 Mezger *apud* BITENCOURT, *op. cit.*, p. 360.

117 *Ibidem*, p. 361.

118 BOZZA, *op. cit.*, p. 147.

119 PRADO, 2019, p. 31.

120 CUNHA, 2020, p.79.

# 4. A TEORIA DOS SISTEMAS E OS DESAFIOS DO MUNDO LÍQUIDO

Utilizando como esboço principal a concepção de sistema auto-poietico desenvolvida por Niklas Luhmann, nas seguintes linhas, tratar-se-á da possibilidade de aplicação da teoria dos sistemas ao direito ante as demandas do mundo líquido. Um ordenamento jurídico deve ser a representação legal-formal de um conjunto de valores inerentes à determinada sociedade, num período histórico em certo espaço geográfico, correspondendo assim, exatamente a base axiológica que lhe concede imprescindível legitimidade, sua razão de ser.<sup>121</sup> Encarar sob a ótica, o ordenamento jurídico como um sistema, em especial o direito penal, constitui um pressuposto para esse estudo.

Sistemas “não são coisas, nem instituições; são estruturas discursivas que não se permitem reduzir umas às outras”.<sup>122</sup> O conceito de sistema pode ser dado como um conjunto de elementos, com relações entre os elementos e os atributos relacionados com cada um deles e com o ambiente, de maneira a formar um todo.<sup>123</sup> O sistema pressupõem, elementos que o compõem e relações finalísticas. Cada elemento dotado de um atributo desempenha uma função que corrobora para própria existência daquele sistema e o diferencia do seu entorno. Sendo que a existência do sistema é determinada pela influência recíproca exercida entre ele e o seu ambiente.

A exemplo de um ventilador, que constitui um sistema. É formado por diversos componentes, hélice, motor, cabos, circuitos que interagem reciprocamente a fim de ventilar. Mas, para além do sistema existe o entorno.

121 PRADO, 2017, p. 40.

122 SILVA, Felipe Gonçalves. **Manual de sociologia jurídica**. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 119.

123 NETO, Alfredo José Machado. **Teoria geral dos sistemas**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 6.

no, o qual deve demandar um ventilador. Trata-se de um sistema fechado, pois não sofre influência externa e não modifica sua estrutura para atender seu fim. Diferente dos sistemas abertos, que sofrem estímulos do seu ambiente e buscam se adequarem a sua finalidade garantindo sua existência. É o caso de uma faculdade no modelo presencial, que em decorrência de um decreto que a proíba de disponibilizar aulas presenciais em virtude de uma pandemia, mobiliza seus recursos, disponibilizando aulas à distância. Nos sistemas abertos, acaba por ser mais perceptível a influência do entorno.

Também aqui, se faz necessário definir o que seria o entorno. Trata-se do ambiente no qual o sistema está inserido e como eles se comunicam. Como bem destaca Luhmann, *“el entorno fue entendido como fuente de ruido no específico (carente de sentido), del cual, sin embargo, el sistema podía extraer sentido a través del contexto de sus propias operaciones”*.<sup>124</sup> Nesse sentido, o mesmo ventilador supramencionado teria a sua existência comprometida quando estivesse muito frio ou quando a sala fosse bem arejada. A sua razão de existir, seria elidida pela incongruência entre a demanda e sua finalidade. No caso da faculdade, a inexistência da pandemia, de computadores, smartphones e até internet comprometeria a disposição das aulas à distância. Logo, entorno e o sistemas são mutuamente correspondentes, sendo que, a dependência e a independência são peculiaridades coexistentes. A dependência advinda do fato de o sistema emergir do meio, contudo, o sistema alça sua independência em razão do seu desenvolvimento, com respaldado na inclusão de relações autorreferenciais, gerando uma característica auto-organização.<sup>125</sup>

Definidas as bases do que seria um sistema e seu entorno, se faz pertinente considerar alguns conceitos. Segundo Luhmann, o mundo o qual o homem vive é constituído sensorialmente, sendo que, não é através do seu organismo que é definida a sua relevância, mas sim das suas percepções.<sup>126</sup> A exemplo de cores ou sabores, para alguns uma caneta marca texto pode ser verde fluorescente, para outros pode ser amarela, para

124 LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México: Universidad Iberoamericana Biblioteca Francisco Xavier Clavigero, 2006. p. 44

125 *Ibidem*, p. 45.

126 LUHMANN, 1983, p. 45.

alguns a comida pode estar salgada, para outros não. A multiplicidade de possíveis experiências e ações em contraposição ao seu limitado potencial em termos de percepção, assimilação de informação, e ação atual e consciente, é dessa forma que o mundo se apresenta ao homem.<sup>127</sup>

Nesse sentido a título exemplificativo, Tício, que já viajou de férias para Salvador no Estado da Bahia, e experimentou diversos pratos da culinária baiana, pergunta para seu pai, que nunca saíra de sua pequena cidade no interior do Paraná, nem desfrutara desse tipo de culinária: “pai você gosta de moqueca”? É uma delícia! Seu pai então o responde: “filho eu não sei, nunca comi moqueca”. A experiência se torna elemento relevante no caso em tela, pois degustar o prato típico da culinária baiana é pressuposto para a preferência, que emana da relação sensorial do indivíduo e corrobora para que algo se torne cognoscível.

A complexidade trata-se da inexorável existência de um universo maior de possibilidades do que se pode realizar e a contingência o fato de que as possibilidades apontadas para as demais experiências poderiam ser distintas das esperadas.<sup>128</sup> Trata-se de um horizonte de possibilidades para a atualização de sentido. Logo, o fato de o pai nunca ter degustado uma moqueca, para ele remete apenas uma ideia de algo que perspectiva do filho é prazeroso, todavia reside no âmbito de uma complexidade por ele ainda não cognoscível. Entretanto, é possível que quando experimente a moqueca, para ele não seja agradável, teria se então a contingência.

O conceito de autopoiese, deriva dos biólogos Francisco Varela e Humberto Maturana, diz respeito a capacidade de autorreprodução intrínseca dos seres vivos. De acordo com essa teoria, ao cuidarem da organização dos seres vivos, a definiam como uma organização autopoietica, pois os seres vivos se produziram a si próprio por meio de determinadas relações.<sup>129</sup> O sistema autopoietico produz continuamente a si mesmo, por intermédio de interações (inputs e outputs) com o seu entorno, buscando a preservação de sua congruência interna, em permanente busca de estabilidade.<sup>130</sup> Nesse sentido, Luhmann, transpõem o conceito da autopoiese

---

127 *Ibidem*, p. 45.

