

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP (COGEAE)
Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal

**TENDÊNCIAS DE UM DIREITO PENAL NA ERA DA
GLOBALIZAÇÃO: REFLEXOS DA SOCIEDADE DE RISCOS E A
EXPANSÃO DO DIREITO PENAL**

NANA CRIVILIN

ORIENTADOR: Cláudio José Langroiva Pereira

São Paulo-SP
- 2014 -

NANA CRIVILIN

**TENDÊNCIAS DE UM DIREITO PENAL NA ERA DA
GLOBALIZAÇÃO: REFLEXOS DA SOCIEDADE DE RISCOS E A
EXPANSÃO DO DIREITO PENAL**

Trabalho de Monografia Jurídica
apresentado ao Curso de Pós-Graduação,
da Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo – COGEAE, como parte dos requisitos
para obtenção do título de especialista em
Direito Penal e Direito Processual Penal, sob
a orientação do Professor Mestre e Doutor
Cláudio José Langroiva Pereira.

São Paulo-SP
- 2014 -

AVALIAÇÃO:

ASSINATURA DO PROF. ORIENTADOR: _____

Dedico este estudo aos meus avós, Malvina e Geraldo, pela energia contagiante com que vivem, me ensinando com ternura o verdadeiro valor da vida;

Aos meus pais, principais exemplos de dignidade e honestidade, pela mais sincera confiança que sempre depositaram em mim, pelo apoio incondicional nas minhas escolhas, e pelo amor fraterno e irrestrito que me despejam diariamente;

Ao Rafael, pelo imenso carinho, cumplicidade e suporte, que tem representado meu porto seguro num mar de incertezas.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Mestre e Doutor Cláudio José Langroiva Pereira, pelos valiosos ensinamentos em sala de aula, pela prontidão em me acompanhar, e pelo fundamental direcionamento deste estudo, sem o qual este não teria sido concluído.

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (COGEAE), pela oportunidade de aprofundar meus estudos na instigante área do Direito Penal e Direito Processual Penal, em especial aos coordenadores do curso Professor Doutor Antônio Carlos da Ponte e Professor Doutor Marco Antônio Marques da Silva.

À Biblioteca da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, por ser fonte inesgotável de saber e me acolher em seus aposentos no empreendimento desta pesquisa.

Aos funcionários, Ivan e Eleonora, das Bibliotecas Departamentais da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, pela prontidão, disponibilidade e cordialidade com que me atenderam ao longo desta jornada.

“Viver perigosamente é o que se poderia chamar a divisa dos tempos que correm.”

(Demóstenes, 1939)

“O ‘discurso do risco’ começa ali onde a crença na segurança termina”

(Paulo Silva Fernandes, 2001)

RESUMO

CRIVILIN, Nana. **Tendências de um direito penal na era da globalização: reflexos da sociedade de riscos e a expansão do direito penal.** p. __. Monografia (Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - COGEAE, São Paulo, 2014.

Este trabalho é resultado da inquietação advinda da constante sensação de insegurança presente na atual sociedade pós-industrial. O objetivo desta monografia é avaliar alguns dos reflexos da globalização no Direito Penal, em especial, o desenvolvimento da Sociedade de Riscos e a Expansão do Direito Penal. Para tanto, iniciou-se o estudo trazendo um panorama histórico sobre a evolução do comportamento social e Estatal a partir da Revolução Industrial e da Revolução Francesa. Em seguida, avaliou-se a formação da Sociedade de Risco no atual mundo globalizado, pontuando-se algumas de suas repercussões na relações humanas. E, por fim, abordou-se a Expansão do Direito Penal como principal consequência da Sociedade de Riscos, sendo que, para isso, selecionou-se três temas penais como principais repercussões da Sociedade de Risco no Direito Penal: o avanço dos crimes de perigo abstrato e dos tipos penais abertos; o aparecimento do Direito Penal do Inimigo; e a interferência da mídia no aumento da sensação de insegurança.

PALAVRAS-CHAVE: Sociedade de Riscos. Expansão do Direito Penal. Sensação de Insegurança.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. PANORAMA HISTÓRICO: A GLOBALIZAÇÃO NA ECONOMIA E NO ESTADO.....	12
2.1. Ponto de partida: A Revolução Industrial como perspectiva de crescimento econômico e a ideologia da Revolução Francesa	12
2.2. Estado-expectador e Estado-interventor: Estado liberal clássico e Estado de Bem-Estar social	17
2.3. O modelo Neoliberal: uma crise da soberania nacional, mas um favorecimento da liberdade política?	24
3. PANORAMA SOCIAL: A GLOBALIZAÇÃO NOS COMPORTAMENTOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS.....	30
3.1. Da sociedade industrial à pós-industrial: do acesso à informação ao excesso de informações e o papel da mídia.....	30
3.2. O impacto da sociedade pós-industrial nas relações humanas	39
3.3. O desenvolvimento econômico e a formação da sociedade de risco.....	45
3.3.1. Sobre a lógica desenvolvimentista	45
3.3.2. Sobre os riscos: insegurança e ameaça social.....	50
3.3.3. Sobre os testes científicos e os “limites de tolerância”	56
3.3.4. Sobre a sociedade de classes: distribuição de riquezas e distribuição de riscos.....	60
4. REFLEXOS DA SOCIEDADE DE RISCOS NO DIREITO PENAL: A EXPANSÃO DA INTERVENÇÃO PENAL	65
4.1. O avanço dos crimes de perigo abstrato e dos tipos penais abertos.....	65
4.1.1. Da distinção dos termos “risco” e “perigo”	66
4.1.2. Contextualização doutrinária dos crimes de perigo abstrato	68
4.1.3. O problema da proliferação dos crimes de perigo abstrato e dos tipos penais abertos.....	70
4.2. Um mundo globalizado na mira do “Direito Penal do Inimigo”	77
4.2.1. As velocidades do Direito Penal.....	78
4.2.2. “Direito Penal do Inimigo” <i>versus</i> “Direito Penal do Cidadão”	81
4.3. A formação de um ciclo infinito entre a expansão penal e sentimento de insegurança social.....	94
4.3.1. Alguns apontamentos sobre a expansão do Direito Penal	94

4.3.2.	O aumento da sensação de insegurança e a interferência da mídia	101
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	113
6.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	115

1. INTRODUÇÃO

A partir da segunda metade do século XX é possível visualizar o início da formação de uma sociedade completamente diferente da que se apresentava até a primeira metade daquele século. Na verdade, a sociedade que se destaca só veio a ser visualizada como realmente distinta da anterior nas últimas décadas do século XX e início do Século XXI, quando então surgiu o fenômeno da globalização e ficou clara a alteração da base estrutural da sociedade.

Mas cabe ressaltar que as mudanças que permitem concluir o aparecimento de um novo quadro social vieram ocorrendo paulatinamente ao longo da história. Isso significa que a formação desta nova estrutura social iniciou-se com a Revolução Industrial e a Revolução Francesa, porque tais revoluções representaram grandes marcos de alteração econômica, política e social.

Desta forma, a Revolução Industrial representou a mudança econômica, uma vez que trouxe um novo modo de produção como modelo a ser seguido, permitindo o desenvolvimento econômico, o aparecimento da relação de trabalho e, enfim, a alteração da relação do homem com o capital.

E a Revolução Francesa mostrou-se como o marco de alteração do paradigma político, porque despertou o questionamento sobre a necessidade de se observar a igualdade entre os seres humanos e também apresentou-lhes a liberdade como um atributo autônomo, capaz de permitir-lhes verdadeiramente controlar suas decisões.

Assim, a partir deste contexto, tornou-se possível a alteração da natureza pelo homem, ou seja, a partir deste momento, as decisões humanas começaram a ter grandes repercussões no mundo exterior e não mais apenas no seu íntimo.

Também por causa disso, cada vez mais, a liberdade veio apresentar-se como um modo dos seres humanos buscarem competitivamente o lucro, e mesmo o Estado, estruturou-se em cima desta ideologia liberal. Mas, o colapso econômico determinou a necessidade da intervenção do Estado como elemento garantidor do retorno à estabilidade.

Por outro lado, a excessiva intervenção do Estado também se mostrou ineficaz porque passou a interferir na própria liberdade individual e, conseqüentemente, na

competitividade do mercado, determinando novamente uma suavização da intervenção estatal e permitindo a maior liberdade de concorrência na obtenção de lucros individuais.

No fundo, tanto o Estado Liberal, como o Social, como o Neoliberal entenderam que o desenvolvimento econômico é a saída para a manutenção do controle social, isto é, o ponto chave sempre é crescer economicamente, ora para agradar o individual, ora para agradar o coletivo.

Seja como for, foi o rápido desenvolvimento tecnológico que permitiu o crescimento econômico cada vez mais veloz, possibilitando disponibilizar produtos e serviços aos consumidores de forma cada vez mais acelerada, cultuando o imediatismo e o consumo de massa, de modo que a obsolescência dos produtos passou a ocorrer em intervalos cada vez menores. Por outro lado, como se analisará cautelosamente, a produção da tecnologia foi acompanhada também pela produção de riscos, que, no entanto, não são conhecidos na sua totalidade.

Isto é, mercadorias e serviços são comercializados sem que antes se saiba quais são as possíveis implicações de sua comercialização, de forma que a sociedade se torna refém de experiências ocultas por parte das grandes empresas multinacionais que almejam egoisticamente o lucro a qualquer custo. O pior é concluir que os riscos provocados por ações de alguns põe em perigo a própria sobrevivência humana, isso significa dizer que mesmo os produtores de riscos estão sujeitos a eles.

Diante do “salve-se quem puder”, a sociedade clama por uma proteção estatal que seja capaz de controlar os riscos criados pelo desenvolvimento econômico, sem se dar conta que o Estado também é conivente com tais experimentos. É dizer que a sociedade deseja uma resposta punitiva para aqueles que sejam identificados como responsáveis pela criação indiscriminada e descontrolada de riscos sem perceber que as empresas criadoras dos riscos têm o aval do Estado para assim procederem.

Nesse sentido, valerá ser pontuado que a mídia aparece como reforço ao coro da insegurança social, e contribui acentuadamente na formação da opinião pública, que grita por uma resposta por parte do Estado.

Em contrapartida, para não desagradar o público, o Estado se vale do instrumento penal para acalantar os ânimos, criando novas tipificações penais e agravando

algumas penas de condutas já proibidas, iludindo a sociedade com ações ineficazes. Dessa maneira, surgem aberrações penais, caracterizando um sistema ilógico e desproporcional, com punições extremamente duras, sem, todavia, resolver o problema social.

Assim, o Direito Penal vem se intrometendo cada vez mais na condutas humanas, tornando-se difícil identificar com precisão em que momento incorre-se em um tipo penal. Como se verá, a Expansão do Direito Penal se perfaz na valorização da punição preventiva, por meio da previsão de crimes de perigo abstrato e tipos penais abertos.

Ademais, a antecipação da tutela penal também permite punir agentes que se mostrem como possíveis violadores da norma penal, ou seja, que se mostrem como verdadeiros “inimigos” da sociedade e merecedores de uma severa punição sem que antes infrinjam efetivamente bens jurídicos dignos de tutela penal. Vale dizer que a aplicação de um Direito Penal mais rígido parece ser justificável para alguns sujeitos que, à luz do direito penal, não são caracterizados como pessoas, pois escolheram o crime como meio de vida e abandonaram de vez a crença no Direito.

Enfim, observa-se a instauração de um caos social oriundo de uma congruência de fatores, mas que pode ser atribuído simplificarmente ao fenômeno da globalização. Mas, como se disse, e detalhadamente se entenderá, as mudanças no contexto social não são obra do acaso, mas decorrências diretas das transformações sociais determinadas pelo homem.

Melhor dizendo, como ficará claro ao longo deste estudo, hoje acontecem fenômenos de difícil previsibilidade e, mais preocupante ainda, de difícil controlabilidade, próprios de uma sociedade ameaçada pela sua própria dinâmica, fruto essencialmente de decisões humanas. Tais fenômenos implicam a existência de uma sociedade (diga-se pós-industrial), cujos contornos e aspectos mais significativos repercutem bravamente no Direito Penal. O grande problema é que perante a imprevisibilidade dos riscos torna-se difícil legislar para preveni-los e ainda mais difícil puni-los.

