

A SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: ALGUNS MODELOS TEÓRICO-DESCRITIVOS RELEVANTES PARA O DIREITO PENAL

Bruno Moura¹

Resumo: O artigo analisa as características da sociedade contemporânea a partir certos modelos teóricos capazes de desenhar conjuntamente o pano de fundo do processo de expansão do Direito Penal.

Palavras-chave: Direito penal. Sociedade contemporânea. Modernidade. Pós-modernidade.

1. Introdução

O enorme e veloz turbilhão de transformações que atravessa o nosso dia-a-dia coloca em xeque o modo de compreendermos não apenas o Direito penal, mas o mundo. Os conceitos e palavras de ontem já não são suficientes para diagnosticar o hoje, muito menos para prognosticar o amanhã.

O objetivo do presente estudo é traçar um breve panorama de algumas “leituras” da sociedade contemporânea (moderna) que possam ter alguma importância teórico-empírica² para a compreensão das raízes do fenômeno de expansão que tem assolado o Direito penal durante as últimas três décadas³.

2. A sociedade global do risco

¹ Mestrando em Direito Penal pela Universidade de Coimbra

² Sobre a relação entre Direito e ciências sociais: PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. *La influencia de las ciencias sociales en el Derecho penal: la defensa del modelo ideológico neoliberal en las teorías funcionalistas y en el discurso ético de Habermas sobre elección de intereses penales*. In: *CJDP*, pp. 99-124

³ O Direito penal de hoje caracteriza-se pela intensa utilização de instrumentos pouco ortodoxos, que desafiam sua credibilidade político-social: reconhecimento de bens jurídicos transindividuais; incremento de conceitos jurídicos indeterminados e de normas penais em branco; antecipação da barreira de punibilidade através da freqüente utilização de tipos de perigo abstrato; aumento no uso de tipos omissivos e de tipos culposos; diluição da diferença entre ação e omissão e entre dolo e culpa consciente; reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica, etc. Esta imagem aponta para um Direito penal gerencialista e administrativizado que flexibiliza os tradicionais princípios garantistas (exclusiva proteção de bens jurídicos, subsidiariedade, fragmentariedade, legalidade, ofensividade, responsabilidade subjetiva, culpabilidade, etc.). Assim: MENDOZA BUERGO, Blanca. *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*. Madrid: Civitas, 2001, pp. 44 e ss.

O primeiro e mais destacado modelo é o da “sociedade global do risco”, elaborado por Ulrich BECK. Segundo o sociólogo alemão, a sociedade contemporânea é uma verdadeira “caixa de pandora” ou “vulcão civilizatório” que promove o crescente e contínuo processo de liberação aleatória de “novos riscos” que redundam no retorno da incerteza, da imprevisibilidade e da insegurança, em suas dimensões cognitiva e normativa⁴. Este quadro é fruto da “modernização reflexiva”, fenômeno em que as conseqüências do moderno se protejam sobre suas próprias bases: a modernidade começa a desmoronar justamente em razão de seu sucesso (capitalismo industrial). Em lugar da “modernidade simples” (“primeira modernidade” ou “modernidade industrial”) emerge sub-repticiamente uma “nova modernidade” (“segunda modernidade” ou “modernização da modernização”), marcada pela “destraditionalização das formas de vida” (individualização, socialização, formação de classes, política, trabalho, ciência, matrimônio, paternidade, sexualidade, amor, amizade, estética, arte, etc.). A economia capitalista não envolve mais apenas a distribuição de riquezas e bens, senão também a distribuição dos riscos derivados do processo de produção: efeitos colaterais da modernidade industrial, antes despercebidos ou estimulados em prol do progresso, escapam das tradicionais instituições de controle da primeira modernidade e se disseminam como riscos políticos, sociais, econômicos, científicos, ecológicos e individuais⁵.

Em verdade, riscos sempre existiram. Mas o “novo risco” é quantitativa e qualitativamente diferente do “velho risco”. Primeiramente, sua fonte principal não é mais a natureza (“riscos naturais”), mas sim as atividades humanas voltadas para a produção de riquezas, como a produção e utilização de produtos químicos, a exploração da energia nuclear, a produção de alimentos e medicamentos, a tecnológica genética, a exploração dos recursos ambientais, etc. (“riscos artificiais”). Por isto pode ser calculados, prevenido e controlado. Em segundo lugar, os riscos modernos possuem intensidade e extensão nunca antes vistas, escapando com freqüência às medidas físicas fundamentais de tempo e espaço: ameaçam um número indeterminado e potencialmente enorme de pessoas (riscos globais,

⁴ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Traducción de Jorge Navarro et. al. Barcelona-Buenos Aires: Paidós, 1998, pp. 15 e ss.; IDEM. *O que é globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização*. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, pp. 175 e ss.; SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2ª edición. Madrid: Civitas, 2001, pp. 17 e ss.; MENDOZA BUERGO, Blanca. *Op. cit.*, pp. 24 e ss. Entre nós destacam-se os autores da Universidade de São Paulo (USP): SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 32-50; SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade penal e sociedade do risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, 81 e ss.; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade do risco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 27 e ss.; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e Direito penal*. São Paulo: IBCCRIM, 2005, pp. 10 e ss.