128 LUHMANN, 1983, p. 45.

129 VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 111.

130 BUSATO, 2018, p. 225.

para a sua teoria, adaptando-a à ideia do desenvolvimento dos sistemas sociais e afirmando que: “A reprodução que é autorreferencial no nível de seus elementos deve aderir ao tipo de elemento que o sistema define”.<sup>131</sup> Segundo ele “*los sistemas autopoieticos son aquellos que por sí mismos producen no sólo sus estructuras, sino también los elementos de los que están constituidos*”.<sup>132</sup> Essa percepção retrata as características sistêmicas, que valem ser consideradas: a autorreferencialidade e auto reprodutibilidade. Pois é com base em si mesmo que o sistema visa reduzir a complexidade à medida que inova ante as contingências.

A teoria dos sistemas tem como proposta de desvencilhar do paradigma do estudo sociológico o qual oscilava entre a análise empírica e uma reprodução teórica presa às teorias clássicas a partir da influência de modelos sistemáticos nos diversos campos do saber.<sup>133</sup> Ao passo que, “não é mais um método de análise da realidade efetiva tal como ela é: não há a bipartição entre o nível analítico (construção de teorias) e o empírico (aplicação de teorias)”.<sup>134</sup>

A partir de uma perspectiva interdisciplinar, utilizando-se de conceitos obtidos da biologia, da epistemologia cibernética, da matemática, dentre outros, Luhmann lançou-se ao trabalho de observar o fenômeno da modernidade e dessa observação, passou a demonstrar que a sociedade moderna está baseada na existência de sistemas sociais operacionalmente fechados, mas cognitivamente abertos.<sup>135</sup>

Cabe aqui um adendo. Apesar do objeto de estudo de Luhmann se remeter a modernidade, não se trata de um anacronismo, ante ao escopo desse trabalho ter como objeto o mundo líquido, inserido numa realidade pós-moderna, pois a perspectiva da teoria dos sistemas traz consigo a característica de atemporalidade pois, a evolução dos sistemas sociais não significa o aprimoramento de estruturas sociais, mas a substituição de formas de diferenciação.<sup>136</sup>

Como é possível conhecer, sem a ideia anterior da existência de

131 VIANA, *op. cit.*, p.111.

132 LUHMANN, 2006, p. 45.

133 GONÇALVES, Guilherme Leite. **Teoria dos sistemas sociais**: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 112.

134 SILVA, 2019, p. 120.

135 VIANA, 2011, p. 109.

136 SILVA, *op.cit.*, p. 120.

algo? Todavia como conceber uma ideia sem uma experiência anterior? O sentido constitui o valor fundamental para a construção da experiência: “ao se experimentar um evento, abre-se para um conjunto de possibilidades antes não conhecidas que poderão ser posteriormente experimentadas”.<sup>137</sup> O sistema social tem justamente o condão de estabelecer balizas, que permite diferenciar um objeto do seu entorno em que é oriundo.

A teoria dos sistemas sociais autorreferenciais é formulada no registro da solução de problemas, onde os sistemas sociais como mecanismos de redução de complexidade, são estruturas simbólicas comunicativamente institucionalizadas pela sociedade.<sup>138</sup> A título exemplificativo, partindo da premissa do direito penal como um sistema social, o qual delimita o que é crime e a pena para ocorrência delitiva, o crime de furto tipificado no Art. 155 do Código Penal, constitui uma estrutura simbólica comunicativamente institucionalizada. Todavia, existem diversas maneiras para seu cometimento dentre infinitas possibilidades, o que corresponde ao conceito de complexidade. Apesar das diversas maneiras de subtrair coisa alheia móvel o sistema consolida uma diferenciação em relação ao seu entorno, por meio de uma estrutura discursiva de simplificação. A casuística remete assim ao delito furto e não a outro tipo previsto no sistema direito penal e nem a um fato cotidiano irrelevante de tutela pelo o Estado.

De modo grosseiro, poderia entender o ambiente constituído de um caráter residual, o que é refutado por Luhmann. Segundo ele a relação com o ambiente é constitutiva para a construção do sistema, como se fossem duas faces de uma mesma moeda. Logo, seria inconcebível a existência de um tipo penal ante a ausência ou impossibilidade de determinada conduta ou uma sociedade sem homens ou coisas móveis. No tocante aos tipos de sistemas, Gonçalves salienta que;

É possível identificar três grandes tipos de sistemas: vivo, psíquico e social. Enquanto sistemas, cada um é ambiente para o outro. Isto equivale a dizer que, para eles não se confundirem e constituírem identidade, dependem da manutenção da diferença entre si. O elemento de distinção é o tipo de operação que cada sistema desenvolve. Mais uma vez, a lógica é paradoxal: porque um sistema sempre será ambiente para outro, a existência de suas operações depende de sua capacidade de se distinguir das

137 GONÇALVES, *op.cit.*, p. 54.

138 *Ibidem*, p. 121.

operações do outro. Somente uma operação diversa pode ser reconhecida como identidade operativa. Esta estratégia permite que os sistemas vivo, psíquico e social sejam, simultaneamente, autônomos e dependentes entre si. A operação básica do sistema vivo é a vida; do sistema psíquico, a consciência; do sistema social, a comunicação.<sup>139</sup>

Quanto a ideia de sistemas operacionalmente fechados, mas cognitivamente abertos, temos então, que os sistemas são fechados porque ao exercem suas funções e se diferenciam, todavia se comunicam com os sistemas que constituem o seu entorno. A passo dessa comunicação, por intermédio da linguagem, ao mesmo tempo que sensibiliza um sistema ao outro possibilita que cada um traduza a sensibilização de acordo com a sua autorreferencialidade.<sup>140</sup>

As condições contemporâneas requerem formas menos simplificadas e mais adequadas à organização da hipercomplexidade do ambiente. Os sistemas sociais modernos são operativamente fechados, isto é, referem-se somente a si próprios. Este fechamento se dá no plano das estruturas e das operações dos sistemas. Cada sistema pode observar seu respectivo ambiente, ser “irritado” e oferecer prestações comunicativas para outros sistemas. Paradoxalmente, o fechamento operativo do sistema é condição para sua abertura cognitiva. Cada sistema é diferenciado entre si e cada um se apresenta para o outro como seu respectivo ambiente.<sup>141</sup>

Considerando o sistema direito penal, quando uma norma tipifica uma conduta como delitiva, ele se comunica com o seu entorno, a sociedade. O sujeito que é destinatário da norma, pode ou não se abster do seu cometimento, a abstenção corresponde a congruência semântica entre o sistema normativo e o indivíduo e o cometimento uma disparidade cognitiva entre eles. Em ambos os casos a sensibilização ocorrerá de acordo com a sua autorreferência.