Enfim, o que se perceberá nas linhas que se seguem é que a insegurança da sociedade e o descontrole dos riscos por ela produzidos é visualizado na Expansão do Direito Penal por meio de uma tipificação total e banalizada, uma vez que, erroneamente, aposta-se no Direito Penal como caminho apto a diminuir os riscos produzidos pelos homens (e atualmente dispersados por todas as complexas faces da sociedade).

2. PANORAMA HISTÓRICO: A GLOBALIZAÇÃO NA ECONOMIA E NO ESTADO

2.1. Ponto de partida: A Revolução Industrial como perspectiva de crescimento econômico e a ideologia da Revolução Francesa

Para entendermos a sociedade pós-moderna, seus desejos e inquietações, é necessário antes compreender como a era da globalização veio a se formar, pois foi a construção desse novo paradigma que permitiu tamanha alteração social. Assim, far-se-á, de início, um regresso à origem da globalização, analisando-se o caminho histórico percorrido pelas sociedades pré-industriais, para que seja possível compreender as consequências que ela trouxe para a sociedade pós-industrial. Isso significa, sem rodeios, fazer apontamentos sobre a Revolução Industrial e a Revolução Francesa.

Entretanto, antes de começar, deve ser esclarecido que, atualmente, os historiadores consideram o período das Grandes Navegações como marco inaugural do “apequenamento” do mundo. Isso porque, a partir delas, a geografia do mundo e o movimento social como um todo foram drasticamente alterados. Afinal, foi neste momento que o mundo deixou de ser visto como uma Terra plana e passou a ser concebido como um círculo. E no passar dos anos como um círculo cada vez menor e com cada vez mais conflitos em razão dos mais diversos motivos: classe social, religião, meio ambiente, desemprego etc.

Feita essa ressalva inicial, deixa-se claro que não vamos iniciar o nosso estudo desse ponto, mas sim a partir das duas grandes revoluções que o mundo conheceu em consequência da expansão das navegações, ou seja, podemos começar nosso estudo com uma reflexão, embora bem rapidamente é verdade, a Revolução Industrial e a Revolução Francesa.

Primeiramente, a sociedade atual e quase todos os aspectos da vida cotidiana foram influenciados de alguma forma pela Revolução Industrial. Não há como entender a sociedade contemporânea e todos os aspectos que a circundam sem fazer uma mínima reflexão sobre o processo de transformação dos modos de produção trazidos pela Revolução Industrial.

Tanto é assim que os historiadores afirmam que a Revolução Industrial foi um processo marcado por grandes transformações econômicas, tecnológicas e sociais,

sendo responsável por substituir o antigo modo de produção rudimentar dos artesãos por um modo de produção em larga escala organizadas por centros fabris¹.

A Inglaterra do Século XVIII foi pioneira nesse processo transformador da economia. Isso porque dispunha de uma acumulação primitiva de capitais, oriunda de um lento processo acumulativo que teve início ainda sob o feudalismo, mas foi gradativamente crescendo por meio do mercantilismo e teve seu auge nos séculos XVII e XVIII. O enriquecimento inglês se deu por vários fatores conjugados, em especial, o desenvolvimento do comércio ultramarino, que permitiu a exploração de ouro e prata em grandes quantidades nas terras americanas.

Somada à acumulação de riquezas, temos que a Inglaterra, já em meados do século XVIII, aplicava uma política econômica liberal, antes mesmo da liberalização econômica assolar os demais países europeus. Assim, o enriquecimento da burguesia permitiu um grande investimento na produção manufatureira, alavancando o desenvolvimento industrial.

Mas é claro que tudo isso só foi possível porque havia um grande contingente populacional disponível na cidade em razão do êxodo rural ocasionado pela Lei dos Cercamentos de Terras. Pelo processo de cercamentos ("enclosures"), os pedaços de terra oriundos da relação feudo-vassálica se consolidaram nas mãos dos grandes senhores feudais e impossibilitaram os servos e os pequenos proprietários de continuarem a produzir o seu próprio sustento, sendo obrigados a vender sua força de trabalho, iniciando-se assim as primeiras relações de trabalho.

Os "enclosures" consistiam na unificação dos lotes dos camponeses, até então dispersos em faixas pela propriedade senhorial (campos abertos), num só campo cercado por sebes e usado na criação intensiva de gado e de carneiros ou nas plantações que interessassem ao proprietário. (...) Os cercamentos provocaram também um brutal desemprego na área rural, com os camponeses e suas famílias perdendo os lotes de onde tradicionalmente tiravam o seu sustento.²

As áreas cercadas, cujos donos eram os grandes proprietários, passaram a

¹ PAZZINATO, Alceu L. e SENISE, Maria Helena V. **História Moderna e Contemporânea**. 14ª edição. São Paulo: Ática, 2002. p. 96.

² COULON, Olga M. A. Fonseca; PEDRO, Fábio Costa. **Revolução Industrial: Origens**. Disponível em: <<http://www.algosobre.com.br/historia/revolucao-industrial-origens.html>>. Acessado em: 2 nov 2013.

ser utilizadas principalmente para criação de ovelhas, que forneciam lã às indústrias e permitiam ainda mais enriquecimento por parte da burguesia. Em suma, o êxodo rural trouxe mão-de-obra disponível às cidades, na medida em que a população do campo foi excluída dos seus meios de sustento, tendo que se deslocar para as cidades em busca de trabalho junto aos comerciantes locais.

Com a abundância de pessoas disponíveis para trabalhar, os donos das indústrias, isto é, os proprietários dos meios de produção, e agora chamados de capitalistas, podiam contratar um grande número de trabalhadores gastando pouco. A desproporcionalidade entre valor pago e o trabalho exercido era colossal. Como é sabido, as condições de trabalho nesse início de relação patrão-empregado eram extremamente desumanas, com longas jornadas de trabalho, sujeitando crianças, homens, mulheres e idosos, todos da mesma forma, a situações insalubres, perigosas e praticamente sem qualquer intervalo interjornadas, em troca de uma mixaria chamada “salário”.

As condições deploráveis dos trabalhadores fabris demonstravam uma exploração de mão de obra não tão diferente assim da mão de obra escravocrata, afinal o ínfimo valor recebido não alterou a condição humana de sobrevivência. De todo modo, o capitalismo se consolidou pela Revolução Industrial, determinando a radical separação, e contraditoriamente, a radical dependência, entre o trabalho e o capital. Isto é, se por um lado para ganhar dinheiro era preciso trabalhar, por outro lado, aqueles que trabalhavam não eram os mesmos que ficavam com o capital, ou seja, os burgueses donos das indústrias ficavam com os lucros oriundos das mercadorias produzidas pelo trabalho de seus empregados.

As perspectivas econômicas eram infinitas, já que sempre havia um meio de otimizar a produção, numa busca infindável de produzir o máximo possível com o mínimo gasto, visando sempre um lucro maior. “O homem de negócios estava sem dúvida engajado no processo de conseguir mais dinheiro, pois a maior parte do século XVIII foi para grande parte da Europa um período de prosperidade e de cômoda expansão econômica”³.

Dentro desse contexto econômico de enriquecimento da burguesia,

³ HOBBSAWM, Eric J. **A Era das Revoluções**. p. 23. Arquivo *online* disponível em: <https://www.google.com.br/search?q=eric+hobsbawm+a+era+das+revolu%C3%A7%C3%B5es&oq=eric+hobsbawm+&aqs=chrome.3.69i57j0l5.8316j0j8&sourceid=chrome&espv=210&es_sm=93&ie=UTF-8#>> Acesso em: 2 nov 2013.

começam a surgir os questionamentos políticos de quem devia ter o controle do poder. Em outras palavras, o poder econômico correspondia até então ao poder político, estando concentrado nas mãos da nobreza e do clero, e deixando a maior parte da população (camponeses, comerciantes, artesãos – o terceiro estado) se muito, com o mínimo para sobreviver. Mas o enriquecimento da burguesia iniciou um conflito de interesses entre monarquia e Parlamento, o que foi responsável por marcar o século XVII. Deste modo, enquanto o monarca procurava ampliar seu poder, invocando o direito divino dos reis, a burguesia, representada e apoiada no Parlamento pela *gentry* (nobreza rural progressista), pleiteava maior liberdade de mercado.

O conflito de interesses levou a uma Guerra Civil, que ocasionou o enfrentamento das tropas do Rei Carlos I contra o exército parlamentar, organizado e liderado por Oliver Cromwell, com apoio da burguesia. O fim da Guerra Civil se deu com a decapitação do Rei (1649), que levou a proclamação da República e a dissolução do Parlamento. No entanto, a experiência republicana inglesa não durou muito tempo, posto o restabelecimento da monarquia e a reestruturação do Parlamento em 1660.

Todavia, o modelo absolutista reinaugurado também não se prolongou, pois o Parlamento se fortaleceu, depôs o monarca Jaime II, colocando como soberano Guilherme de Orange (Revolução Gloriosa). Apesar da troca de monarcas, a continuidade da monarquia só foi possível porque o novo rei assumiu o trono com o encargo de estar limitado ao Parlamento. Assim, a monarquia absolutista foi substituída pela monarquia constitucional, ou seja, o Poder Executivo, representado pelo rei, que até então não estava submetido a qualquer controle, passou a ser supervisionado pelo Poder Legislativo, exercido pelo Parlamento. O marco histórico dessa submissão do rei ao Parlamento foi a assinatura da Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), e neste momento, o poder foi, de fato, deslocado para as mãos do Parlamento.

Essa nova estrutura política permitiu a Inglaterra um dinamismo crucial para acelerar ainda mais o ritmo da expansão da economia, o que, portanto, impulsionou a Revolução Industrial.

Esse mesmo contexto político, que tornou possível a Revolução Industrial na Inglaterra, também possibilitou outro grande movimento histórico: a Revolução Francesa.

Como consequência do crescente acúmulo de riquezas pela burguesia,

somada ao apoio da grande massa popular insatisfeita com suas péssimas condições de existência (devido aos baixos salários e às altas taxações), e ainda, com respaldo nas ideias do Iluminismo, verifica-se a eclosão da Revolução Francesa em 1789, sob o lema da “liberté, égalité, fraternité”.

A insatisfação da população deve ser entendida como a insatisfação do Terceiro Estado, que abarcava a burguesia, profissionais liberais, comerciantes e lojistas, artesãos, trabalhadores rurais e urbanos, ou seja, a classe social onde realmente se encontrava o “povo”, enquanto os poucos indivíduos restantes se distribuíam entre o Primeiro Estado (clero) e o Segundo Estado (nobreza).

Além disso, a situação econômica instável também teve grande peso para erupção de uma revolução na França: o setor agrícola passava por dificuldades climáticas; o comércio e a circulação de pessoas e mercadorias era embaraçado pelas taxas alfandegárias; o envolvimento em sucessivas guerras e a perda de várias colônias atrapalhou o fluxo de matérias primas e mercadorias; e ainda, uma terrível administração das finanças tornou a dívida externa da França enorme.

Assim, essa situação de instabilidade econômica, aliada ao descontentamento social, tornou possível a alteração do quadro político. Em outras palavras, constatamos que a economia e o panorama social foram determinantes na modificação da estrutura política do Estado. Enfim, com o grande apoio popular, a Revolução Francesa foi responsável por derrubar a Monarquia e, por conseguinte, liquidar o Antigo Regime com a decapitação do Rei Luis XVI.

Com isso, a burguesia pôde assumir o controle do poder político e organizar o Estado de maneira a favorecer seus interesses, isto é, um melhor dinamismo do mercado. Cabe ser ponderado que sob o lema da “égalité”, estabeleceu-se a igualdade fiscal, muito embora a desejada igualdade real (da sociedade como um todo entre as ordens sociais) não foi verificada, seja porque a distribuição de renda manteve-se desigual, restringindo-se agora a um novo grupo, seja porque se manteve desigualdade política, já que o voto permaneceu censitário.

De todo modo, numa visão panorâmica, as mudanças trazidas pela Revolução Francesa foram tão grandes que ela ficou reconhecida como marco divisório do fim da Idade Moderna e início da Idade Contemporânea.