⁵ BECK, Ulrich. *A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva*. In: MR, pp. 11 e ss.; IDEM. *La sociedad del riesgo*, pp. 95 e ss.

transfronteiriços, catástrofes, cataclismos). São inevitáveis e estão por toda parte como elemento (des)estruturante da sociedade: os conflitos sociais não são mais processados como questões de ordem, mas sim como questões de desordem. Há uma “democratização do risco”, evidenciada pelo “efeito *boomerangue*”: o risco incide sobre todas as camadas sociais, inclusive e principalmente sobre aquela classe que o produz e se beneficia de sua criação. Por fim, a criação/liberação destes riscos não é perseguida intencionalmente: são efeitos secundários ou acessórios indesejados, frequentemente não previstos e às vezes imprevisíveis do processo tecnológico, inicialmente orientados para fins valorados positivamente.

Esta situação cria um contexto de “complexidade organizativa das relações de responsabilidade”. O aumento das interconexões causais, falta de conhecimentos seguros quando à explicação dos fenômenos, a progressiva substituição dos contextos de ação individuais por contextos coletivos através da divisão de trabalho e a acumulação de condutas individuais por sinergia compõe um quadro de intensiva interação entre vários e complexos processos. Os riscos precisam ser distribuídos, evitados, controlados e legitimados, mas faltam critérios precisos para a definição da imputação de competências. A “organização da responsabilidade” se transforma em “irresponsabilidade organizada⁶”. O grande avanço técnico-científico e político-democrático da civilização industrial reduziu “velhos riscos” proporcionou maiores oportunidades para o livre desenvolvimento pessoal e melhorou em larga escala o bem-estar humano (basta pensar na evolução da medicina, dos meios de transporte, do controle sanitário, dos meios de comunicação, etc.), mas também acabou produzindo uma inédita gama de ameaças. Eis o “paradoxo do risco”: nunca estivemos tão seguros, mas também nunca vivemos tão expostos a graves ameaças. Ao mesmo tempo em que aumenta a demanda coletiva por controle, este se torna cada vez mais improvável⁷.

3. A sociedade do descontrolo

Um segundo modelo é proposto por Anthony GIDDENS. Para o sociólogo britânico, a pós-modernidade ainda está por vir. Estamos na modernidade, mais precisamente em seu estágio derradeiro: a era atual é a “modernidade tardia”, “tardo-modernidade”, “alta-modernidade” ou “modernidade radicalizada”, onde as conseqüências da modernização se tornam mais radicalizadas e universalizadas do que antes. Esta radicalização é uma fase de auto-elucidação ou reflexividade, em que a modernidade pretende entender (e não superar) a

⁶ IDEM. *La sociedad del riesgo*, pp. 25 e ss.; MENDOZA BUERGO, Blanca. *Op. cit.*, pp. 25-29.

⁷ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*, pp. 23-57, 95 e ss.; MENDOZA BUERGO, Blanca. *Op. cit.*, pp. 30 e ss.

si mesma. Tais “conseqüências tardias” convergem para a ausência de critérios suficientemente sólidos a orientação de condutas no contexto das interações sociais. Trata-se da “crise do controle”, concebida como perda de domínio sobre o mundo em virtude do surgimento de perigos quantitativa e qualitativamente novos (inevitáveis, incontroláveis, intensos e globais), marcados pela diluição e dispersão espaço-temporal seus contornos⁸.

GIDDENS ilustra esta “síndrome do descontrole” através da metáfora do “carro de Jagrená da modernidade”. Na tradição hinduísta o carro de Jagrená (do hindu *Jagannāth*, que significa “senhor do mundo”) é um grande veículo que transportava um ídolo-divindade *Krishna* pelas ruas da cidade durante certa festividade anual, oportunidade em que seus seguidores se atiravam debaixo das rodas do carro em movimento para obter a “purificação” de suas almas através do esmagamento. Viver no mundo atual não é estar no tranqüilo e cuidadoso comando de um automóvel seguro, mas sim viajar como passageiro em um veículo extremamente veloz e desgovernado que decide por si só e aleatoriamente seus caminhos⁹. A falta de dominabilidade sobre o curso dos acontecimentos produz um subjetivo e objetivo “estado de alta insegurança ontológica”, em que os antigos padrões de confiança pessoal e institucional (que compõem a “tradição”) são substituídos por uma “desconfiança generalizada”¹⁰. Este caos na orientação de condutas é produto da “destraditionalização”: os *standards de repetição (hábito), ritual, memória e guardiões* típicos das instituições tradicionais desmoronam no seio de uma “sociedade pós-industrial”¹¹. a questão fundamental permanece sem resposta: “em que medida nós podemos (onde ‘nós’ significa a humanidade como um todo) atrelar o carro de Jagrená, ou ao menos conduzi-lo de maneira a minimizar os perigos e maximizar as oportunidades que a modernidade nos oferece?”¹²