Em termos gerais, com o propósito de corroborar ao entendimento dessa relação, consideraremos o crime de homicídio simples, disposto no art. 121 *caput*. do Código Penal Brasileiro. “Matar alguém: pena de reclusão, de seis a vinte anos”<sup>142</sup>. O elemento normativo prevê uma conduta que quando praticada em determinadas circunstâncias irrita aquilo que o

139 GONÇALVES, 2013, p. 54.

140 *Ibidem*, p. 58.

141 SILVA, 2019, p. 124.

142 BRASIL, 1940.

sistema visa tutelar. Ante a materialidade do fato e a autoria, comunica o sistema ao seu entorno e ambos são sensibilizados de acordo com suas autorreferências. Para o autor do delito, caso seja um homicida contumaz, a violação de tal dispositivo não implica na mesma magnitude que naquele indivíduo que nunca cometera crime algum. A cabo que para o sistema penal, a existência de um número elevados de homicidas contumazes demandaria alguma alteração no dispositivo legal para que se consolidasse sua tutela.

Esse aspecto quanto ao aprimoramento das formas de diferenciação, dada as circunstâncias pelas quais são geradas pela abertura cognitiva permite ser evidenciado quando se questiona a eficácia do sistema. Nesse diapasão salienta Nucci, “não se deve negar a importância de outros crimes, mas o que se vê é o número astronômico de mortes dolosas no Brasil, todos os dias, sem mais causar trauma à sociedade, nem mesmo mobilização”.<sup>143</sup> Consonante a essa percepção, se destaca o conceito de mal líquido, que segundo Leonidas Donskis, não se retrata como outrora sob a perspectiva de uma dualidade e sim assume uma aparência de bondade e amor. Se apresenta como uma aceleração da vida aparentemente neutra e imparcial e avança disfarçado de ausência e impossibilidade de alternativas, o que torna o indivíduo, consumidor e a neutralidade de valores oculta a desmobilização.<sup>144</sup>

Tais aceções, corroboram para duas reflexão quanto a congruência da teoria dos sistemas de Luhmann e o mundo líquido de Bauman: a primeira diz respeito a possibilidade de sensibilização do sistema penal quando irritado pelo seu entorno conseguir pela autorreferência subsídios de diferenciação e a segunda é quanto a sociedade líquida ao exprimir um grau de complexidade possível de ser cognoscível ao sistema penal vigente.

---

143 NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 121 a 212 do código penal. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 6.

144 DONSKIS, Leonidas; BAUMAN, Zygmunt. **Mal líquido**: vivendo num mundo sem alternativas. Rio de Janeiro: Zahar, 2019, p. 13.

## 4.1 A Busca Autopoiética ante ao Entorno Líquido

O sistema penal formado por seus elementos normativos (norma penal incriminadora) quando irritado pelo seu entorno (sociedade, homem) consegue a partir de sua autorreferência subsídios para se diferenciar? O mundo líquido, que surge dos escombros dos modelos do mundo vertical conduziu a formas de excesso, à multiplicidade de modelos sem hierarquia predeterminada, onde as relações sofrem influências globais e as referências se contrapõem, são múltiplas, invalidam-se.<sup>145</sup> A hipercomplexidade da sociedade moderna produziu um crescimento antes impensável da multiplicidade das informações e, assim, gerou infinitas possibilidades de comunicação.<sup>146</sup>

A origem etimológica do termo comunicação, deriva da palavra latina *communicatio*, que significa: ação comum ou participar, assim torna-se algo comum.<sup>147</sup> Justamente nessa lógica que o sistema atua, buscando uma diminuição da complexidade. No sistema “como um elemento só existe em relação a outros, eles se remetem necessariamente entre si como redes recursivas, que, ao se diferenciarem conforme as possibilidades de relação, reduzem as alternativas disponíveis no mundo”.<sup>148</sup> Mas quando se considera a infinidade de sistemas concorrentes e a multiplicidade de referências, quais conseqüências esperar?

O que esse fenômeno acarreta é muitas vezes para a proteção de determinados interesses, valores e até funções que, muitas vezes, não possuem um claro referencial individual e a perspectiva sobre o bem jurídico acaba contaminada pela intromissão em alto grau dos aspectos subjetivos.<sup>149</sup> Logo, o sistema penal que orienta a uma delimitação da complexidade se depara com a contingência, isso exige dele uma evolução autopoiética e auto referenciada com escopo na sua existência ao passo que responda ao entorno e dele a si reconheça sua legitimidade.

145 FORBES, REALE JÚNIOR, FERRAZ JÚNIOR, 2005, p. 5.

146 VIANA, 2011, p. 112.

147 FERREIRA CORDEIRO, Rafaela Q. [et al.] **Teorias da comunicação**. Porto Alegre: SAGAH, 2017, p. 14.

148 GONÇALVES, 2013, p. 50.

149 BRITO, Alexis Couto de. **Imputação objetiva: crimes de perigo e direito penal brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 149.

Não existe aqui, juízos para eleição dos exemplos, poderia se tratar de qualquer outro crime de perigo abstrato, a exemplo do porte ilegal de arma de fogo de uso proibido. Como supedâneo elucidativo, a Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) sugere tal reflexão. Considerando que conjuga vieses repressivos, no tocante ao tráfico, e preventivo, quanto ao uso indevido, sendo bifronte a política inspiradora dessa lei. Ao cabo que, ao mesmo tempo em que institui sanções menos excludentes com relação ao crime de porte de drogas para uso pessoal, isentando do cárcere e promovendo projetos terapêuticos, promove a repressão e o combate ao tráfico de drogas.<sup>150</sup>

Em ambos os tipos penais o bem jurídico tutelado é a saúde pública. Sendo a principal característica que os difere é quanto ao elemento subjetivo, que consiste na vontade de ter a droga para consumo pessoal e no potencial lesivo da conduta.<sup>151</sup> O aspecto quanto as similitudes podem ser evidenciadas pela classificação doutrinária;