Dessa forma, se por um lado a Revolução Industrial demonstrou o caminho para a alteração da economia, rompendo com os modos de produção até então existentes, por outro, a Revolução Francesa ditou a ideologia política e social necessária para questionar os modos de produção. Nas palavras do historiador Eric Hobsbawm: “Se a economia do mundo do século XIX foi formada principalmente sob a influência da revolução industrial britânica, sua política e ideologia foram formadas fundamentalmente pela Revolução Francesa”⁴.

2.2. Estado-expectador e Estado-interventor: Estado liberal clássico e Estado de Bem-Estar social

Sob influência da Revolução Industrial e da Revolução Francesa, e em oposição ao contexto absolutista das monarquias do Estado Moderno que privilegiavam as vontades do Estado, o liberalismo ganhou forças para garantir os interesses dos indivíduos.

Na verdade, o pensamento liberal apareceu no século XVII, com John Locke, estando, portanto, firmemente incrustado durante a primeira fase da Revolução Industrial. Todavia, a ideologia liberalista só atingiu seu auge nos séculos XVIII e XIX. Assim, a Revolução Industrial e a Revolução Francesa foram o reforço necessário para que o pensamento liberal pudesse se firmar, o qual só entrou em declínio no início do século XX, em razão das novas fases da Revolução Industrial, da Primeira Guerra Mundial e da Revolução Russa, restando fortemente abalado com o Crash da Bolsa de Nova York em 1929, momento em que passou a ser valorizada a ideologia intervencionista.

Segundo o pensamento liberal, o Estado ideal é aquele baseado em uma constituição que limite a atuação do governante, seja ele um rei (monarquia constitucional) ou um presidente (República), e que represente e garanta os interesses individuais dos seres humanos de forma livre e igualitária. Destarte, o liberalismo é reconhecido como a doutrina ou movimento cuja preocupação central é a liberdade individual do ser humano, defendendo o princípio de que todos os seres humanos nascem livres e iguais⁵.

Nesse sentido, a primeira etapa da Revolução Industrial tinha como característica principal o propósito liberal de livre concorrência entre as indústrias,

⁴ Ibidem. p. 38.

⁵ PAZZINATO, Alceu L. e SENISE, Maria Helena V. Op. Cit. p. 144.

privilegiando a liberdade e a vontade individual, seguindo a ideia de que o mercado regulava-se sozinho, sem intervenção estatal. Isso porque a ideia de um Estado intervencionista era vista como uma ultrapassada, ligada à monarquia absolutista controladora, que atrapalhava o desenvolvimento natural do mercado. E assim, o pensamento de não regulação da economia seguiu por muito tempo, isto é, em defesa de um capitalismo concorrencial (ou clássico), a noção de que o Estado deveria se mostrar como mero expectador e não devia intervir na economia perdurou por quase três séculos.

A dispersão da ideologia liberal de livre concorrência pelo mundo determinou a reorganização econômica das regiões, dando início à formação de um grande e único mercado mundial. Percebemos que, a partir deste momento, o desenvolvimento tecnológico iniciado não teve mais fim, já que o homem constantemente foi, e ainda vem, descobrindo novas ferramentas, novas matérias-primas e novas formas de utilizar o que já foi descoberto, otimizando o tempo e aumentando a produção.

Em dado momento, a produção atingiu níveis galopantes e não havia população suficiente para consumi-la. A aceleração da produção passou a ser um problema, pois o mercado passou a não absorver mais os produtos fabricados. Em consequência do fenômeno de superprodução, os preços das mercadorias despencaram e muitas empresas quebraram. Com isso, percebeu-se que ser uma indústria de grande porte, com reserva de capital, que lhe permitisse atuar com uma margem mínima de lucro era algo importante para garantir a estabilidade e o sucesso econômico. Foi assim que surgiram os grandes conglomerados econômicos, como holdings, trustes e cartéis.

Concomitantemente, eclodiram diversos movimentos liberais, ocasionando a independência de antigas colônias. Mas a lógica liberal permaneceu a mesma. Isto é, a solução para o reerguimento da economia e o restabelecimento das indústrias foi o escoamento da produção para novos territórios, que foram conquistados formalmente (novas colônias) ou informalmente (novos países independentes), marcando o Imperialismo (Neocolonialismo).

Contudo, estabeleceu-se uma relação de subordinação diferente do antigo sistema Metrópole-Colônia. Agora os novos países independentes e também as outras regiões colonizadas vendiam matérias primas para a produção industrial dos países mais desenvolvidos (e não somente para a metrópole) e, além disso, também se mostravam

como mercado consumidor. Assim, instaurou-se a “divisão internacional do trabalho”, de modo que cada país ou região se especializou na produção de um determinado bem, de acordo com a lógica da “vocação natural de cada país”.

Cabe lembrar que a obra “A Riqueza das Nações” de Adam Smith é reconhecida como sendo a fonte dos paradigmas teóricos sobre os quais foi construída a Economia Política clássica. O teórico liberal investigou como se deu a divisão do trabalho de forma tão especializada e de que modo pode-se dizer que há nações ditas mais ricas e outras ditas menos favorecidas. Ele justificou essa diferenciação pela proporção entre o que é produzido/comprado e o que é vendido/consumido pela sociedade. Um trecho da obra parece relevante de ser transcrito:

O trabalho anual de cada nação constitui o fundo que originalmente lhe fornece todos os bens necessários e os confortos materiais que consome anualmente. O mencionado fundo consiste sempre na produção imediata do referido trabalho ou naquilo que com essa produção é comprado de outras nações. Conforme, portanto, essa produção, ou o que com ela se compra, estiver numa proporção maior ou menor em relação ao número dos que a consumirão, a nação será mais ou menos bem suprida de todos os bens necessários e os confortos de que tem necessidade.⁶

Com isso, cada nação que proporcionalmente produzir mais e gastar menos será mais rica do que aquela que proporcionalmente produzir menos e gastar mais. Adam Smith observou que há nações que preferiram investir no campo e há nações que preferiram investir na indústria, notadamente a Europa. Mas, segundo o economista escocês, isso seria algo natural de cada país de acordo com sua aptidão, o que intrinsecamente explicaria a “divisão de trabalho internacional”.

Todavia, como é sabido, essa “aptidão” não foi algo tão natural assim, mas deveu-se a imposição das grandes nações, não restando outra saída aos países subdesenvolvidos (agora “países em desenvolvimento”) que não o fornecimento de matéria prima aos países industrializados, bem como a aquisição de seus produtos. De forma geral, a disputa entre as nações industrializadas por territórios fornecedores de matéria prima e absorventes de mercadorias foi o que iniciou os confrontos entre os países mais desenvolvidos e acabou sendo responsável por eclodir a Primeira Guerra Mundial.

⁶ SMITH, Adam. **A riqueza das Nações**. São Paulo: Nova Cultural, 1996. p. 59.

Sem entrar em detalhes da Guerra, o que é importante entender para este estudo são as consequências trazidas do seu fim: uma Europa Ocidental completamente devastada e responsável por ressaltar os primeiros drásticos sinais de um sistema capitalista contraditório: de um lado, o orgulho de um crescimento econômico acelerado, respaldado na expansão, produção e livre concorrência, e de outro, o desastre econômico, culminando na guerra, sofrimento e desigualdade social.

Apesar de milhões de vítimas e de um panorama econômico devastado na Europa, a Primeira Guerra teve saldo positivo para os Estados Unidos, pois permitiu um aumento na sua produção industrial em razão da necessidade de reabastecer as potências europeias, seja no fornecimento de produtos, durante a Guerra, seja posteriormente, para restaurar os países destruídos.

A euforia do crescimento industrial (estimulado pelo “american way of life”) acabou tendo o mesmo resultado que a história já havia revelado: uma crise de superprodução. Todavia, dessa vez, o choque econômico foi abissal, já que as nações estavam bem mais interligadas e dependentes umas das outras. Assim, como quem estava dando o suporte econômico aos países devastados com a Guerra eram os Estados Unidos, qualquer dificuldade que o país passasse, a Europa inevitavelmente também sentiria. Foi o que ocorreu, desta vez, o controle da superprodução não foi possível e a onda de prosperidade norte americana caiu por terra com o Crash da Bolsa de Nova York, carregando todo o mundo para um “buraco negro”.

Imperiosamente deve ser feita uma pausa neste momento a fim de esclarecer que o emprego do modelo liberal também refletiu nas estruturas do Direito, na medida em que a sociedade liberal possibilitou o surgimento de um direito independente. Isto é, estruturou-se um Direito não mais submisso ao poder real concentrado nas mãos daquele monarca com iluminação divina. Um direito que se destacou das determinações centralizadas do chefe político para obedecer às vozes de grandes grupos econômicos.

O que se quer dizer é que o liberalismo permitiu o livre crescimento econômico de alguns grupos sociais, que, por isso, passaram a ter também poder para influenciar no Direito. Desta forma, contata-se que, por um lado, o paradigma crítico do liberalismo econômico permitiu a drástica separação entre as classes sociais em função do acúmulo de capital, mas, por outro lado, foi importantíssimo para a configuração de um

direito desvinculado da vontade exclusiva do chefe político. Analisar-nos-emos essa constatação com cautela.

Primeiramente, deve ser lembrado que a divisão da sociedade em camadas sociais com base no poder aquisitivo sempre existiu. Enquanto a sociedade pré-Revolução Francesa apresentava-se dividida entre 'Primeiro', 'Segundo' e 'Terceiro' Estado, representando, respectivamente, clero, nobreza e povo; a sociedade liberal também foi dividida com base no capital, notadamente entre industriais e proletários. A diferença é que nas sociedades liberais observamos que a separação entre as classes sociais é galopantemente crescente. A respeito disso, Jayme Brener revela que

Embora a sociedade como um todo estivesse cada vez mais próspera até a crise, a riqueza se concentrava cada vez mais em mãos de menos gente. No ano da quebra (1929), seis milhões de famílias – 21% da população do país mais rico do mundo – ganhavam menos de mil dólares por ano, quando a renda mínima para uma vida digna era estimada em dois mil dólares anuais. Mas o número de milionários em 1928 era 40 mil, contra apenas sete mil em 1914.⁷

Entretanto, foi justamente esse gritante distanciamento entre as camadas sociais que tornou possível a modelação de um direito independente. Isso porque o lema da igualdade – mesmo que apenas formal – determina a aplicação de um direito igual para todos, ou seja, determina que o direito se ponha como instrumento neutro superior e intermediador das classes sociais. Assim, o direito sobrepõem-se às classes sociais, mostrando-se como instrumento “soberano” responsável por controlar o poder advindo dos grupos economicamente dominantes.⁸

Yves Dezalay e David M. Trubek fazem uma importante reflexão da alteração do direito neste momento histórico, ponderando o “antigo modo europeu e o modo

⁷ BRENER, Jayme apud PAZZINATO, Alceu L. e SENISE, Maria Helena V. **História Moderna e Contemporânea**. São Paulo: Ática, 2002. 14ª edição. p. 261.

⁸ Esclarece-se que a palavra “poder” aqui utilizada não está revestida de qualquer juízo de valor. E, apesar de Max Webber definir “poder” como “probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências, seja qual for o fundamento dessa probabilidade” (**Economia e Sociedade: Fundamentos da Sociologia Compreensiva**. São Paulo: Unb, 2004. Vol. 1. p. 33), para este estudo não usaremos esse sentido. Inclusive mais à frente veremos que esta definição de “poder” se assemelha ao que Milton Friedman chama de “liberdade política”. Assim, deve ficar claro que não estamos nos referindo a uma vontade prevalecente e exclusiva de um governante a ser imposta aos demais “governados”, por outro lado, parece-nos melhor entender ‘poder’, para este trabalho, como uma capacidade concedida ao governante de fazer valer a vontade dos ‘representados’.

americano de produção do direito” e reconhecendo ao final a “internacionalização dos campos jurídicos”.⁹ Os autores esclarecem que, na sociedade liberal, o direito veio para dar legitimidade ao poder. Afinal, não havia mais um rei com uma inspiração divina que legitimasse o seu poder. Agora a justificativa teve que ser outra: uma ordem normativa independente a cujas regras estaria submetido o governante. Nas suas palavras,

As sociedades ‘liberais’ são constituídas por grupos e classes sociais diferenciados e estratificados, mas estas divisões e ordens hierárquicas não podem ser totalmente justificadas por nenhuma visão social compartilhada, nem por uma ideologia amplamente aceita. Em tais circunstâncias a ideia de uma esfera de direito neutra legitima o que, por outro lado, seria visto como o exercício injustificável de poder por grupos dominantes¹⁰.