4. A sociedade hiper-complexa e funcionalmente diferenciada

Um terceiro paradigma explicativo pode ser encontrado na teoria dos sistemas sociais autopoieticos formulada por Niklas LUHMANN. Segundo o sociólogo alemão, duas são as

⁸ GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991, pp. pp. 11-18 e 51-58, onde distingue (pp. 38-43) entre perigo (“uma ameaça aos resultados desejados”) e risco (consciência desta ameaça, o perigo conscientemente calculado); IDEM. *A vida em uma sociedade pós-tradicional*. In: *MR*, pp. 75 e 76.

⁹ Sobre tudo isto: IDEM. *As conseqüências da modernidade*, pp. 59, 126 e ss.

¹⁰ IDEM. *Ibidem*, pp. 82 e ss.

¹¹ IDEM. *A vida em uma sociedade pós-tradicional*, pp. 73-134.

¹² IDEM. *As conseqüências da modernidade*, p. 151 (como pormenores nas pp. 133 e ss.)

características próprias da sociedade pós-moderna: a hiper-complexidade e a diferenciação funcional¹³.

A *complexidade* é o conjunto de possibilidades de eventos, *i.e.*, o conjunto daqueles acontecimentos que podem ou não ocorrer. A sociedade atual é marcada por um altíssimo grau de complexidade. Como sempre há mais “possibilidades” do que “necessidades” (apenas uma parcela dos fatos possíveis se realizam na prática) e tudo é possível, surge o problema da *contingência*: toda a realidade do mundo poderia ser diferente do que é. Para o observador a possibilidade do real pode ser enganosa, confirmando-se ao final como algo inexistente e inatingível, contrariando as expectativas originárias. Isto significa que é impossível conhecer o mundo em todas as suas possibilidades de realização. O *sistema* surge como entidade destinada a reduzir a complexidade do mundo através da seleção de uma específica parcela de complexidade assimilável, tornando a realidade apreensível para o observador. A contingência é o *risco*, definido como vínculo com os acontecimentos futuros. A estrutura do sistema social é constituída pelas expectativas que o *Ego* tem sobre o comportamento de *Alter*. São as “expectativas de expectativas” que fornecem os critérios de orientação normativa. O risco nada mais é do que a possibilidade de deflagração de expectativas no âmbito de uma interação social. Nesta trilha, a sociedade contemporânea é palco do aumento exponencial das chances de desapontamento de expectativas¹⁴.

Um sistema é fruto do processo de diferenciação do sistema originário. A sociedade contemporânea obedece a uma peculiar lógica de diferenciação diversa daquelas que regeram as sociedades do passado. Não se trata das diferenciações segmentária (sociedade primitiva), centro/periferia (sociedade arcaica), estratificada ou hierárquica (sociedade tradicional)¹⁵, mas

¹³ Adotando a teoria: TEUBNER, Gunther. *El Derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*. Edición de Carlos Gómez-Jara Díez. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 34-68; IDEM. *Direito, sistema e policontextualidade*. Tradução de Brunela Vieira de Vincenzi *et. al.* Piracicaba: Editora UNIMEP, 2005, pp. 10 e ss.; DE GIORGI, Raffaele. *Direito, democracia e risco. Vínculos com o futuro*. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, pp. 11 e ss.; CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O Direito na sociedade complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2000, pp. 73 e ss.; São Paulo: Max Limonad, 2002, pp. 15 e ss.; LOPES Jr., Dalmir. *Introdução*. In: *SS*, pp. 1-32; GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *A Sociedade e o Direito na obra de Niklas Luhmann*. In: *SS*, pp. 301-344. No campo jurídico-penal: ARCE AGGEO, Miguel Ángel. *Introducción a la teoría comunicativa del delito*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2006, pp. 29 e ss.; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Teoría de sistemas y Derecho penal: culpabilidad y pena en una teoría constructivista del Derecho penal*. In: *TS*, pp. 385 e ss.; LÓPEZ DÍAZ, Claudia. *Acciones a proprio riesgo. Exclusión de la tipicidad por responsabilidad de la víctima con base en una concepción funcional estructural de la sociedad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 31 e ss.; PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. *Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del derecho penal*. Barcelona: Bosch, 2005, pp. 54 e ss.

¹⁴ LUHMANN, Niklas. *Introducción a la teoría de sistemas*. Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrete. Guadalajara-Barcelona: ITESO-Anthropos, 1996, pp. 61 e ss.; DE GIORGI, Raffaele. *Op. cit.*, pp. 11 e ss.