Os crimes de posse de drogas para consumo pessoal e tráfico de drogas são: simples (ofendem um único bem jurídico); comuns (podem ser cometidos por qualquer pessoa); formais, de consumação antecipada ou de resultado cortado (consumam-se com a prática da conduta criminosa, independentemente da superveniência do resultado naturalístico); de perigo comum (colocam em risco um número indeterminado de pessoas) e abstrato (presumido pela lei); vagos (têm como sujeito passivo um ente destituído de personalidade jurídica); de forma livre (admitem qualquer meio de execução); comissivos (os núcleos indicam ações); instantâneos ou de estado (nas modalidades, adquirir) ou permanentes (nas formas, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo); unissubjetivos, unilaterais ou de concurso eventual (podem ser cometidos por uma única pessoa, mas admitem o concurso); em regra plurissubsistentes (as condutas são compostas de dois ou mais atos).<sup>152</sup>

Então considerando como pressuposto que os sistemas são operacionalmente fechados, mas cognitivamente abertos, quando sobre essa máxima aplicamos o sistema direito penal, perceptíveis são as respostas pelas iniciativas legislativas e judiciárias, dos novos contornos que o sis-

150 MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Lei de drogas**: aspectos penais e processuais. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 1.

151 RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos Roberto. **Lei de drogas**: comentários penais e processuais. ed. 3. São Paulo: Atlas, 2015, p. 52.

152 MASSON, 2019, p. 31-56.

tema assume na tentativa de torna-se congruente com o cenário contemporâneo.

Quando se imaginaria, considerar em um fato perspectivas tão complexas, que acarretariam variações na configuração do sistema, superficialmente até antagônicas, com escopo a atender um ideal social. O que acontece é que os sistemas, como núcleo de processamento autorreferencial de sentido emergente, estabelecem autopoieticamente seu critério seletivo das informações do ambiente que, perdoada a tautologia, passam a fazer-lhe sentido.<sup>153</sup> Logo, tornar-se-ia inteligível o crime de porte de drogas para o consumo e o tráfico de drogas de modo exofórico. Todavia, dentro do sistema penal ele faz todo sentido.

É justamente esse fenômeno da autopoiese normativa, referenciada pelo próprio sistema que busca atender ante a hipercomplexidade dos indivíduos sitos no mundo líquido de modo a diferenciar-se.

## 4.2 A influência de uma realidade complexa no sistema penal vigente

A segunda reflexão é quanto a sociedade líquida exprimir um grau de complexidade possível de ser cognoscível ao sistema penal vigente, permitindo-o se diferenciar pela realização de sua função. Na sociedade as possibilidades atualizadas por outros indivíduos também são possibilidades do indivíduo autor.<sup>154</sup> Sendo assim, quando se navega em redes sociais, como por exemplo o *Instagram*, a atualização das possibilidades são atualizadas, logo, a ótica dos indivíduos - usuários são apresentadas ao passo que outros as experimentam sem podê-las atualizar totalmente como experimentações propriamente suas. Em face disso, ele adquire a chance de absorver as perspectivas dos outros, ou de utilizá-las no lugar das suas, de ver através dos olhos dos outros, tendo como resultado uma maximização da seletividade imediata da percepção.<sup>155</sup> Ainda, nesse diapasão denuncia Luhmann que:

<sup>153</sup> VIANA, 2011, p. 119.

<sup>154</sup> LUHMANN, 1983, p. 46.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 47.

O preço disso está na potencialização do risco: na elevação da contingência simples no campo de percepção, ao nível da dupla contingência do mundo social. Reconhecer e absorver as perspectivas de um outro como minhas próprias só é possível se reconheço o outro como um outro eu. Essa é a garantia da propriedade da nossa experiência. Com isso, porém, tenho que conceder que o outro possui igualmente a liberdade de variar seu comportamento, da mesma forma que eu. Também para ele, o mundo é complexo e contingente. Ele pode errar, enganar-se, enganar-me. Sua intenção pode significar minha decepção. O preço da absorção de perspectivas estranhas é formulado em termos extremados, sua inconfiabilidade.<sup>156</sup>

A ideia de potencialização do risco é inerente ao mundo líquido, à medida que adotamos percepções como próprias, todavia o que resta é apenas a contingências, pois numa *selfie* se projeta apenas a imagem desprovida de todos os elementos que constituem a experiência como um todo. Quando da previsão de um tipo penal, a exemplo do tráfico de drogas, previsto no Art. 33 *caput* da Lei 11.343/2006, poderíamos imaginar pessoas se divertindo em uma festa, consumindo substâncias alucinógenas, num estado de êxtase e por que não de felicidade, e na percepção delas e daqueles que desfrutam o momento e comercializam tais substâncias não acarrete qualquer lesão a bem jurídico, demandando de uma portaria para que tal ato se considere como crime, até então não tido. Mas como prever por completo o universo das substâncias que poderiam suprir toda essa ameaça ao bem jurídico? Isso reflete justamente a complexidade do entorno e concomitantemente a contingência onírica do legislador.

Nesse sentido, corrobora para o entendimento o conceito atribuído ao sociólogo alemão Ulrich Beck, a “Sociedade de risco”, cuja característica é a vivência em um mundo fora de controle, que não há nada certo além da incerteza.<sup>157</sup>

Essa concepção pode ser tratada sob o viés pelo qual a sociedade líquida consiste numa passagem para uma sociedade de risco. Neste ponto a intensificação da preocupação com os riscos, que produzidos sob as atuais condições, são maiores se comparados aos anteriores, além de globalizados. Sendo assim, são mais difíceis de serem calculados e conse-

156 LUHMANN, 1983, p. 47.

157 BECK, Ulrich. Incertezas fabricadas. **Revista IHU**, Unisinos. São Leopoldo, 2006, v. 181 ed. mai2006. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao181.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2020, p. 4.

quentemente evitados.<sup>158</sup>

Outro viés é aquele que a sociedade líquida como continuidade de uma cultura do risco. Nesse sentido, não se trata de um negacionismo ante a contribuição das inovações tecnológicas e do desenvolvimento científico para a configuração de um contexto social, pelo qual estes fatores de risco possuem maior destaque e importância do que em um passado não tão remoto.<sup>159</sup>

A sociedade de líquida pela fluidez de suas relações, ao passo de vislumbrar uma sociedade de risco, expressa acertadamente a dificuldade de consolidar parâmetros de diferenciação sistêmica ante a acentuada complexidade do seu entorno. Nesse sentido a velocidade do desenvolvimento tecnológico, no mundo líquido aumenta a diferença global entre a linguagem de riscos quantificáveis no qual pensamos e agimos, e o mundo de insegurança quantificável que igualmente criamos.<sup>160</sup>

Significa dizer que a quantidade de riscos que são vislumbrados em decorrência da enxurrada de informações contribui para um sentimento de insegurança que os sistemas contemporâneos, em especial o direito penal, não estão sendo capazes de suprir. Esse fenômeno condiz pontualmente quando a discrepância entre o grau de complexidade do entorno e a auto referência de um sistema que não consegue se diferenciar.