Assim, a livre concorrência possibilitou que outros grupos sociais (além da nobreza) conquistassem o poder econômico suficiente e, conseqüentemente, o poder político necessário para se tornarem aptos a influenciar na alteração das estruturas estatais regulatórias da sociedade. Isto é, o ideário liberal possibilitou que outros indivíduos, e não só o monarca, também determinassem as regras de organização do mercado e da sociedade como um todo. Então, o direito apareceu como instrumento neutro de regulação e justificação do poder – a justificativa de quem tem o poder não é mais divina, é normativa. Portanto, as normas são sugeridas e criadas por diferentes classes sociais, as quais se submetem igualmente a elas.

Feita essa observação, pode-se seguir no que se dizia sobre o enfraquecimento da ideologia liberal. Como visto, após a Primeira Guerra, as ideias liberais de livre concorrência e autonomia não podiam mais prosseguir, porque, com elas, observou-se a instauração de uma crise econômica devastadora que repercutiu no mundo inteiro. Assim, tornou-se necessário aparecer um estado que tomasse as rédeas da situação e não deixasse o mercado se regular por conta própria.

Nesse contexto, quando Franklin Roosevelt ganhou as eleições, a economia estadunidense tomou novos rumos. O novo presidente adotou a ideologia Keynesiana, que criticava o liberalismo, propondo a intervenção do Estado na economia como meio de salvar o país da Grande Depressão. A Escola Keynesiana que tinha como principal expoente o

⁹ DEZALAY, Yves; TRUBEK, David M. “A Restruturação Global e o Direito”. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 2010. pp. 40-47.

¹⁰ Ibidem. p. 41.

economista Inglês John Maynard Keynes, defendia o investimento estatal em obras públicas para reduzir as taxas de desemprego e reaquecer a economia.

Por isso, o presidente Roosevelt apresentou um plano econômico intervencionista disposto a combater a crise econômica. O plano, que ficou conhecido como *New Deal*, determinava uma série de medidas protecionistas para reverter a catastrófica situação econômica, mas, de forma geral, a base do plano estava no grande investimento público. E embora o maciço investimento público tenha reanimado a economia, o desemprego só foi de fato controlado quando a 2ª Guerra Mundial já se aproximava, posto que a produção da indústria bélica angariou a maior parte dos desempregados.

Cabe ser feita uma ressalva. A política econômica intervencionista é, por vezes, relacionada a Estados extremamente nacionalistas. Isso porque a Alemanha de Hitler também adotou a proposta Keynesiana como caminho para sair da crise econômica que assolava o país pós-Primeira Guerra. Todavia, esse modelo intervencionista somente passou a ser aplicado amplamente pelos países capitalistas após o fim da Segunda Guerra Mundial, consolidando-se como “Estado de Bem Estar Social” (*welfare state*).

A política social do *welfare state* foi adotada por diversos países, inclusive pelos EUA, inicialmente, como meio de sair da crise de 1929 e, em seguida, como modelo de governo para o desenvolvimento do país. Isso porque segundo o “Estado de Bem Estar Social”, o Estado deve ter a função de fornecer os serviços essenciais à sociedade, garantindo um padrão mínimo de vida aos seus cidadãos. Dessa forma, o Estado teria o dever de garantir que os cidadãos fossem providos com remuneração suficiente, alimentação, educação, saúde, infraestrutura, transporte e segurança para que tivessem uma vida digna.

Sem querer nos aprofundar sobre esse modelo econômico, político e social, cabe dizer que, na verdade, o “Estado de Bem Estar social” apresenta diversas nuances e não pode ser definido como um único molde estático, existindo, portanto, variações dentro do próprio modelo. Nesse sentido, cabe observar o trabalho de Marta Teresa da Silva Arretche, que organizou a produção teórica a respeito do *Welfare State*, identificando as correntes teóricas de explicação do surgimento e da expansão do, por ela chamado, “fenômeno”.

Em síntese, o seu trabalho mostra que há basicamente duas linhas teóricas

explicativas do “Estado de Bem Estar Social”: (i) argumentos explicativos que dão ênfase às causas econômicas; e (ii) argumentos que focam em razões de ordem política. Na sua explicação:

Vale dizer, algumas correntes, por exemplo, dão maior peso a causas de natureza econômica. Neste caso, o fenômeno do *welfare state* seria um resultado ou subproduto necessário das profundas transformações desencadeadas a partir do século XIX, sejam elas o fenômeno da industrialização e modernização das sociedades ou o advento do modo capitalista de produção. O peso das variáveis econômicas na hierarquia causal do argumento explicativo proposto tem certamente filiações epistemológicas que são conhecidas. O mesmo pode ser dito em relação a correntes para as quais o fenômeno do *welfare state* é atribuído a razões de ordem política ou institucional. Para estes, uma vez dadas determinadas condições econômicas, seja o surgimento dos programas de proteção social, seja suas formas de expansão, seja ainda suas variações têm como razão causal fatores relacionados à luta de classes, a distintas estruturas de poder político, ou ainda a distintas estruturas estatais e institucionais.¹¹

Seja como for, o “Estado de Bem Estar Social”, visa atribuir ao Estado a responsabilidade de garantir um padrão mínimo de qualidade de vida a seus cidadãos. Destarte, o Estado assume uma postura ativa perante a sociedade, interferindo na economia, fornecendo serviços essenciais e fiscalizando o seu provimento. Por isso, podemos dizer que o Estado se torna responsável pelo povo de seu território, sendo capaz de determinar a qualidade dos serviços essenciais colocados à disposição da sociedade e, por consequência, a qualidade de vida de seus cidadãos.

2.3. O modelo Neoliberal: uma crise da soberania nacional, mas um favorecimento da liberdade política?

Em certo momento, o “Estado do Bem Estar Social” já recebia algumas críticas por ter se tornado um Estado muito presente na vida dos indivíduos. O Estado voltara a ser excessivamente centralizador, sendo taxado de Estado “coletivista” e “estatizante”.¹²

¹¹ ARRETCHÉ, Marta T.S. **Emergência e Desenvolvimento do Welfare State: Teorias Explicativas**. Boletim Informativo e Bibliográfico de Ciências Sociais, no. 39, 1º semestre de 1995. Disponível em: <http://www.flch.usp.br/dcp/assets/docs/Marta/Arretche_1996_BIB.pdf>. Acesso em: 7 nov 2013. p. 1.

¹² DELLAGNEZZE, René. **O Estado de Bem Estar Social, o Estado Neoliberal e a Globalização no Século XXI**.

Em outras palavras, a política social do *Welfare State* não estava mais dando conta de fornecer à sociedade os serviços necessários a garantir o mínimo do padrão de vida desejado, assim, retomando os dizeres do “laissez faire, laissez passer”, ressurgiu a ideologia liberal, porém com algumas nuances sob a forma do “Estado Neoliberal”, com a publicação de “Capitalismo e Liberdade” de Milton Friedman em 1962.

Por volta da década de 70, quando uma nova crise econômica mundial se aproximava, agravada pelos dois Choques do Petróleo (1973 e 1979), clamou-se pelo retorno de uma economia mais livre, sem interferência estatal, em que o papel do estado na sociedade fosse diminuído e novamente limitado. Assim, o modelo neoliberal passou a ganhar força.

Entretanto, apesar do neoliberalismo resgatar valores do liberalismo clássico, não se trata de retornar ao modelo liberal tradicional¹³. Até porque as mudanças econômicas e políticas trazidas após duas guerras alteraram completamente o perfil da sociedade. E o Estado precisava novamente se adaptar a essas mudanças, ou seja, tornou-se necessário uma reestruturação estatal.

De fato, é o que pondera Zuleta Puceiro: “pensar a reforma estatal implica, antes de tudo, pensar o novo contexto de valores e expectativas predominantes nas democracias atuais. Um mundo novo exige – como previu Tocqueville – uma ciência política nova”.¹⁴ Nesse sentido, os Estados iniciaram a retomada da diminuição da presença estatal, seguindo o novo contexto econômico e social vigente, o que fez muitos países adotarem programas de privatizações.

Além das alterações trazidas pelas guerras, o surgimento de organizações internacionais e o rápido processo de integração econômica entre os países também

Parte II - o Estado Contemporâneo. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12618>. Acesso em: 20 nov 2013.

¹³ Fábio Konder Comparato momentaneamente mostrasse contrário ao afirmar que “o conjunto dos direitos sociais acha-se hoje, em todo o mundo, severamente abalado pela hegemonia da chamada política neoliberal, que nada mais é do que um retrocesso ao capitalismo vigorante em meados do século XIX”. Mas é bem verdade que o autor está focado no retrocesso dos direitos sociais que haviam sido conquistados pelo Estado Social, mas, de todo modo, ele não deixa de refletir em todos os outros aspectos que esse retrocesso representou, afinal ele conclui que o sistema neoliberal “foi responsável pela exclusão social de populações inteiras.” (**A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2004. 3ª edição. p. 65).

¹⁴ PUCEIRO, Zuleta. “O Processo de Globalização e a Reforma do Estado” In: FARIA, José Eduardo. Op. Cit. p. 109.

acalorou o questionamento sobre o modelo político-econômico adotado pelos Estados. Inclusive, muito se discutiu, e ainda se discute, sobre a interferência que essas integrações econômicas internacionais causaram na soberania dos Estados Nacionais. Mas, de forma geral, todos concordam que a soberania externa restou abalada, porque a integração econômica amenizou, e em alguns casos eliminou, barreiras comerciais.

Nessa esteira de pensamentos, Jean-Pierre Machelon, em palestra realizada em São Paulo, afirmou que o conceito de soberania se originou do Estado Absolutista e se mostra incompatível com o atual Estado Democrático de Direito. Todavia, reconheceu que é um conceito político e que se tornou jurídico para servir a sociedade, assim podendo ser adaptado conforme a alteração social. Mas concluiu, reafirmando, que há uma crise da soberania nacional, e não só da soberania externa, como também da interna¹⁵.

O que concluimos é que hoje há diversas organizações internacionais que se colocam acima dos Estados e também há uma liberdade dos Estados se relacionarem entre si, estabelecendo acordos bilaterais ou multilaterais, o que, de um jeito ou de outro, acaba por afetar a soberania externa. Ademais, as interações econômicas por meio da globalização permitem a entrada de grandes empresas multinacionais em seus territórios, o que muitas vezes pode afetar também a soberania interna, haja vista o poder que tais multinacionais que detêm.

No que tange à ideologia neoliberal, o economista norte-americano Milton Friedman, que ficou conhecido como 'pai do Neoliberalismo', defende que a principal função da limitação do Estado é a preservação da liberdade, que, segundo ele, é "uma planta rara e delicada"¹⁶. O economista afirma veementemente que o Estado existe para garantir aos cidadãos o que eles tem de mais valioso: sua liberdade. Para isso, assevera que a liberdade econômica é o meio para se obter liberdade política¹⁷.

¹⁵ Informações obtidas verbalmente de Jean-Pierre Machelon, professor de Direito Público na Universidade Paris Descartes, membro do Conselho Superior de Magistratura Francesa e apontado como personalidade externa pelo Presidente Nicolas Sarkozy em 2011, em palestra realizada na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em 02 de outubro de 2013.

¹⁶ FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/daeca/wp/wp-content/uploads/2009/03/capitalismo-e-liberdade.pdf>>. Acesso em: 4 dez 2013. p. 1.