¹⁵ LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*. Volume I. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, pp. 167 e ss.; IDEM. *Teoría política en el Estado de Bienestar*. Versión española e introducción de Fernando Vallespín. Madrid: Alianza Editorial, 1997, pp. 12-14, 41 e ss.

de um modelo que não outorga preponderância a nenhum dos subsistemas nela abarcados. A crescente complexidade do sistema social exige a intensificação da especialização das funções e dá origem a esferas parciais autônomas encarregadas de reduzir determinada parcela de complexidade global. O processo de diferenciação reduz o patamar da “complexidade desestruturada” e aumenta os níveis de “complexidade estruturada”. Cada “subsistema social” possui autonomia e postula a hegemonia de sua função e todas as funções são igualmente vitais para o funcionamento do sistema social global. Esta múltipla auto-exortação significa que nenhum deles (Política, Economia, Direito, Educação, Moral, Religião, etc.) pode pretender isoladamente a condição de centro representativo (“cartão de visitas”) da sociedade como um todo: inexistente qualquer tipo de superioridade ou hierarquia. Não há “categorias centrais”. Cada um dos sistemas realiza sua própria descrição da sociedade, segundo o ponto de vista exclusivo estabelecido pelo respectivo código binário de diferenciação¹⁶. Em suma, a sociedade atual é “acêntrica”, marcada pela “policontextualidade” (*diferenciação funcional*)¹⁷.

5. A sociedade colonizada em seu mundo da vida

Jürgen HABERMAS também dedica seus esforços ao diagnóstico dos problemas da contemporaneidade. Segundo o filósofo alemão, a sociedade atual é marcada pela erosão do “conteúdo normativo da modernidade”, *i.e.*, pela destruição dos padrões de orientação de comportamentos¹⁸. Trata-se da “colonização” ou “decomposição” do chamado “mundo da vida”, definido como aquele “pano de fundo” latente, imperceptível, intuitivamente conhecido, não problemático, indismembrável e holístico, pré-estruturado simbolicamente, que constitui o “contexto dos recursos” necessários para o processo de comunicação intersubjetiva, a “comunidade de interpretação compartilhado intersubjetivamente”.

¹⁶ IDEM. *La ciencia de la sociedad*. Traducción de Silvia Pappé *et. al.* Guadalajara-Barcelona: ITESO-Anthropos, 1996, pp. 128-144; IDEM. *Essays on self-reference*. New York. Columbia University Press, 1990, pp.86-107 e 215-227.

¹⁷ IDEM. *Sociedade y sistema: la ambición de la teoría*. Traducción de Santiago López Petit y Dorothee Schmitz. Barcelona: Paidós, 1997, pp. 47, 60 e ss.; IDEM. *Teoría política en el Estado de Bienestar*, pp. 43 e ss.; IDEM. *Essays on self-reference*, pp. 124-126 e 175-187.

¹⁸ HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Tradução de Ana Maria Bernardo *et. al.* Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990, pp. 13-22, 275 e ss.; IDEM. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido Antônio de Almeida. 2ª edição. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, pp. 17 e ss. Adotam a teoria habermasiana: MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do Direito em Habermas*. 2ª edição. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, pp. 23 e ss.; FERREIRA, Rodrigo Mendes. *Individualização e socialização em Jürgen Habermas: um estudo sobre a formação discursiva da vontade*. São Paulo: Annablume, 2000, pp. 23 e ss. No âmbito jurídico-penal: KINDHÄUSER, Urs. *Rechtstreue als Schuldkategorie*. In: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin-New York: De Gruyter, nº 107, 1995, pp. 712 e ss.; BACIGALUPO, Enrique. *Sobre el Derecho penal y su racionalidad*. In: *TS*, pp. 329 e ss.; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *La normativización del Derecho penal: ¿hacia una teoría sistémica o hacia una teoría intersubjetiva de la comunicación?* In: *TS*, pp. 470 e ss.

O mundo da vida é “o horizonte de convicções comuns não problemáticas”, uma “rocha ampla e inamovível de lealdades, habilidades e padrões de comportamento consentidos” cuja missão é reduzir o “alto risco de dissenso” e “estabilizar expectativas de comportamentos sociais” através da oferta de “padrões de interpretação consentidos” (o saber que alimenta os conteúdos proposicionais, integrantes do “mundo objetivo”), “solidariedades” (padrões de relações sociais de confiança no plano normativo que tácita e implicitamente apóiam os atos elocutórios, compondo o “mundo social”) e “competências adquiridas no processo de socialização” (que, enquanto base das intenções do locutor, constituem o “mundo subjetivo”) aos atores que interagem no “ato de comunicar” (falante, ouvinte e assistentes não participantes). Ao gerar “certezas estabilizadoras do comportamento”, o mundo da vida constitui o horizonte de situações de fala e a fonte das interpretações (função de “coordenação de ação”). Sua deterioração implica na “liberação do risco do dissenso” nele embutido.