Esse cenário, pode conduzir o legislador a terrenos movediços, fadando o sistema ao direito penal de emergência, ou promocional, ou ainda simbólico. A hipersensibilização do sistema aos riscos antes a complexidade do entorno pode reger ou uma reestruturação do sistema a exemplo dos crimes de perigo ou um sistema autônomo como a proposta do direito penal do inimigo.

### 4.3 Crimes de Perigo

Partindo-se da premissa, que não existe aqui a pretensão de esgotar o tema quanto aos crimes de perigo, mas sim abordá-los a medida

---

158 BRITO, 2015, p. 36.

159 *Ibidem*, p. 42.

160 BECK, 2006, p. 4.

de uma compreensão que permita caracterizá-los, considerando-os como exemplos mais robustos quanto ao fenômeno da hipersensibilização do sistema penal autopoiético ante ao seu entorno, o mundo líquido.

Ao contrário do que possa parecer, não se trata de uma simples classificação quanto a materialidade dos tipos penais. Segundo Luiz Regis Prado, os delitos podem ser: delito de lesão, aquele que a conduta delitiva provoca um dano concreto ou material ao bem jurídico, a exemplo do delito de homicídio, e delitos de perigo, aqueles que versam sobre a existência de uma situação de perigo.<sup>161</sup>

De acordo com Paulo César Busato, existe muita insegurança sobre os delitos de perigo, ao passo de reconhecer que a regulação desses delitos tem uma importância político criminal, tendo, em regra, em sua estrutura de base os chamados bens jurídicos difusos, cuja importância, na sociedade reflexiva em que vivemos, é inegável.<sup>162</sup> Não pode-se olvidar doutro elemento característico desse tipo de delito, o dolo de perigo, cuja vontade limita-se à criação da situação de perigo, não querendo o dano, nem mesmo eventualmente.<sup>163</sup>

Logo, o perigo de acordo com Damásio de Jesus pode ser presumido ou concreto.<sup>164</sup> Concreto “é aquele que precisa ser comprovado, isto é, deve ser demonstrada a situação efetiva de risco ocorrida no caso concreto ao bem juridicamente protegido”.<sup>165</sup> É o caso do crime de perigo para a vida ou saúde de outrem, previsto no Art. 132 do Código penal. Os delitos de perigo abstrato, recebem outras denominações como delito presumido ou de simples desobediência, nesse tipo de crime a própria lei presume perigosa a ação, dispensando-se a comprovação de que houve o efetivo perigo ao bem jurídico tutelado.<sup>166</sup> É o caso do crime de tráfico de drogas, previsto no Art. 33, *caput* da Lei 11.343/2006.

Nesse mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci ressalta a pertinência de diferenciar os crimes de perigo abstrato e concreto;

Deve-se diferenciar o crime de perigo *concreto* do perigo *abstrato*.

---

161 PRADO, 2019, p. 405.

162 BUSATO, 2018, p. 367

163 HUNGRIA apud BITENCOURT, 2019, p. 295.

164 JESUS, 2020, p. 220.

165 BITENCOURT, 2019, p. 295.

166 CUNHA, 2020, p. 223.

Considera-se o primeiro como a probabilidade de ocorrência de um dano que necessita ser devidamente provada pelo órgão acusador, enquanto o segundo significa uma probabilidade de dano presumida pela lei, que independe de prova no caso concreto. O legislador, neste último caso, baseado em fatos reais, extrai a conclusão de que a prática de determinada conduta leva ao perigo, por isso tipifica a ação ou omissão, presumindo o perigo.<sup>167</sup>

Em especial os crimes de perigo abstrato, tem sua constitucionalidade contestada por alguns doutrinadores, ao passo que representaria ofensa ao princípio da lesividade à medida que a infração se perfaz mesmo sem que nenhuma afronta ao bem jurídico seja constatada.<sup>168</sup> Todavia, existem posicionamentos os quais suprem tal aceção, no sentido que o perigo deve estar ínsito na conduta, de acordo com o revelado pela experiência, e não baseado na presunção do legislador, mas adotando a sinonímia abstrato ou presumido, permitindo prova em contrário da inexistência do perigo, pois somente dessa forma se adequa a figura do perigo abstrato à exigência da lesividade, dentro de um direito penal garantista.<sup>169</sup>

A atenção reside justamente nos crimes de perigo abstrato, justamente pelo posicionamento do legislador na tentativa de suprir uma demanda social fundada numa perspectiva de sociedade de risco e na percepção dos bens jurídicos modernos. Mas, se depara com um desafio: a concretização de um sistema de controle social baseado num entorno, cuja suas concepções são efêmeras.

O Direito, principalmente o direito penal, “pressupõe uma certa estabilização de valores majoritários ou consensuais, para que a norma exerça seu poder de escolha de conteúdos normativos [...]”<sup>170</sup>, a reflexão aqui é em relação a tipificação de delitos de perigo abstrato chegando ao limite, ao passo de se questionar a constitucionalidade em face a violação de princípios inerentes ao próprio sistema.