¹⁷ Friedman explica que a organização econômica determina a concentração ou dispersão do poder e leva a liberdade política, em suas palavras: "Vista como um meio para a obtenção da liberdade política, a organização econômica é importante devido ao seu efeito na concentração ou dispersão do poder. O tipo de organização econômica que promove diretamente a liberdade econômica, isto é, o capitalismo competitivo,

Com razão, o Estado está presente para garantir liberdade econômica, que é um instrumento indispensável à liberdade política. Neste ponto, cabe esclarecer que a 'liberdade econômica' é o 'capitalismo competitivo' (ou seja, a não interferência do Estado na economia e livre concorrência do mercado); e a 'liberdade política' é a "ausência de coerção sobre um homem por parte de seus semelhantes."¹⁸

Segundo Friedman, o problema surge quando há concentração de poder econômico e político reunidos em uma mesma figura (uma pessoa ou um grupo de pessoas), pois, neste momento, aparece a tirania e deixa de haver liberdade. Portanto, quanto mais concentração do poder, por óbvio, menos liberdade existirá. É o que se extrai do fragmento:

(...) se o poder econômico é adicionado ao poder político, a concentração se torna praticamente inevitável. De outro lado, se o poder econômico for mantido separado do poder político, portanto, em outras mãos, ele poderá servir como controle e defesa contra o poder político.¹⁹

Apesar de afirmar a necessidade da diminuição da presença do Estado, o economista também deixa claro que não propõe sua eliminação. Pelo contrário, atesta que ele é extremamente importante para garantir a liberdade, na medida em que estabelece as regras do jogo, e também funciona de árbitro, interpretando e fazendo valer as regras previamente acordadas.

Na defesa da liberdade econômica, Friedman alerta que, apesar dela facilitar a liberdade política, ela não é a única determinante para tanto. Isto é, não se quer dizer que todas as nações que defenderem a produção de bens e serviços por meio empresas privadas e pregarem a liberdade econômica terão liberdade política. Nas suas palavras:

A História somente sugere que o capitalismo é uma condição necessária para a liberdade política, mas, evidentemente, não é uma condição suficiente. A Itália fascista e a Espanha fascista, a Alemanha em diversas ocasiões nos últimos setenta anos, o Japão antes da Primeira e da Segunda Guerra Mundial e a

também promove a liberdade política porque separa o poder econômico do poder político e, desse modo, permite que um controle o outro." Ibidem. p. 5. Vale lembrar que já vimos *supra* (1.2.) que o crescimento econômico livre permitiu a formação de um direito independente, uma vez que a dispersão do poder econômico permitiu a repartição do poder de influência no Direito, pois os grupos econômicos passaram a ter força política para fazer valer seus interesses.

¹⁸ Ibidem. p. 8. Lembra-se que esta "coerção" é chamada por Max Webber de "poder".

¹⁹ Ibidem. p. 8.

Rússia czarista nas décadas anteriores à Primeira Guerra Mundial, constituem claramente sociedades que não podem, de modo algum, ser consideradas como politicamente livres. Entretanto, em cada uma delas, a empresa privada era a forma dominante da organização econômica. É, portanto, claramente possível haver uma organização econômica fundamentalmente capitalista e uma organização política que não seja livre.²⁰

Assim, ressalta-se que mesmo em alguns Estados defensores da liberdade econômica, viu-se instaurar um regime totalitário, onde não há qualquer liberdade política. Enfim, a liberdade econômica é necessária à liberdade política, mas não elemento é suficiente. Todavia, ainda assim, o autor pondera que mesmo estes cidadãos apresentavam certa liberdade política se comparados com aqueles integrantes de Estados que acumulam em sua figura além da concentração política, também a econômica.

Mesmo nessas sociedades, os cidadãos tinham uma cota de liberdade maior que a dos cidadãos dos modernos Estados totalitários como a Rússia ou a Alemanha nazista, nos quais o totalitarismo econômico aparece combinado com o totalitarismo político.²¹

Em suma, a liberdade econômica é meio para garantir a liberdade política, muito embora não seja meio suficiente. Isso porque para um indivíduo defender suas ideias políticas basta que alguém tenha interesse e capital para investi-las. Assim, quanto mais o poder econômico estiver distribuído (liberdade econômica), mais chances de novas ideias serem divulgadas (liberdade política), pois se um investidor não se interessar, haverá outros que poderão se interessar. Por outro lado, de nada adianta o indivíduo ter liberdade política (poder se expressar), se o Estado for controlador de todo o poder econômico. Afinal, o indivíduo não terá a quem recorrer para financiar sua ideia, se não o Estado (e, por óbvio, que o Estado não financiará uma ideia contrária a seu interesse).

Em resumo, a política neoliberal veio para reafirmar a superioridade da liberdade, que até então tinha sido colocada de lado com a prevalência do bem estar e da igualdade. Todavia, a nosso ver, liberdade, igualdade e bem estar são garantias individuais que estão inevitavelmente interligadas. Isso porque só haverá verdadeira igualdade entre os indivíduos de uma sociedade, se todos tiverem a mesma quantidade de liberdade. Da mesma forma, só haverá verdadeira liberdade, se todos puderem ser igualmente livres. E,

²⁰ Ibidem. p. 5.

²¹ Ibidem. p. 5.

por fim, só haverá bem estar, onde houver igualdade e liberdade no tratamento dos indivíduos para se expressarem e concorrerem.

Como se verá no decorrer deste trabalho, apesar do triunfo da liberdade econômica com a reafirmação do capitalismo em grande parte do mundo e apesar de muitos países acreditarem que isto é suficiente para haver liberdade política, deve ficar reforçada a ideia de que a liberdade econômica é elemento indispensável, porém não suficiente, à liberdade política.

Além disso, verifica-se que apesar de alguns Estados defenderem a bandeira democrática da liberdade política, na prática, não passa de uma máscara, que camufla um jogo político orquestrando exclusivamente os interesses de quem está no poder. Nestes casos, apesar do título Estado Democrático de Direito, a liberdade política se limita às eleições periódicas, e o Estado cresce e passa por cima dos cidadãos sem pestanejar.

Enfim, encerramos o primeiro capítulo demonstrando o caminho histórico que a sociedade percorreu ao buscar a industrialização e como se comportou o Estado e a sociedade diante das constantes alterações econômicas.

3. PANORAMA SOCIAL: A GLOBALIZAÇÃO NOS COMPORTAMENTOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS

3.1. Da sociedade industrial à pós-industrial: do acesso à informação ao excesso de informações e o papel da mídia

De certo que as economias dos países ocidentais modelaram a sociedade industrial em torno do capital e da relação de trabalho assalariada. Com isso, o culto ao capital transformou a sociedade em uma massa social consumerista. Isso porque, com o fim da experiência real do socialismo soviético, o sistema capitalista apresentou-se como padrão econômico mundial, disseminando a cultura do consumo de mercadorias²².

De forma geral, uma nação rica tornou-se uma nação provida de uma boa variedade de mercadorias que atendessem as mais diversas necessidades humanas. Nas palavras de Karl Marx, “a riqueza das sociedades em que domina o modo de produção capitalista aparece como uma ‘coleção de mercadorias’”²³.

Se, por um lado, as sociedades industriais passaram por um momento de adaptação ao surgimento de bens de consumo rapidamente produzidos e colocados à sua disposição no mercado, por outro, as sociedades pós-industriais já incorporaram os elementos da industrialização em seu âmago e agora passam por novas mudanças sociais em razão do desenvolvimento tecnológico.

O que estamos afirmando é que, se nos séculos XVIII e XIX, o surgimento das indústrias representou a causa essencial para a transformação da sociedade agrária em sociedade industrial, nos séculos XX e XXI, o responsável pelas novas alterações sociais, que nos permitem assentir que a sociedade deixou de ser industrial e passou a ser pós-industrial, é o desenvolvimento da tecnologia.

Na verdade, a distinção entre uma sociedade industrial e uma pós-industrial está no conhecimento que se tem sobre o conjunto dos meios de produção. Nessa linha, afirma com propriedade Manuel Castells que “a distinção apropriada não é entre uma economia industrial e uma pós-industrial, mas entre duas formas de produção industrial,

²² A respeito da caracterização e das causas e consequências das mercadorias, ver: MARX, Karl. **O Capital: Crítica da Economia Política**. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. 3 ed. São Paulo: Nova cultural, 1998. pp. 45-78.

²³ Ibidem. p. 45.

rural e de serviços baseadas em conhecimentos.”²⁴ Assim, já de início, deve ficar claro que em ambas as sociedades verificamos produção industrial, rural e de serviços, não sendo a predominância de uma forma de produção ou outra que as diferencia, mas sim o conhecimento sobre todas estas formas de produção.

Como consequência, temos uma alteração da base sobre a qual a sociedade se estrutura, ou seja, enquanto as sociedades industriais tinham como foco o eixo capital/relação de trabalho, as sociedades pós-industriais tiveram o foco deslocado para o eixo informação/conhecimento²⁵, formando-se um novo paradigma. Assim, esse novo eixo tornou-se a base da atual sociedade, na medida em que é verificada uma hipervalorização da disponibilidade da informação. Aliás, é justamente isso que nos permitirá, em seguida, questionar esse novo paradigma.

Nesse sentido, observa-se que a inovação tecnológica trouxe uma aceleração da produção, ocasionando significativo encurtamento do tempo entre o recebimento da matéria-prima pelo produtor e a apresentação final da mercadoria ao consumidor. Mas não foi só. O desenvolvimento da tecnologia também foi responsável por trazer uma alteração do tempo como um todo. A vida humana tornou-se mais acelerada com a tecnologia: o imediatismo tomou conta das relações humanas²⁶ e, de forma imperceptível, também tomou conta do que se entende por “necessidades”.

Isto é, os desejos humanos apresentam-se cada vez mais apegados a bens materiais, inclusive aparecendo como necessidades reais, sem que os indivíduos, todavia, se deem conta de que o que desejam, muitas vezes, não passam de objetos frívolos. Assim, as mercadorias são desejadas de forma instantânea como se fossem necessárias à própria existência humana. Destarte, verifica-se a impressão do desejo material como primeiro valor e assim, gradativamente, o consumo passou a ser peça chave no cotidiano sem que

²⁴ CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer. 7ª edição. Vol. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2003. p. 268.

²⁵ PUCEIRO, Zuleta. “O Processo de Globalização e a Reforma do Estado” In: FARIA, José Eduardo. Op. Cit. p. 105. No mesmo sentido, completa Ulrich Beck que o aumento da importância social e política dado ao conhecimento pode trazer como consequência uma reação negativa: o aumento dos meios de forjar o acesso ao conhecimento e também dos meios de disseminá-lo (considerando os atuais meios de comunicação de massa). A atual sociedade é a sociedade da ciência, da mídia e da informação. BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**. São Paulo: Editora 34, 2011. 2ª Ed. p. 56.

²⁶ Essa intensa valorização do tempo imediato foi o que FARIA COSTA chamou de “glorificação do instante”. **Direito Penal e Globalização: Reflexões não locais e pouco globais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 7.

fosse percebido. Enfim, eis aqui a sociedade pós-industrial: uma sociedade carente de valores e recheada de mercadorias.

Contudo, deve ficar claro que não foi à toa que essa sociedade se tornou excessivamente consumista, pelo contrário, ela foi doutrinada para isso. Isto é, os indivíduos foram paulatinamente condicionados a estabelecerem necessidades onde não há; estimulados a consumir o que não desejam realmente; e, enfim, manipulados a adquirirem bens recém lançados para se adequarem à nova moda do momento.

Temos que essa foi a grande sacada capitalista: primeiro implantar uma necessidade e depois vendê-la. Os grandes capitalistas aprenderam com o passado que nada adianta muito produzir, se não houver quem consumir; porque se assim for, haverá uma crise de superprodução, a qual será o caminho de sua falência. Portanto, é imprescindível a existência de um mercado para consumir a produção, nem que ele seja um mercado falsamente criado para tanto.

É bem verdade que neste momento o papel da mídia surge como peça fundamental. A manipulação da sociedade tornou-se mais fácil diante dos meios de comunicação de massa. Esse também é o entendimento de Fábio Comparato:

Os grandes jornais, rádios, televisões nunca dizem que tem algum poder sobre o mercado ou sobre a esfera política. Mas, na verdade, este poder é exercido e a apresentação dos veículos de comunicação de massa como órgãos que obedecem a lei e que não fazem censura é profundamente falsa.²⁷

Neste momento, parece caber um questionamento sobre o novo paradigma da sociedade pós-industrial, qual seja, o acesso à informação e ao conhecimento. Isso porque o que era *acesso* à informação vem se mostrando, na verdade, como um *excesso* de informação.