A crescente complexidade da sociedade significa a pluralização de formas de vida e na individualização de histórias de vida, fenômenos que inibem as zonas de sobreposição ou de convergência de convicções que constituem o mundo da vida e “na medida de seu desencantamento, decompõem-se os complexos de convicções sacralizadas em aspectos de validade diferenciados, formando os conteúdos mais ou menos tematizáveis de uma tradição diluída comunicativamente”¹⁹. Esta destruição é fruto do exagero da “racionalidade instrumental” (“razão prática”, “razão centrada no sujeito”, “razão estratégica”, “razão teleológica” ou “razão meio-fim”) típica da filosofia da consciência, modelo pelo qual o sujeito atua exclusivamente segundo a satisfação utilitarista e egocêntrica de seus próprios interesses, nos moldes de um *homo oeconomicus*. Esta lógica do “cada um por si” expressa no “agir instrumental” como “agir orientado pelo sucesso” ou “pelos efeitos” significa que os indivíduos não podem mais ser definidos como membros de uma coletividade ou partes de um todo que se constitui pela ligação de suas partes: a sociedade aparece como um amontoado atomizado de sujeitos voltados à maximização das próprias oportunidades de vida²⁰.

Neste contexto, a improvável construção/manutenção das ordens sociais e a conseqüente explicação do conteúdo normativo da modernidade dependem do manuseio de uma “racionalidade comunicativa”, materializada através do “agir orientado ao entendimento recíproco” ou “para a mútua compreensão” a partir de “pretensões de validade normativas

¹⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia. Entre facticidade e validade*. Volume I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2ª edição. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, pp. 31 e ss.; IDEM. *O discurso filosófico da modernidade*, pp. 278 e ss. Sobre a teoria dos mundos: IDEM. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido Antônio de Almeida. 2ª edição. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, pp. 78 e ss.

²⁰ IDEM. *O discurso filosófico*, pp. 275 e ss.; IDEM. *Consciência moral e agir comunicativo*, pp. 17 e ss.

reconhecidas intersubjetivamente” assentadas em “pressupostos comunicativos ideais” deduzidos do uso com “prática comunicativa cotidiana”. Este conceito “puramente processual” de racionalidade encontra seu ponto de partida no transporte do conceito de razão para o campo da linguagem (considerada o *medium* universal de incorporação da razão e da integração social) e na conseqüente queda do caráter exclusivo de sua vinculação ao elemento moral (“intersubjetividade linguisticamente mediada”). Eis a chamada “guinada lingüística”, que apóia a razão no consenso gerado através do uso comunicativo (e não-cognitivo) dos sinais lingüísticos e regras gramaticais (relações fonéticas, sintáticas e semânticas) típicos da estrutura dos atos de fala. Apenas o “agir comunicativo” pode reproduzir o mundo da vida através de critérios de validade capazes de conservar a força do fático e gerar uma normatização de interações estratégicas (obrigações)²¹. O “problema típico de sociedades modernas” reside em saber “como estabilizar, na perspectiva dos próprios atores sociais, a validade de uma ordem social, na qual ações comunicativas tornam-se autônomas e claramente distintas das interações estratégicas”. E como os complexos de interação não podem mais ser estabilizados pela influência recíproca dos atores orientados pelo sucesso, “a sociedade tem que se integrada, em última instância, através do agir comunicativo”²².

6. A sociedade da ambivalência, do mal-estar e das vidas desperdiçadas

Outro interessante modelo teórico é apresentado por Zygmunt BAUMAN. Segundo o filósofo e sociólogo polonês, a contemporaneidade é marcada por três características fundamentais e dialeticamente inter-relacionadas: a “ambivalência”, o “mal-estar” e as “vidas desperdiçadas”.

A ambivalência é a relativização do horizonte hermenêutico-filosófico. Trata-se do esfumaçamento dos padrões de “beleza”, “limpeza” e “ordem” típicos da modernidade. O que caracteriza a sociedade pós-moderna é alteração demasiadamente rápida, súbita, brusca e aleatória daqueles modelos, o que impede que os seres humanos “se dêem conta” e assimilem o “novo”. Este déficit de orientação cognitiva e normativa significa que o mundo moderno é “notoriamente instável e constante apenas em sua hostilidade a qualquer coisa constante”. Assim, “já nada parece seguro: a incerteza a desconfiança governam a época”. Fatos, objetos e pessoas já não são mais destinatários de uma atribuição de sentido unívoca, pois podem ser

²¹ IDEM. *Direito e democracia*, pp. 45 e ss.; IDEM. *Consciência moral e agir comunicativo*, pp. 37 e ss.

²² IDEM. *Direito e democracia*, p. 45; IDEM. *Consciência moral e agir comunicativo*, pp. 40 e ss.; IDEM. *O discurso filosófico*, pp. 280 e ss.

vinculados a um sem-número de possibilidades e categorias de significado. O sistema classificatório rígido claro e definitivo já não é mais possível: emergem diversas estruturas que não se encaixam no catálogo de categorias binárias existente e as pessoas se vêem diante da tarefa de “enquadrar o círculo”. Surge o “estranho”, que não é “igual” nem “diferente”, mas um ser “fronteiriço”: se apagam os limites entre bem e mal, justo e injusto, útil e inútil, amigo e inimigo, legal e ilegal, etc. A “sujeira” deve ser combatida através de rotinas higiênicas que protegem a “saúde do organismo social” contra a “doença” encarnada no estranho. A inevitável ambivalência do mundo atual resulta no “fim da clareza”, manifesto na confusão entre o cálculo dos acontecimentos e a relevância das pautas de comportamento vigentes. Em suma, a preocupação com os estranhos é a principal marca da contemporaneidade: “num mundo constantemente em movimento, a angústia que se condensou no medo dos estranhos impregna a totalidade da vida diária”²³.