Sob a perspectiva da autopoiese do sistema penal, o mundo líquido sugere um entorno bem mais complexo que aquele vislumbrado quando da iniciativa de um sistema de controle social. Tal qual a estrutura básica

167 NUCCI, 2019, p. 287.

168 CUNHA, *op cit.*, p.223.

169 REALE JÚNIOR, 2012, p. 277.

170 BITTAR, 2014, p. 92.

normativa, prescrição de uma conduta e uma pena quando do cometimento, representava para o entorno um valor, hodiernamente não mais ponderado na mesma medida. “O surreal na caracterização do quadro está propriamente no descompasso, ou na contradição, entre a ordem formal (irreal) e a ordem social (real)”.<sup>171</sup>

#### 4.4 O Direito Penal do Inimigo

Assim como da abordagem dos delitos de perigo abstrato no tópico anterior, resta a abordagem do direito penal do inimigo, considerando a teoria dos sistemas, como uma resposta a hipersensibilização ante ao entorno do mundo líquido. Uma série de correntes funcionalistas são apresentadas pela doutrina penal. Nesse sentido, salienta Rogério Sanches da Cunha que o funcionalismo consiste num movimento contemporâneo, “uma corrente doutrinária que visa analisar a real função do direito penal”.<sup>172</sup>

O presente estudo não se ocupará senão do viés da corrente funcionalista sustentada por Günther Jakobs, o funcionalismo sistêmico ou radical, não chegando a tratar de outras concepções não menos importantes, todavia aqui resta, pelo fato que abarca a ideia do direito penal do inimigo, a caricatura daquilo que venha ser um sistema produzido pela hipercomplexidade do entorno.

O direito penal do inimigo, trata-se de um modelo de direito penal que visa identificar e destacar dentre os cidadãos, aqueles que devem ser considerados os inimigos, o que só é viável sob o funcionalismo sistêmico.<sup>173</sup> Nesse sentido, “aqueles que se dedicam a determinados crimes não devem garantir o *status* de cidadão, merecendo, ao revés, punição específica e severa, uma vez que o seu comportamento põem em risco, de forma ímpar, a integridade do sistema”.<sup>174</sup>

Esse modelo de direito penal tem o escopo de encontrar e segregar entre os cidadãos de um país, aqueles que devem ser considerados inimi-

171 *Ibidem*, p. 146.

172 CUNHA, 2020, p. 36.

173 NUCCI, 2019, p. 649.

174 CUNHA, 2020, p. 250.

gos do Estado, tendo como fundamento a ideia de que certos indivíduos desrespeitam a lei do Estado como um princípio e não com a finalidade de obter um bem jurídico qualquer. Um assaltante do banco desrespeita a lei do Estado, porque quer enriquecer de maneira ilícita, esse é o objetivo dele. Todavia existem pessoas que desrespeitam a lei do Estado sob o fundamento de constituir um poder paralelo ao Estado, é uma atitude com um viés quase que revolucionário. Incendiar delegacias, hospitais e ônibus, ceifando várias vidas somente para abalar a estrutura da sociedade do Estado. Este então seria o inimigo aquele que desrespeita a lei do Estado como um princípio e não com um interesse peculiar. Identificar o inimigo, é não conceder a ele os mesmos direitos e garantias humanas fundamentais dado a qualquer pessoa que pretenda viver em sociedade. Esses inimigos do Estado estariam fora do sistema de garantias, encara-se o inimigo do Estado como se ele estivesse em guerra contra o Estado.

Considerando o surgimento do sistema a partir da diferenciação do meio que o cerca e deste se destaca, o sistema depende do meio sem, todavia, estar determinado por ele, uma vez que constitui sua própria forma de organização. Num primeiro momento, um processo de diferenciação, quando o sistema se destaca do todo; por conseguinte, a construção de um espaço de indeterminação, quando apresenta uma autonomia interna que gradativamente vai sendo preenchido por estruturas autônomas e sentidos comunicativos próprios.<sup>175</sup>

O direito penal como um conjunto de regras e princípios que estabelecem condutas repudiadas por determinada sociedade e penas como forma como consequência de seu cometimento, mesmo em situações mais expressivas utiliza-se dessa estrutura normativa para contenção, mas sempre alicerçado sobre o ordenamento jurídico como um todo. Quanto aumenta a complexidade do entorno, a exemplo do crescimento do crime organizado constituindo um poder concorrente ao do Estado, o sistema direito penal dentro da sua própria estrutura normativa – incriminadora busca subterfúgios autorreferenciados condicionantes a estabilização e a sua preservação buscando manter a pacificação social, por meio de tipos penais mais abrangentes e severos. Mas quando o alcance extrapola o pró-

---

175 LUHMANN, 2006, p. 46.

prio ordenamento, em especial a própria Constituição, não se trata mais da autopoiese, pois um novo sistema se constitui.

Apesar da doutrina do direito penal do inimigo seja uma construção de certa forma recente na doutrina europeia, considerado incompatível com a Constituição pátria, onde predomina um viés garantista, existem vários indícios de seus conceitos na legislação penal brasileira, demanda advinda da necessidade de contenção das organizações criminosas crescentes no Brasil.

A estipulação do cumprimento de pena em regime inicialmente fechado, cuja fundamentação baseada apenas em aspectos inerentes ao tipo penal, no reconhecimento da gravidade objetiva do delito e na formulação de juízo negativo em torno da reprovabilidade da conduta delituosa, previsto no Art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90, constitui clara violação do princípio da individualização da pena previsto no Art. 5º, XLVI da Constituição. O RDD Regime Disciplinar diferenciado, na estipulação de diferenciação de critérios aos presos, se assemelha ao inimigo da sociedade. Nesse sentido como afirma Manuel Monteiro Guedes Valente;

No Brasil, podemos apontar a lei dos crimes hediondos como um exemplo de Direito penal do inimigo quando estipula que os autores de crimes hediondos, de tortura, de tráfico ilícito de entorpecentes e de drogas afins e de terrorismo não beneficiam de anistia, de graça, de indulto e de fiança. Estes delinquentes ou condenados não beneficiam dos mesmos direitos dos demais presos. Há uma despersonalização da pessoa face à presumível perigosidade. A censurabilidade é de tal modo elevada que os agentes desses fatos hediondos não podem beneficiar dos direitos, liberdades e garantias fundamentais processuais como os demais presos: são presos despersonalizados.<sup>176</sup>

Logo, torna-se perceptível a violação do princípio da igualdade na busca de um recrudescimento de penas na tentativa de estabilizar um sistema que não consegue se estabilizar por si só e para isso acaba por desconsiderar o ordenamento como um todo.

O direito penal está determinado pela função que cumpre no sistema social, sendo considerado um sistema autônomo, autorreferente e autopoietico, dentro do sistema mais amplo da sociedade, tendo suas regras

---

176 VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, **Direito penal do inimigo e o terrorismo**. ed. 4. Coimbra: Almedina, 2020, p.145

próprias e a elas se submetendo.<sup>177</sup> Nessa perspectiva, limita a dogmática jurídico-penal à análise normativo-funcional do Direito positivo, em função da finalidade de prevenção geral positiva da pena, excluindo considerações empíricas não normativas e de valorações externas ao sistema jurídico positivo.<sup>178</sup> Logo a função do direito penal seria a de garantir a ele mesmo, por meio da estabilização da norma.