Uma enxurrada de informações são dispensadas diariamente nos indivíduos, sendo que, a maioria deles, infelizmente, não sabe como selecionar quais informações

²⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **O poder capitalista na Comunicação é contrário à dignidade humana**, diz Comparato. Entrevista. Publicação: Jornalistas de São Paulo: Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Estado de São Paulo, 19 mar. 2013. Disponível em: <http://www.sisp.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4155&catid=4155>. Acesso em: 10 jan 2014.

devem ser captadas e absorvidas.²⁸ O problema é que a quantidade de informações recebidas por um indivíduo tem grande interferência na sua vida, o que torna imprescindível saber selecionar as informações disponíveis.

Prova disso é a publicação do recente estudo de cientistas alemães, coordenado por Michael Ramscar, sugerindo que a causa da lentidão do processamento do cérebro e a dificuldade de memória das pessoas idosas está associada ao excesso do acúmulo de informações ao longo da vida e não ao desgaste das conexões cerebrais, como até então entendia a comunidade médica. Segundo RAMSCAR:

As adults age, their performance on many psychometric tests changes systematically, a finding that is widely taken to reveal that cognitive information-processing capacities decline across adult-hood. Contrary to this, we suggest that older adults' changing performance reflects memory search demands, which escalate as experience grows.²⁹

Segundo o estudo, não haveria diferença entre o funcionamento do cérebro de jovens e idosos, mas apenas a quantidade de informações disponíveis neles.

The results reported here indicate that older and younger adults' performance in psychometric testing are the product of the same cognitive mechanisms processing different quantities of information: older adults' performance reflects increased knowledge, not cognitive decline.³⁰

De acordo com o exposto, conclui-se que uma pessoa idosa, por ter vivido muitos anos, teve contato e acumulou um enorme número de informações, dados, números e palavras, e isso determina um gradual processo de lentidão do cérebro, já que com o passar dos anos, cada vez mais informações são somadas às já existentes. Assim, ao desejar pinçar uma informação, o cérebro de um idoso busca essa informação dentre milhões de outras, o que naturalmente demanda mais tempo do que quando era mais jovem e dispunha de menos dados.

Desse modo, constata-se que a seleção das informações a serem

²⁸ No mesmo sentido Miguel Reale Jr. IN: FERRAZ JR., Tercio Sampaio; FORBES, Jorge; REALE JR., Miguel. **A invenção do Futuro**. Barueri: Manole, 2005. p. 25.

²⁹ RAMSCAR, Michael et al. **The Myth of Cognitive Decline: Non-Linear Dynamics of Lifelong Learning**. *Journal of Topics in Cognitive Science*. Tübingen: 2014. p. 6. Disponível em: <http://psych.stanford.edu/~michael/papers/Ramscaretal_age.pdf>. Acesso em: 20 jan 2014.

³⁰ Ibidem. p. 34.

absorvidas pelo ser humano é crucial e deve ser realizada diariamente, pois uma infinidade de dados já será natural e continuamente acrescida ao cérebro; e ao descartar informações irrelevantes, ter-se-á um melhor desempenho do cérebro ao envelhecer. No entanto, diante do atual paradigma de acesso à informação da sociedade pós-industrializada, intensificado pela ágil disponibilização feita pela mídia, a quantidade de informações é tanta, que a seleção se torna tarefa árdua.

Afinal, num mundo globalizado, sem fronteiras geográficas e que vive conjuntamente no mesmo instante, as informações são acessadas por todo o mundo no mesmo momento. Não é possível mais dizer que uma informação é regional. Nas atuais circunstâncias da sociedade pós-industrial, todas as informações compartilhadas são globais³¹, ou seja, não há mais como pensar em compartilhamento exclusivamente local, pois os dados hoje são de acesso mundial.

As barreiras geográficas chegam a ser quase ficções e o tempo é sempre o mesmo em qualquer lugar do mundo, com a única diferença de apresentar diferentes horas marcadas nos relógios. A mobilidade de um indivíduo que se desloca para o outro lado do mundo, quando bem quiser e em questão de poucas horas, era inimaginável até meados do século XX. Isso sem contar na instantaneidade de troca de mensagens, conversas, e até mesmo, a possibilidade de ver quem se deseja em tempo real.

Assim, tempo e espaço são conceitos que já não correspondem mais ao que se tinha em mente antes da integração do globo, porque a globalização permitiu a troca de informações cada vez mais rápida e a própria noção que tínhamos teve que ser relativizada. Em resumo, a revolução industrial deu o ponta pé inicial para todas essas transformações diariamente vivenciadas, culminando no aparecimento do fenômeno que hoje chamamos de “globalização”, tornando o mundo cada vez menor e mais veloz.³²

Apesar do termo “globalização”³³ ter aparecido pela primeira vez em meados da década de 80, o fenômeno já começara a ser notado a partir da segunda metade do

³¹ Para completar, atesta Eric Hobsbawm: “A revolução nos transportes e comunicações modernos tornou possível e econômica uma produção verdadeiramente mundial”. **A Era dos Extremos**. 2ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 354

³² Sobre a alteração do que entendemos por TEMPO e ESPAÇO ver Manuel Castells (A Sociedade em Rede), David Harvey (Condição Pós-moderna), Tercio Sampaio Ferraz Jr. (A invenção do Futuro).

³³ A respeito das várias descrições sobre a globalização, ver Fredric Jameson (A cultura do Dinheiro: Ensaio sobre a globalização. 3ª edição. Petrópolis: Vozes, 2002).

século XX. Assim, o novo termo trouxe uma nova perspectiva, sintetizando as profundas mudanças que já estavam sendo verificadas. Em outras palavras, não foi a criação lexicológica que inventou a realidade, mas ela permitiu descobrir uma nova dimensão da realidade que não havia sido percebida até então.

É diante dessa globalização que se torna pertinente o questionamento do paradigma da sociedade pós-industrial, já que ela está imersa numa mar sem fim de informações e isto traz uma série de consequências que vem sendo largamente estudadas (inclusive de forma científica) por trazer significativas implicações no comportamento humano.

Nesse sentido, reforça Fredric Jameson que a memória chega a ser afetada com o bombardeamento de informações que temos hoje com a mídia, uma vez que o excesso de informações dificulta a seleção do que deve ser armazenado. Na verdade, o estudioso lembra que o desenvolvimento de objetos com capacidade de armazenar informações tornou quase desnecessária a função da memória. Assim, JAMESON conclui que a sociedade atual (da era da informação) tem bem menos memória do que qualquer outra sociedade de antigamente, porque a função da memória se tornou inútil diante da possibilidade de gravar dados em outro lugar que não no cérebro³⁴.

Portanto, resta cristalino que a mídia é uma das grandes responsáveis por tornar esse acesso à informação num excesso de informações. Nesse sentido, devemos reconhecer que os créditos do desenvolvimento do poder de influência da mídia se voltam inevitavelmente para o desenvolvimento da propaganda, e com isso, torna-se imperativo citar as descobertas de Goebbels, resumidas na célebre frase “a propaganda é a alma do negócio”.

E foi mesmo. Diversos “negócios” só foram à frente por causa da propaganda. Infelizmente, lembra-se que mídia também teve importante papel na instauração de Estados totalitários. Foi o caso do Estado Nazista, já que Goebbels, como ministro da propaganda de Hitler, teve fundamental participação para o estabelecimento do

³⁴ Informações obtidas através palestra de Fredric Jameson intitulada “As faces do contemporâneo: Globalização e Pós-Modernidade” realizada em 26 de maio de 2011 em Campinas. Disponível em: <<http://www.cpfcultura.com.br/2011/06/07/as-faces-do-contemporaneo-globalizacao-e-pos-modernidade-em-fredric-jameson/>> Acesso em: 20 jan 2014.

totalitarismo na Alemanha.

Não é preciso muito para entender que se a propaganda foi capaz de promover um estado ditatorial antidemocrático, fazer um produto se tornar desejável não parece tão difícil. Nesse entendimento, para que haja sucesso, uma ideia deve ser incessantemente repetida até que seja aceita. É por isso, que Goebbels também afirmava que “uma mentira contada mil vezes, torna-se uma verdade”. E não faltam exemplos reais e fantasiosos dessa inquietante afirmação.

Cita-se aqui, como não é demais lembrar, a história contada por George Orwell em “A Revolução dos Bichos”³⁵. Nesta fábula, o autor bem mostrou como uma ideia inicialmente positiva pode se tornar desastrosa, ou ainda, como uma ideia abominável pode ser incorporada à sociedade sem que seja percebida.

O livro de Orwell é uma crítica contundente ao stalinismo através de uma bem elaborada sátira com animais, pois retrata os acontecimentos históricos da ditadura de esquerda, revelando a ingenuidade de uma população diante da manipulação da verdade, da imposição de regras e do uso da crueldade.

Rapidamente, faz-se lembrar que, em sua fábula, os animais de uma fazenda expulsam o então proprietário com o intuito de viverem melhor. No início, os bichos têm esperança de que haverá uma melhoria na suas condições de vida, que trabalharão menos e se alimentarão melhor. Todavia, a revolução não caminha bem como o imaginado. Os porcos passam a ser os líderes e a administrar a fazenda de acordo com os seus próprios interesses.

Um dos pontos mais interessantes do livro é a manipulação das informações. A título de exemplo, logo no início, os porcos informam que os princípios do “Animalismo” poderiam ser resumidos em 7 mandamentos, os quais foram escritos na parede e, ao final, lidos em voz alta (afinal poucos animais sabiam ler):

OS SETE MANDAMENTOS

1. Qualquer coisa que ande sob duas pernas é inimigo.

³⁵ ORWELL, George. **A revolução dos Bichos**. 3ª edição. Tradução de Heitor Ferreira. Porto Alegre: Editora Globo, 1975.

2. Qualquer coisa que ande sobre quatro pernas, ou tenha asas, é amigo.
3. Nenhum animal usará roupas.
4. Nenhum animal dormirá em cama.
5. Nenhum animal beberá álcool.
6. Nenhum animal matará outro animal.
7. Todos os animais são iguais.

Após a leitura, todos assimilam e concordam. Porém, ao longo da “nova ordem”, alguns mandamentos passam a ser desrespeitados pelos porcos, o que é rapidamente justificado aos demais animais, que acabam aceitando as justificativas. Inclusive, alguns mandamentos são sutilmente alterados para justificar determinadas ações como, por exemplo, o Sexto Mandamento, que se torna “nenhum animal matará outro animal, sem motivo” para explicar o assassinato de um animal “traidor”. Os bichos chegam a confabular que haviam esquecido dessa última parte do mandamento, mas acabam concluindo que: se assim fora escrito, o mandamento não havia sido despeitado! Por fim, todos mandamentos foram suprimidos, e só restou um dizer: "Todos os animais são iguais, mas alguns animais são mais iguais que outros."

Ao final, observamos que os animais passam a ter uma vida pior do que tinham antes, trabalhando mais e se alimentando pior, mas acreditam que é apenas uma sensação e que, na verdade, a vida antes da Revolução é que era pior.

Infelizmente, a fazenda retratada por ORWELL não é tão diferente da nossa atual sociedade. Pior ainda é constatar que muitas situações semelhantes também são observadas em sistemas que se intitulam “Estados Democráticos de Direitos”, mas são disfarçadas e deixam de ser percebidas pelos indivíduos. Dessa forma, a presença da mídia, como manipuladora da sociedade de massas, torna oportuno implantar ideias, inicialmente inexistentes, em um grande número de pessoas. Enfim, percebe-se que a mídia faz a sociedade crer em necessidades que não possui, o que torna possível alimentar o consumismo.

Também deve ser ressaltado que a manipulação da sociedade é verificada porque só é disponibilizado ao público aquelas informações, cujos controladores desejam

repassar. Nesse sentido, assevera CASTELLS que se a evolução tecnológica trouxe a instantaneidade da informação, permitindo-nos acompanhar em tempo real a história; ao mesmo tempo, só temos acesso ao que é considerado suficientemente interessante de ser disponibilizado pelos controladores das informações (mídia).³⁶

Por tudo visto, conseguimos concluir que as sociedades pós-industriais apresentam características peculiares que as diferenciam das sociedades industriais, sendo, portanto, possível identificar uma nova estrutura social. Isso porque, como foi explicado, a sociedade pós-industrial tem seu cerne voltado para o desenvolvimento tecnológico, o qual foi responsável por alterar a base estrutural da sociedade para o novo eixo informação/conhecimento. Mas também foi possível perceber que o constante desenvolvimento tecnológico permitiu uma agilidade na disponibilização da informação e trouxe à baila o questionamento sobre se o acesso à informação não seria verdadeiro excesso de informações.