O mal-estar nada mais é do que esta angústia: uma forte sensação de indecisão ou irresolução diante da realidade (“mundo contingente de acaso”), derivada da incerteza quanto às inúmeras possibilidades de imputação de sentidos. O mal-estar da modernidade era fruto da renúncia aos prazeres da vida, ou seja, da limitação do princípio do prazer pelo princípio da realidade (“o homem civilizado trocou um quinhão das suas possibilidades de felicidade por um quinhão de segurança”). Resultava do “excesso de ordem” e da conseqüente “escassez de liberdade” para busca do prazer: mais liberdade significa menos mal-estar e mais ordem significa mais mal-estar. Já o mal-estar da pós-modernidade resulta da desregulamentação e da privatização, *i.e.*, da desordem. A liberdade individual reina mais soberana do que nunca e o princípio do prazer limita o princípio da realidade: “o homem pós-moderno troca um quinhão de suas possibilidades de segurança por um quinhão de felicidade”. A questão fundamental é encontrar um “equilíbrio ótimo” entre estas duas exigências: liberdade sem segurança não garante mais felicidade do que segurança sem liberdade²⁴.

Por último, as vidas desperdiçadas são o “refugo humano”, constituído por pessoas “excessivas”, “redundantes”, “inadaptadas” ou “indesejáveis” e produzido como efeito colateral da construção da ordem. Este “resíduo” é simplesmente descartado em “aterros sanitários”. Estas “pessoas refugadas” são projetos de identidade ou biografias que não chegaram a se realizar em razão da destruição de antigos meios de subsistência. Isto porque “o nosso planeta está cheio”, não no sentido da geografia física ou humana (até porque há

²³ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e ambivalência*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, pp. 9 e ss.; IDEM. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, pp. 7 e ss.

²⁴ IDEM. *O mal-estar da pós-modernidade*, pp. 8 e ss.

muitas terras habitáveis desabitadas ou escassamente ocupadas), mas no sentido sociológico e político, referido não à situação natural da Terra e sim a cada vez mais intensa degradação das formas e meios de subsistência de seus “moradores” (o que fazer para “ganhar a vida” neste ambiente pós-moderno?). Como “reciclar” é mais caro e menos garantido do que “remover” o “dejeito” da pós-modernidade, esta “cultura do lixo” pretende assimilar a efemeridade do mundo e construir um ambiente de vida totalmente limpo, mediante a rejeição e a substituição das coisas que perderam sua utilidade ou se tornaram menos atraentes por objetos novos e aperfeiçoados: “é a novidade de hoje que torna a de ontem obsoleta, destinada ao monte de lixo”. Trata-se da onipresente ameaça de descarte iminente²⁵.

7. Conclusão: um balanço além de certos modelos teóricos

A breve reportagem acima indica claramente a existência de pontos de aproximação e de distanciamento metodológicos, conceituais, terminológicos e perspectivos entre os distintos modelos teórico-descritivos acima expostos²⁶. A seguir serão salientados apenas alguns aspectos de especial relevância neste cenário.

Primeiramente, é preciso destacar a repercussão destes modelos no âmbito da ciência jurídico-penal. O modelo de BECK é a concepção mais difundida, apesar do crescente prestígio do paradigma formulado por LUHMANN. A concepção de HABERMAS tem utilização apenas pontual e a teoria de BAUMAN é praticamente ignorada pelos penalistas.

Em segundo lugar, as concepções de BECK, GIDDENS e LUHMANN são frequentemente agrupadas sob o mesmo e amplo rótulo “sociedade do risco” (respectivamente: modelos institucional, fenomenológico e sistêmico)²⁷. Sem embargo, esta reunião é uma simplificação/redução que ignora que os modelos de GIDDENS e LUHMANN vão além da idéia do risco para abarcar, respectivamente, a impossibilidade institucional do controle e a diferenciação funcional da sociedade. Em todo caso, quem colocar no balaio

²⁵ IDEM. *Vidas desperdiçadas*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005, pp. 9 e ss. Sobre os refúgio da construção da ordem, do progresso econômico e da globalização: IDEM. *Globalização: as conseqüências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999, pp. 7 e ss.

²⁶ Para ficar apenas com o exemplo mais importante de oposição, cabe mencionar as linhas básicas do confronto entre HABERMAS e LUHMANN. Informativos: CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. *Filosofia do Direito na alta modernidade. Incursões teóricas em Kelsen, Luhmann e Habermas*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 49 e ss.; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *O Direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. São Paulo: Max Limonad, 2006, pp. 84 e ss.; NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 59-79.