De acordo com Paulo César Busato ao fazer referência ao funcionalismo sistêmico salienta que, “o direito penal não é um instrumento de *controle social*, mas sim da preservação do sistema ao qual está atrelado, ou seja, visa promover estabilidade social”.<sup>179</sup>

Todavia se assim fosse, o sistema estaria passivo de ser consumido pelo seu entorno, à medida que não suportasse as interferências e não fosse mais capaz de se estabelecer. Uma situação que explicaria esse fato seria um estado de instabilidade, como no caso de uma guerra civil, se o sistema se baseia somente na prevenção geral positiva, como tratar um estado de instabilidade ou uma crise de legitimidade? O sistema estaria fadado a se consumir pois depende de instrumentos que garantam a sua legitimidade. E tais instrumento serão eficazes até certo nível de complexidade do entorno. À medida que exista uma incongruência entre o sistema e seu entorno, ante a discrepância entre os níveis de complexidade, inevitavelmente a relação se torna superada. Seria justamente o direito penal do inimigo, mesmo mantendo a arquétipo baseado em normas incriminadoras a implementação colidente com as garantias constitucionais implicaria, não mais no direito penal, mas uma estrutura estranha ao sistema.

Logo essa nova perspectiva, pode demandar um novo sistema que esteja em sintonia com o entorno. Mas sempre se tratará de controle social, na medida que consiga estabelecer um limite a complexidade do entorno. Tomando como exemplo um jogo de xadrez, ante o seu caráter normativo.

Esse jogo, nas visões de Ross, Kelsen, Weber e Hart, envolve uma dimensão normativa. Isso significa que, para compreendermos o comportamento de um enxadrista, devemos entender que o sentido de sua ação é orientado pelas regras do jogo de xadrez. Por esse mesmo motivo, somente podemos afirmar que um indivíduo realiza um lance de xadrez, ou “joga xadrez”, se

177 MASSON, 2019, p. 83.

178 BITENCOURT, 2019, p. 137

179 BUSATO, 2018, p. 222.

leva em consideração as regras do jogo. Evidentemente o jogador poderá errar ou acertar, seguir corretamente ou não a regra de xadrez. Errar no jogo, contudo, não significa deixar de jogar xadrez, a menos, é claro, que o próprio erro seja uma evidência de que as regras do jogo não estão sendo levadas em consideração como um todo.<sup>180</sup>

É justamente nessa percepção da incongruência na relação entre o sistema e o seu entorno que se reduz a obsolescência sistêmica, em contrapartida o próprio ambiente contribui para eclosão de novos sistemas.

Não cabe aqui inalações e conjecturas concernentes as possibilidades do direito penal do inimigo. O intuito dessa abordagem é somente uma leitura de como a hipercomplexidade do entorno derivado do mundo líquido, pode atingir o sistema penal: ou dando vida a outro sistema autônomo (direito penal do inimigo) ou se especializando pela autopoiese (crimes de perigo abstrato). Ambos os casos são perspectivas da teoria dos sistemas sob as lentes do direito penal que nos permitem uma reflexão quanto aos desafios a serem enfrentados pelo mundo líquido.

---

180 MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013, p.199.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em consonância com a abordagem do presente trabalho, é eminente que sejam salientadas algumas considerações no tocante ao estudo da temática sobre o mundo líquido e o direito penal, sob a ótica da teoria dos sistemas luhmanniana.

Clarividente é, de acordo com a perspectiva de mundo líquido, as relações sociais contemporâneas, superaram o modelo baseado em meta narrativas, dentre suas ruínas resplandeceram, a multiplicidade de modelos sem hierarquia predeterminada. Essa hodierna conjectura, tem como peculiaridade, uma sociedade hipercomplexa, em que as condições sob as quais agem seus membros mudam num tempo mais curto do que aquele necessário para a consolidação, em hábitos e rotinas, das formas de agir.

O indivíduo na inexorável jornada de construção de sua identidade atende a influência de diversos discursos acerca da percepção da realidade onde a linguagem utilizada na vida cotidiana fornece continuamente as necessárias objetivações e determina a ordem em que estas adquirem sentido e na qual a vida cotidiana ganha significado para ele.

Entretanto, é na avalanche de informações e possibilidades que o mundo tal como é percebido ganha vida, sem olvidar da indubitável complexidade das relações efêmeras que são constituídas. A estrutura que fora idealizada para manutenção do sistema social apresenta dificuldades antes aos desafios desse novo horizonte. O direito penal é a que mais se destaca entre elas.

Como um conjunto normativo-principiológico ao definir quais os comportamentos execrados e nocivos a determinada sociedade, se utiliza do elemento fundamental em prol a seu intento teleológico do controle social em *ultima ratio*: a pena. Sendo que a finalidade do direito de punir, em última análise, seria a justificativa do próprio direito penal. Fato este

muitas vezes posto em xeque, num contraste resoluto, todavia contraproducente da aplicação da sanção penal, que apesar das várias teorias legitimadoras o que fica evidente é uma evolução da criminalidade.

Na teoria dos sistemas de Luhmann, não existe a presunção de dar cabo a resolução dessa demanda do mundo líquido. Mas sim de propor uma reflexão e trazer uma perspectiva do sistema direito penal, considerando-o sim, como um sistema autopoietico, autorreferenciado, operacionalmente fechados, mas cognitivamente aberto, que busca a diferenciação e se comunica com seu entorno. Essas premissas ajudam a perceber a evolução nas formas de comunicação e evidenciam-se pelos resultados, a exemplo das normas de perigo abstrato.

O direito penal do inimigo na perspectiva funcionalista radical, tende ante a realidade do ordenamento jurídico pátrio, constituir um modelo o qual se evidencia a saturação do mecanismo de autopoiese. O sistema jurídico penal, acabada por ser superado pelas demandas da complexidade social, característica do mundo líquido.

Esse horizonte da hipercomplexidade social desafia o direito, e pela lógica da teoria dos sistemas, as soluções para as demandas contemporâneas mereçam uma especial atenção, pois talvez o sistema não mais corresponda ao seu entorno e não consiga por ele mesmo o merecido grau de sofisticação que é devido ao mundo líquido.

# REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**; tradução de Pedro Constantin Tolens, 6 ed. São Paulo: Martin Claret, 2001.