Enfim, o que se quer dizer é que no momento em que surgiram as indústrias, a sociedade passou por uma brutal modificação e agora que a sociedade já está adaptada às indústrias, são as novas formas de desenvolvimento tecnológico que proporcionam uma nova modificação e reestruturação social. Para Ulrick Beck, tanto as primeiras alterações sociais, por causa do aparecimento das indústrias, quanto as atuais modificações, em razão do desenvolvimento tecnológico, têm foco na chamada modernização. É como esclarece o autor:

Assim como no século XIX a modernização dissolveu a esclerosada sociedade agrária estamental e, ao depurá-la, extraiu a imagem estrutural da sociedade industrial, hoje a modernização dissolve os contornos da sociedade industrial e, na continuidade da modernidade, surge outra configuração.³⁷

Assim, para BECK, a modernização é a culpada pela alteração da sociedade, seja na alteração da sociedade agrária para a industrial, ou desta para a pós-industrial. Enfim, de forma geral, a modernização se apresenta como causa da modificação da estrutura social. Cabe dizer que por “modernização” devemos entender

o salto tecnológico de racionalização e a transformação do trabalho e da organização, englobando para além

³⁶ CASTELLS, Manuel. Op. Cit. p. 553.

³⁷ BECK, Ulrick. Op. Cit. pp. 12-13.

disso muito mais: a mudança dos caracteres sociais e das biografias padrão, dos estilos e formas de vida, das estruturas de poder e controle, das formas políticas de opressão e participação, das concepções de realidade e das normas cognitivas.³⁸

Por fim, adiciona-se uma observação a respeito desta “modernização”. Isto é, essa causa responsável pela mudança da sociedade agrária para industrial que Ulrich Beck denominou “modernização”, em 1986, foi o que Eric Hobsbawm chamou, em 1962, de “expansão”. Assim, afirma este último autor: “Pode-se muito bem argumentar que mais cedo ou mais tarde esta expansão, acompanhada de uma pequena inflação, teria empurrado algum país através do portal que separa a economia pré-industrial da industrial³⁹. Seja como for, utilizaremos o termo “modernização” para nos referir à causa responsável pela alteração do quadro social aqui estudado.

Em resumo, o que deve ficar disso tudo é que, primeiramente, verificamos uma alteração da sociedade agrária para industrial e, neste momento, enfrentamos uma nova alteração da sociedade. Em outras palavras, constata BECK que ocorrida a “transformação” no tempo da Revolução Industrial, agora “vivenciamos uma transformação dos fundamentos da transformação”.⁴⁰

3.2. O impacto da sociedade pós-industrial nas relações humanas

Neste momento deve ser dito que o consumismo de massa trouxe uma grave contradição. Se por um lado, há uma equalização dos indivíduos, perdendo suas diferenças, por outro, há um alargamento entre a posição social desses indivíduos, aumentando drasticamente suas diferenças.

Assim, distintamente, temos que, de um lado, a igualdade se mostra nos desejos e necessidades implantadas pelo culto ao consumo. Na verdade, não é apenas um movimento de igualdade de pessoas, mas de ideologias, de governos, e tudo o mais. A industrialização mostra-se como responsável por suavizar os principais traços distintivos entre nações, e acaba por impor uma única vontade: crescer economicamente. É o que ressalta Pedro Negre Rigol,

Na etapa atual do ‘fim das ideologias’ – declaram –

³⁸ Ibidem. p. 23

³⁹ HOBBSAWM, Eric J. **A Era das Revoluções**. Op. Cit. p. 23.

⁴⁰ BECK, Ulrich. Op. Cit. p. 17.

os comportamentos de vários sistemas (originalmente capitalistas ou socialistas) não se diferenciam muito no fundo. As ideologias e os mitos vão perdendo terreno. A industrialização vai fazendo desaparecer as fronteiras culturais e ideológicas, e os países vão adotando a mesma forma de produção, consumo, organização e estilo de vida. (...) A 'sociedade de massa' acaba nivelando tudo com o seu consumo e seus meios de comunicação de massa" ⁴¹

Portanto, observa-se que já foi a partir industrialização que a sociedade de massa começou a se formar, pois foi a partir dela que os seres humanos passaram a desejar as mesmas coisas, e até pensar da mesma forma.

Todavia, em oposição a esta crescente equalização dos indivíduos, tem-se o outro lado contraditório: a desigualdade. Assim, constata-se classes sociais cada vez mais díspares em razão da aglomeração do capital centralizada sempre, e cada vez mais, nas mãos dos mesmos dirigentes e grandes industriais, o que, portanto, reforça a diferença entre os seres humanos de acordo com o capital que dispõem. Já nos ensinava Marx que "a burguesia rasgou o véu de comovente sentimentalismo que envolvia as relações familiares e as reduziu a meras relações monetárias".⁴² Portanto, o que vemos são relações humanas frágeis, sem quaisquer valores e princípios, mas tão somente baseadas na futilidade do "culto ao ter", ou seja, temos a preocupação de "ter" e não de "ser".

Seja como for, vemos uma larga interferência nas relações humanas e isto não pode ser desconsiderado. Segundo Fernando Henrique Cardoso, no prefácio para "A sociedade em Rede" de Manuel Castells:

é preciso levar a sério as mudanças introduzidas em nosso padrão de sociabilidade em razão das transformações tecnológicas e econômicas que fazem com que a relação dos indivíduos e da própria sociedade com o processo de inovação técnica tenha sofrido alterações consideráveis.⁴³

Assim, o problema está no individualismo exacerbado trazido pelo despedaçamento das relações sociais. Isso porque o pensar em si, e apenas em si, traz uma ideia egoística de não compartilhar, não retribuir, e no fundo, não desejar o melhor

⁴¹ RIGOL, Pedro Negre. **Sociologia do Terceiro Mundo: crítica ao modelo desenvolvimentista**. Tradução de Ephraim Ferreira Alves. Petrópolis: vozes, 1977. p. 32.

⁴² MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O Manifesto do Partido Comunista**. Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 48.

⁴³ CASTELLS, Manuel. Op. Cit. p. 36.

para o outro, mas apenas para si próprio. E, neste ponto, temos um conjunto de pessoas vivendo em comunidade, mas pensando cada uma exclusivamente em si. Em outras palavras, observa-se que a sociedade de massa traz pessoas que não vivem mais em conjunto (nos conjuntos há relação entre os elementos), ou seja, não se inserem mais em uma coletividade, mas, do contrário, estão simplesmente amontoadas (colocadas juntas, porém sem apresentarem liame).

Segundo Miguel Reale Jr., a tarefa de encontrar o sentido do mundo, ou seja, descobrir o que é a vida e qual o seu tempo, passou a ser uma tarefa exclusivamente individual. “Cada um tem obrigatoriamente que decidir sobre si mesmo. (...) o social perdeu a capacidade de trazer realizações no plano pessoal. Não existem mais soluções coletivas”⁴⁴. Concluimos que a preferência, então, é pela “felicidade de um” e não “de todos”, o que leva a uma constante disputa pelo “meu bem-estar” em detrimento do “nosso bem-estar”.

Nesse mesmo sentido, confirma Gilles Lipovetsky:

la postmodernité représente le moment historique précis où tous les freins institutionnels qui contrecarriaient l'émancipation individuelle s'effritent et disparaissent, donnant lieu à la manifestation des désirs singuliers, de l'accomplissement individuel, de l'estime de soi. Les grandes structures socialisantes perdent de leur autorité, les grandes idéologies ne sont plus porteuses, les projets historiques ne mobilisent plus, le champ social n'est plus que le prolongement de la sphère privée: l'ère du vide s'est installée.⁴⁵

Assim, Gilles Lipovetsky reforça que o campo social perdeu sua força e foi tomado pela manifestação de desejos singulares. Portanto, a sociedade de massa criada pela pós-modernidade instaura o que ele chama de “era do vazio”, caracterizada pela hipervalorização do materialismo em detrimento dos valores e princípios morais que sustentam as relações humanas.⁴⁶

Enfim, vimos mais acima que foi a industrialização que deu o pontapé inicial

⁴⁴ FERRAZ JR., Tercio Sampaio; FORBES, Jorge; REALE JR., Miguel. Op. Cit. p. 23.

⁴⁵ LIPOVETSKY, Gilles. **Les Temps Hypermodernes**. Paris: Bernard Grasset, 2004. p. 28.

⁴⁶ É com nesse discurso de que os homens subestimam os verdadeiros valores da vida que FREUD inicia uma grande reflexão sobre o tema em “O mal-estar na civilização”. FREUD, Sigmund. **O Mal-Estar na Civilização**. Lisboa: Relógio D'Água, 2008.

à fragilização das relações humanas, mas é com a modernização que temos a concreta visualização das consequências dessa fragilidade: um espaço cada vez menos coletivo e social, e cada vez mais individualista e egoísta.

O reflexo do pensamento egoístico é verificado em ações vingativas de retribuição do mal. Um indivíduo que por algum motivo seja excluído da sociedade é taxado como “perdedor”. Para que essa perda não se torne uma ameaça à sociedade, esse indivíduo deve ser agregado socialmente e inserido na coletividade, mesmo que seja uma inserção forçada por meio de políticas governamentais (a inclusão tem que ser imposta, já que o pensamento egoístico está incrustado na sociedade). A sensação de “estar incluído no grupo” sacia a revolta do mal retributivo e vem se mostrando cada vez mais como a saída para o combate à exclusão social.

Isso porque, se esse indivíduo excluído continuar inserido numa lógica social egoística – é a ideia de que ele não pode ser incluído no grupo, não importa motivo (religião, cor de pele, opção sexual, comportamento social reprovável, como por exemplo, cometer um ato ilícito) – ele retribuirá sua “perda” com ódio sobre o próximo, vingando-se contra a sociedade pela forma com a qual esta o recebeu. O problema é que essa situação, não sendo controlada, pode formar um ciclo de egoísmo e vingança sem fim: aquele que receber o ódio se vingará no próximo e assim sucessivamente, instaurando-se verdadeiro caos social. A nosso ver, não estamos tão longe desse caos, aliás, para alguns, já o enfrentamos.

É por isso que Zygmunt Bauman assevera a importância da valorização do amor próprio e relata a dificuldade de amar o próximo se não tivermos antes recebido amor. Uma cadeia é formada, primeiro recebemos amor, aprendemos a amar, desenvolvemos o nosso amor próprio e então tornamo-nos capazes de amar os outros. Não há como desejar o amor ao outro, se antes não tiver amor-próprio, e não há como ter amor-próprio se antes não tiver recebido amor de alguém.

Nos dizeres de BAUMAN: “para termos amor-próprio, precisamos ser amados. A recusa do amor – a negação do status de objeto digno do amor – alimenta a auto-aversão. O amor-próprio é construído a partir do amor que nos é oferecido por outros.⁴⁷

⁴⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido: Sobre a fragilidade dos laços humanos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. p. 100.

Mas a realidade da atual sociedade é a falta de amor, e aqui, se não quisermos adotar a palavra “amor”, não há problema, podemos substituí-la por outras, tais como, afeto, fraternidade, simpatia, sensibilidade, que para este fim, todas têm o mesmo sentido.