²⁷ Por todos: MENDOZA BUERGO, Blanca. *Op. cit.*, pp. 24 e 25; AMARAL, Cláudio do Prado. *Bases teóricas da ciência penal contemporânea. Dogmática, missão do Direito penal e política criminal na sociedade do risco*. São Paulo: IBCCRIM, 2007, pp. 75-117.

“sociedade do risco” o pensamento daqueles três autores deve assumir não só o ônus de destacar o distinto alcance das concepções, mas também os problemas de imprecisão e de multiformidade resultantes deste agrupamento²⁸.

Em terceiro termo, a utilização do paradigma elaborado por BECK é no mínimo problemática. Trata-se de um desenho demasiado unilateral. De um lado, ignora a dimensão positiva do risco enquanto oportunidade. De outro, desconhece que os riscos vitais do indivíduo são atualmente muito inferiores aos existentes no começo da Idade Moderna, período em que viver era um perigo constante: a bem da verdade, a específica dimensão (intensidade e extensão) dos grandes riscos industriais aparece claramente já no século XXIX²⁹. Isto significa que a contemporaneidade é um “fenômeno de dois gumes”: o risco é oportunidade e perigo³⁰. Por isso, só se pode falar em “sociedade do risco” se o risco for definido de forma neutra (nem positiva, nem negativa), enquanto possibilidade de enlace entre eventos ou vínculo com o futuro. Em uma palavra: *complexidade*.

Ademais, a sensação de insegurança (contágio pelo medo ou mal-estar) muitas vezes existe independentemente da existência real do risco. A falibilidade dos conhecimentos científicos, a pressão da opinião pública, o sensacionalismo típico dos meios de comunicação e o jogo político das autoridades são os fatores que determinam este desencontro ou defasagem entre insegurança subjetiva e insegurança objetiva através da construção de uma elevadíssima sensibilidade ao risco, marcada pelo baixo nível de tolerância à frustração. Este alarmismo é, portanto, de um verdadeiro problema de psicologia de massas³¹.

Neste contexto de desmascaramento do conceito de risco, SCHÜNEMANN chama a atenção para as verdadeiras características da contemporaneidade. Primeiramente, vivemos em uma sociedade do desperdício, do mal-gasto e da dispersão: o volume de exposição de recursos ao perigo é substancialmente inferior ao volume de destruição dos mesmos. Ademais, a sociedade industrial atual é marcada pelo extraordinário incremento das interconexões causais: a explicação de complexas e múltiplas redes causais reciprocamente

²⁸ Sobre os problemas de exatidão da “sociedade de risco” *lato sensu*: PRITTWITZ, Cornelius. *Sociedad del riesgo y Derecho penal*. In: GUZMÁN DALBORA, José Luis (Coord.). *El penalista liberal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2004, pp. 153-157; SCHÜNEMANN, Bernd. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*. Traducción de Manuel Cancio Meliá. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 29.

²⁹ SCHÜNEMANN, Bernd. *Op. cit.*, pp. 29 e 30; SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos. *Derecho penal y riesgos tecnológicos*. In: *CJDP*, p. 294.

³⁰ GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*, pp. 16 e ss.; IDEM. *A vida em uma sociedade pós-tradicional*, pp. 75 e 76; SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos. *Op. cit.*, p. 294.

³¹ Sobre isto: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Op. cit.*, pp. 28-42; MENDOZA BUERGO, Blanca. *Op. cit.*, pp. 30-32; SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos. *Op. cit.*, p. 294: “o problema com o qual nos encontramos não é conseqüência de um incremento objetivo dos riscos, mas de um aumento na percepção do risco”.

condicionadas não é explicável através da identificação de uma só relação causal e os métodos científico-naturais disponíveis no atual estágio de conhecimento são insuficientes para o esclarecimento deste emaranhado de fatores. Por fim, se verifica a substituição de contextos de ação individuais por contextos de ação coletivos, nos quais o contato interpessoal cede espaço o contato anônimo e padronizado típico do sistema de divisão de tarefas no seio de relações massificadas³².

Finalmente, “risco”, “incerteza”, “descontrole”, “hiper-complexidade”, “diferenciação funcional”, “colonização do mundo da vida”, “ambivalência”, “mal-estar”, etc. são termos que pretendem descrever um mesmo fenômeno. Cada uma destas noções aponta, em maior ou menor medida, para o problema fundamental da modernidade: a carência de critérios suficientemente sólidos para a definição de padrões de orientação de condutas.

Abreviaturas:

MR = GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora UNESP, 1995; CJDP = ARROYO ZAPATERO, Luis; NEUMANN, Ulfried; NIETO MARTÍN, Adán. *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*. Cuenca: Ediciones Castilla-La Mancha, 2003; SS = ARNAUD, André-Jean; LOPES Jr., Dalmir (Orgs.). *Do sistema social à sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004; TS = GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. (Ed.) *Teoría de sistemas y Derecho penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*. Granada: Editorial Comares, 2005.