AVELINO, Nildo. Governamentalidade e Anarqueologia em Michel Foucault. **Revista brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo, 2008, v. 25, 74 ed. out. 2010.

BAUMAN, Zygmund. **44 cartas do mundo líquido moderno**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

\_\_\_\_\_. **Vida Líquida**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BECK, Ulrich. Incertezas fabricadas. **Revista IHU, Unisinos**. Sociedade de risco: o medo na contemporaneidade. ed. 181. 22 maio 2006, p. 3, Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao181.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2020.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução: Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultura, 1989.

BERGER, Peter L. **A construção social da realidade: tratado de sociologia do conhecimento**; tradução de Floriano de Souza Fernandes. 22. ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 25 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BITTAR, Walter Barbosa. **A punibilidade no direito penal**. São Paulo: Almedina, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 6 ed. Tradução de Ariani Sudatti e Fernando Pavan Baptista. São Paulo: EDIPRO, 2016.

\_\_\_\_\_. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10 ed. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

\_\_\_\_\_; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução: Carmen C. Varriale. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

BOZZA, Fábio da Silva. **Bem jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal**. São Paulo: Almedina, 2015.

BRASIL. [1940]. **Código Penal**: Decreto-lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRITO, Alexis Couto de. **Imputação objetiva**: crimes de perigo e direito penal brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral: volume I. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CUNHA, Renato. **A morte da baleia azul**. Disponível em: <https://renatocunha.jusbrasil.com.br/artigos/857923731/a-morte-da-baleia-azul?ref=feed> Acesso em: 29 jun. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DISCIPLINA. In: PRIBERAM, dicionário. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/disciplina> Acesso em: 05 abr. 2020.

DONSKIS, Leonidas; BAUMAN, Zygmunt. **Mal líquido**: vivendo num mundo sem alternativas. Rio de Janeiro: Zahar, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. ed. 15. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERREIRA CORDEIRO, Rafaela Q. [et al.] **Teorias da comunicação**. Porto Alegre: SAGAH, 2017.

FÖPPEL EL HIRECHE, Gamil. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FORBES, Jorge; REALE JÚNIOR, Miguel; FERRAZ JÚNIOR Tércio Sampaio. **A invenção do futuro**: um debate sobre a pós-modernidade e a hipermodernidade. Barueri: Manole, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 25. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2002.

GONÇALVES, Guilherme Leite. **Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral**. Atualização de André Estefam. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

JOHNSON, Allain G. **Dicionário de sociologia: Guia prático da linguagem sociológica**. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Tradução de Clélia Aparecida Martins. Petrópolis: Vozes, 2013.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México: Universidad Iberoamericana Biblioteca Francisco Xavier Clavigero, 2006.

\_\_\_\_\_. **Sociologia do direito I**. tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporânea**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO NETO, Alfredo José, *et. al.* **Teoria geral dos sistemas**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MASCARO Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MASSON, Cléber Rogério. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 4 ed. São Paulo: Método, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

\_\_\_\_\_; MARÇAL, Vinicius. **Lei de drogas: aspectos penais e proces-**

suais. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NETO, Alfredo José Machado. **Teoria geral dos sistemas**. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte especial: arts. 121 a 212 do código penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio; Callegari André. **Manual de direito penal**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. ed. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal brasileiro**. 15 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito penal brasileiro: parte geral**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, L. C. Bresser. **Reforma do estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. 2. ed. São Paulo: 34, 2011.

RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos Roberto. **Lei de drogas: comentários penais e processuais**. ed. 3. São Paulo: Atlas, 2015.

REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

REALE, Miguel. **Introdução à Filosofia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

\_\_\_\_\_. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Paradigmas da cultura contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIOS, Dermival Ribeiro. **Minidicionário Escolar Língua Portuguesa**. São Paulo: DCL, 2009.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Felipe Gonçalves. **Manual de sociologia jurídica**. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. **Teoria do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Direito penal do inimigo e o terrorismo**. ed. 4. Coimbra: Almedina, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. Tradução de José Arthur Giannotti. São Paulo, Companhia Editora Nacional: 1958.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito: tradição no Ocidente e no Brasil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.



## **Luis Gustavo Liberato Tizzo**

Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (UniCesumar - Linha de pesquisa: Direitos da personalidade e seu alcance na contemporaneidade).

Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC).

Especialista em História dos movimentos e das revoluções sociais pela Universidade Estadual de Maringá (UEM).

Especialista em Docência do Ensino Superior pela Faculdade São Braz.

Atualização jurídica em "Proteção Internacional dos Direitos Humanos" pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL).

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – (PUCPR).

Professor universitário na graduação e pós-graduação em Direito na UniFatecie, Faculdade de Apucarana – FAP e UNOPAR.

A presente obra pretende trazer a reflexão na perspectiva de um dos conceitos mais emblemáticos da contemporaneidade: o mundo líquido. Tendo como espeque a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, analisar como o sistema penal brasileiro vem evoluindo ante a complexidade das relações sociais hodierna.

No mundo líquido, as condições sob as quais agem seus membros mudam num tempo mais curto do que aquele necessário para a consolidação, em hábitos e rotinas, das formas de agir, logo assim esse mundo jamais se mobiliza nem conserva sua forma por muito tempo, sendo peculiar sua complexidade.

O direito penal, muito além de um conjunto normativo, ou um instrumento de controle social, constitui um sistema jurídico que vem respondendo a essa sociedade, seja por meio de tipos penais mais abrangentes, seja em tese, por um novo sistema, fato é, que a busca pela pacificação social e a tutela de bens jurídicos encontraram novos desafios nessa sociedade volátil e dinâmica, pelo simples fato de que a norma é fixa, positivada e o mundo possui fluidez. Portanto, a relação entre a norma e a sociedade é, em sua essência, contraditória.

Ante a este horizonte, vislumbra a relação entre o sistema penal, autopoietico e autorreferenciado, uma desenfreada busca a estabilização nesse turbilhão que é o seu entorno, a sociedade líquida. É nesse ambiente nebuloso que reside a importância de uma abordagem que permita uma reflexão dos rumos que essa relação sistema e entorno possa resultar.



+55 (44) 3045 9898  
Rodovia BR 376, Km 102, nº 1.000  
CEP 87.720-140 - Paranavaí-PR  
[www.unifatecie.edu.br/editora](http://www.unifatecie.edu.br/editora)  
[edufatecie@fatecie.edu.br](mailto:edufatecie@fatecie.edu.br)