8. Referências bibliográficas

AMARAL, Cláudio do Prado. *Bases teóricas da ciência penal contemporânea. Dogmática, missão do Direito penal e política criminal na sociedade do risco*. São Paulo: IBCCRIM, 2007.

ARCE AGGEO, Miguel Ángel. *Introducción a la teoría comunicativa del delito*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2006.

BACIGALUPO, Enrique. *Sobre el Derecho penal y su racionalidad*. In: TS, pp. 319-340.

³² SCHÜNEMANN, Bernd. *Op. cit.*, pp. 30-32.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

————— *Modernidade e ambivalência*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

————— *Globalização: as conseqüências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

————— *Vidas desperdiçadas*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Traducción de Jorge Navarro et. al. Barcelona-Buenos Aires: Paidós, 1998.

————— *O que é globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização*. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

————— *A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva*. In: MR, pp. 11-72.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade do risco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O Direito na sociedade complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. *Filosofia do Direito na alta modernidade. Incursões teóricas em Kelsen, Luhmann e Habermas*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DE GIORGI, Raffaele. *Direito, democracia e risco. Vínculos com o futuro*. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *La normativización del Derecho penal: ¿hacia una teoría sistémica o hacia una teoría intersubjetiva de la comunicación?* In: TS, pp. 435-544.

FERREIRA, Rodrigo Mendes. *Individualização e socialização em Jürgen Habermas: um estudo sobre a formação discursiva da vontade*. São Paulo: Annablume, 2000.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *A Sociedade e o Direito na obra de Niklas Luhmann*. In: SS, pp. 301-344.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminología. Fundamentos y principios para el estudio científico del delito, la prevención de la criminalidad y el tratamiento del delincuente*. Lima: INPECCP, 2008.

GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

————— *A vida em uma sociedade pós-tradicional*. In: MR, pp. 73-134.

- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Teoría de sistemas y Derecho penal: culpabilidad y pena en una teoría constructivista del Derecho penal*. In: *TS*, pp. 385-434.
- HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Tradução de Ana Maria Bernardo et. al. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990.
- *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido Antônio de Almeida. 2ª edição. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- *Direito e democracia. Entre facticidade e validade*. Volume I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2ª edição. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- KINDHÄUSER, Urs. *Rechtstreue als Schuldkategorie*. In: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin-New York: De Gruyter, nº 107, 1995, pp. 701-733.
- LÓPEZ DÍAZ, Claudia. *Acciones a proprio riesgo. Exclusión de la tipicidad por responsabilidad de la víctima con base en una concepción funcional estructural de la sociedad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.
- LUHMANN, Niklas. *Introducción a la teoría de sistemas*. Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrete. Guadalajara-Barcelona: ITESO-Anthropos, 1996.
- *La ciencia de la sociedad*. Traducción de Silvia Pappé et. al. Guadalajara-Barcelona: ITESO-Anthropos, 1996.
- *Sociedade y sistema: la ambición de la teoría*. Traducción de Santiago López Petit y Dorothee Schmitz. Barcelona: Paidós, 1997.
- *Essays on self-reference*. New York. Columbia University Press, 1990.
- *Teoría política en el Estado de Bienestar*. Versión española e introducción de Fernando Vallespín. Madrid: Alianza Editorial, 1997.
- *Sociologia do Direito*. Volume I. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- *El Derecho como sistema social*. In: *TS*, pp. 69-85.
- MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e Direito penal. Uma avaliação de novas tendências político-criminais*. São Paulo: IBCCRIM, 2005.
- MENDOZA BUERGO, Blanca. *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*. Madrid: Civitas, 2001.
- MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do Direito em Habermas*. 2ª edição. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. *Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del derecho penal*. Barcelona: Bosch, 2005.
- PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. *La influencia de las ciencias sociales en el Derecho penal: la defensa del modelo ideológico neoliberal en las teorías funcionalistas y en el discurso ético de Habermas sobre elección de intereses penales*. In: *CJDP*, pp. 99-124.
- PRITTWITZ, Cornelius. *Sociedad del riesgo y Derecho penal*. In: GUZMÁN DALBORA, José Luis (Coord.). *El penalista liberal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2004, pp. 147-179.
- SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade penal e sociedade do risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- SCHÜNEMANN, Bernd. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*. Traducción de Manuel Cancio Meliá. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2ª edición. Madrid: Civitas, 2001.
- SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos. *Derecho penal y riesgos tecnológicos*. In: *CJDP*, pp. 289-300.
- TEUBNER, Gunther. *El Derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*. Edición de Carlos Gómez-Jara Díez. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- *Direito, sistema e policontextualidade*. Tradução de Brunela Vieira de Vincenzi et. al. Piracicaba: Editora UNIMEP, 2005.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *O Direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. São Paulo: Max Limonad, 2006.