Na verdade, segundo REALE JR., o homem da sociedade atual está infeliz, mesmo tendo hoje toda a liberdade necessária para questionar padrões que até então eram inquestionáveis. Para ele “temos uma sociedade de massificação, de uniformização, de entretenimento e de profunda decepção com tudo o que se apresenta.”⁴⁸

O problema é identificar o porquê dessa infelicidade. Nesse sentido, FREUD sugere que, de forma geral, há três origens do sofrimento humano: (i) a prepotência da natureza; (ii) a fragilidade do nosso próprio corpo; e (iii) a insuficiência das instituições que regulam as relações entre os homens no seio da família, do Estado e da sociedade. Quanto às duas primeiras, não há o que questionar, resta-nos apenas a resignação. Mas a terceira é onde concentra a maior parte da infelicidade humana, e esta sim, é altamente questionável, afinal “não compreendemos porque razão as instituições por nós próprios criadas não nos protegem nem nos beneficiam a todos”.⁴⁹

E aqui reforçamos que a explicação está na falta de amor, sensibilidade, fraternidade, ou o que quer que seja que ofusque a noção de viver em comunidade e faça predominar o egoísmo e o individualismo, maltratando as relações humanas e trazendo à tona o caos social.⁵⁰

Essa desesperançosa realidade que verificamos só poderá ser revertida quando, e se, o individualismo deixar de ser o foco central e o real sentido do “amor” for acatado pela sociedade, neste caso, será possível falar em “viver em comunidade”. Também defende RIGOL que “um sistema social, como a família ou um grupo de amigos, funcionará bem quando esses papéis devidamente apreendidos e ‘internalizados’

⁴⁸ FERRAZ JR., Tercio Sampaio; FORBES, Jorge; REALE JR., Miguel. Op. Cit. p. 23.

⁴⁹ FREUD, Sigmund. Op. Cit. p. 38.

⁵⁰ Também nesse sentido Pierre-Henri Tavoillot no prefácio de Gilles Lipovetsky (**Les Temps Hypermodernes**): “La seconde révolution moderne (ou hypermoderne) qui se met en place sous nos yeux n’est nullement synonyme de disparition des fin. Elle signifie si peu la victoire définitive du matérialisme et du cynisme, que l’on assiste au contraire au réinvestissement d’un certain nombre de sentiments et de valeurs traditionnels: le goût de la sociabilité, le bénévolat, l’indignation morale, la valorisation de l’amour”. p.8

corresponderem às expectativas do grupo em tela”.⁵¹ Assim, o sistema social só tem bom funcionamento quando cada indivíduo atua dentro da expectativa do grupo.

Cabe ser pontuado que, nesse contexto, os bárbaros crimes (brutais e inusitados) cometidos hoje com tanta frequência que já se apresentam banalizados não deixam de ser reflexo dessa sociedade. Uma sociedade sem laços humanos interligados pelo amor que está completamente desestruturada, permitindo aparecer, o que Jorge Forbes chama, “monstruosidades”.⁵²

As “monstruosidades” que Jorge Forbes descreve são vistas como “exceções” por Tercio Sampaio Ferraz Jr., ou seja, são acidentes sociais e, por isso, se destacam. Mas, para ele, ‘monstros’ como estes sempre existiram e sempre vão existir, a diferença está na visibilidade que ganharam essas aberrações, diante de uma imprensa que lhes confere maior destaque. A respeito desse impacto da mídia no repasse de informações ligadas ao Direito Penal veremos com mais profundidade no capítulo 3.3.2., restando apenas fazer uma observação.

A propósito de questionar qual a justificativa dos crimes que foram identificados como aberrações, Miguel Reale afirma que esse não é o “x da questão”. Pensar nesses casos em particular é ignorar a complexidade das situações que representam uma sociedade doente. Assim, segundo ele, descobrir a solução individual é tarefa relativamente fácil e possível, especialmente quando se tem um psicanalista estudando o caso específico daquele delinquente. Mas e quanto a sociedade como um todo?

Se, por um lado, há violência por parte daquele sujeito que reconhecemos como um indivíduo que não tem cultura, que põe a faca no pescoço de alguém para assaltar a bolsa e comprar comida ou droga; também há violência por parte daqueles “que têm cultura, relevo social e econômico e que no entanto, matam ou praticam crimes mais graves (...), porque seus atos nocivos criam um caos social profundo, através da corrupção.”⁵³

Enfim, a discussão sobre a repercussão que a globalização e a sociedade

⁵¹ RIGOL, Pedro Negre. Op. Cit. Petrópolis: vozes, 1977. p. 30.

⁵² FERRAZ JR., Tercio Sampaio; FORBES, Jorge; REALE JR., Miguel. **A invenção do Futuro**. Barueri: Manole, 2005. pp. 4;12;15.

⁵³ Ibidem. p. 17

de massa trouxe no âmbito do direito penal será visto com mais detalhes no capítulo 3. Por enquanto ficamos com essa ideia no ar e concluímos esse capítulo retomando a imagem de que a sociedade pós-industrial veio revelar um consumismo imediatista intensificado pela mídia, que está sendo responsável por afetar as relações humanas e alterar o modo de convivência entre os seres humanos de uma comunidade.

3.3. O desenvolvimento econômico e a formação da sociedade de risco

3.3.1. Sobre a lógica desenvolvimentista

Para entender como a sociedade de risco veio a se formar, é necessário antes tecer algumas considerações sobre a formação da lógica desenvolvimentista. Para tanto, seguiremos nas linhas abaixo o raciocínio de Tércio Sampaio Ferraz Jr. em “A invenção do Futuro”⁵⁴. Segundo o autor, a justificativa que determinou o surgimento do ideal desenvolvimentista foi o desmantelamento da união dos indivíduos. Isso ocorreu a partir da conquista da liberdade como um atributo autônomo do indivíduo, porque foi a partir deste momento que os chamados *universais concretos* (rei, Deus) perderam sua função de personificação do poder político.

FERRAZ JR. esclarece que os *universais concretos* são de grande importância na formação social, pois garantem aos indivíduos a explicação de quem tem, e como tem, o poder. A partir do momento que o indivíduo assimila que a liberdade é um atributo autônomo e intrínseco ao ser humano, percebe também que é capaz de controlar o poder, não dependendo mais, portanto, de uma explicação externa. Com isso, há o enfraquecimento das instituições correspondentes aos *universais concretos* (como, por exemplo, a religião), que funcionavam como um princípio unificador para a sociedade. Assim, verifica-se que a crise das universalidades determinou a redução da integração social, isolando os indivíduos em suas próprias experiências concretas e singulares.

O autor assevera que para solucionar a crise das universalidades, surge um Estado burocrático (*universal abstrato*) com a função de “elemento agregador” a fim de compensar a perda da homogeneidade comunitária. Com a presença do Estado, as normas éticas e religiosas passaram a ser usadas apenas na esfera íntima da consciência e não se

⁵⁴ Ibidem.

mostravam mais como normas de vinculação objetiva. Dessa forma, para controlar os comportamentos humanos e determinar quais padrões de conduta seriam aceitáveis surgiram novas regras de vinculação: as normas juridicamente positivadas. Portanto, as normas positivadas apresentaram-se como instrumento do Estado para cumprir a sua função de agregação.

FERRAZ JR. pondera, então, que o modelo positivista bem funcionou no século XIX, uma vez que as sociedades ainda se mostravam estamentadas e estratificadas, já que sua organização seguia a lógica da inclusão/exclusão. Assim, o Estado garantia a relação de autoridade, poder e comando e “o direito positivo sustenta[va] as relações de inclusão e exclusão na estrutura estatal”.⁵⁵

Por fim, conclui o autor que, no início do século XX, percebemos que esse modelo começa a se deteriorar, de modo que as palavras “declínio” e “decadência” tornam-se usuais para descrever o Estado e a sociedade modulados pela positivação. A partir de 1950, com o prenúncio da globalização, percebemos que há uma superação da noção de decadência, a qual se dá pelo progressivo abandono da estrutura social fundada na lógica da exclusão e inclusão. Tércio Sampaio Ferraz Jr. explica que isso não significa que a lógica da exclusão/inclusão tenha desaparecido, mas ela passa a ser camuflada, pois em oposição a decadência, surge uma nova palavra de ordem: “desenvolvimento”.

Com isso, já foi possível perceber como apareceu a lógica do desenvolvimento, isto é, como uma resposta à decadência da função agregadora do Estado. Cabe concluir esta etapa do raciocínio, apenas dizendo que essa ideologia se mostrou inicialmente adequada para a nova estrutura social, porque disfarçou as ordens estamentais e iludiu a sociedade com a ideia de que todos participam igualmente dos benefícios globais.

A ideia desenvolvimentista foi largamente abraçada por todos, de forma que o mundo chegou a ser dividido em função disso: surgiu, então, a divisão entre países “desenvolvidos” e “em desenvolvimento”. Deste modo, as nações rotuladas como “em desenvolvimento” foram sutilmente convidadas a adotarem medidas para se desenvolverem, com o fim de se tornarem também “nações desenvolvidas” e, portanto, combaterem a lógica da inclusão/exclusão, assim como fizeram (teoricamente) os países

⁵⁵ Ibidem.

“desenvolvidos” em momento anterior.

Com isso, surgiram ferramentas internacionais para ajudar a “combater o subdesenvolvimento” (como, por exemplo, GATT e OMC). Mas, como já sabemos o fim da história, isso não foi verificado, já que tais ferramentas foram incapazes de transformar a firme ordem mundial consolidada na divisão dos países com base no “desenvolvimento”.

Destarte, atualmente, toda a lógica do desenvolvimento passa a se mostrar em crise. Isso porque, como observa FERRAZ JR., o Estado burocrático não é mais capaz de substituir o *universal concreto* e o direito positivo não consegue resolver os problemas do mundo dos *bits*⁵⁶, ou seja, as normas positivadas não dão conta da imediatidade e simultaneidade virtual da atual sociedade. Em resposta, temos visto a multiplicação de normas, todavia, sendo claramente inútil, pois ainda assim é extremamente lenta e sem eficácia.

Enfim, feito esse rápido exame sobre o motivo do surgimento do ideal desenvolvimentista, agora nos deteremos na sua vertente econômica e na maior consequência ela trouxe: o nascimento da sociedade de risco.

De início, deve-se ter em mente que o desenvolvimento econômico está sempre associado a ideia de eficiência produtiva. A ideia de produzir cada vez mais e em cada vez menos tempo é a essência das atuais pesquisas sobre o avanço da tecnologia.

Mas o retrato da sociedade pós-industrial, que busca esse constante e ininterrupto avanço por meio da modernização, não é muito animador. A evolução científica e tecnológica trouxe para sociedade rumos ainda incertos. A cada dia, há uma inovação sendo anunciada e os próprios indivíduos não conseguem acompanhá-las.

Neste ponto, mostra-se necessário fazermos uma pequena reflexão. As descobertas científicas são contínuas em nome da tão almejada “evolução”. E assim tem que ser (tem mesmo?). A primeira vista, parece não ter cabimento qualquer indagação a respeito dos avanços científicos. Todavia, a evolução a qualquer custo traz algumas implicações sociais que nos fazem questionar, senão a própria necessidade da evolução, pelo menos o modo como ela é conduzida.

⁵⁶ Ibidem. p. 31

Então, o que estamos nos perguntando é “qual a finalidade do crescimento econômico?”. Muitos Estados se focam no crescimento econômico como sua finalidade última (o crescimento pelo crescimento), mas qual o sentido disso? Pedro Negre Rigol faz uma importante ponderação a respeito do crescimento econômico como fim em si mesmo: “quando se confunde a ‘razão’ de um sistema com o seu ‘sucesso econômico’ em função de crescimento, chega-se a uma aceitação ingênua do progresso”⁵⁷. Desse modo, constatamos que a disputa entre os Estados se resume no êxito econômico, enquanto os valores de melhoria social continuam estagnados.

Compete dizer que muitas das consequências desse progresso indiscriminado e até, com o perdão da contradição, “irracional”, já são sutilmente (ou, para alguns, de forma alarmante) percebidas, embora continuem sendo ignoradas tanto pelos governantes, quanto pela sociedade. Mas o pior é que a maior parte dessas consequências são realmente imperceptíveis quando analisadas através de uma lupa, mas podem se revelar assustadoras quando consideradas sob uma macro perspectiva.⁵⁸

Cabe então indagar, qual o sentido para defender a aceleração do crescimento econômico por meio do progresso tecnológico-científico? Isto é, tal avanço trouxe mais felicidade ao ser humano?

Também assim questionou Freud, e apesar de não ter conseguido definir em que momento, e em quais medidas, os homens foram mais ou menos felizes, concluiu que atualmente não nos sentimos bem nesta civilização, mesmo com todo o avanço científico alcançado pelo homem.⁵⁹ Também é o que defende Miguel Reale Junior. Em suas palavras:

“nunca [o homem] esteve tão a ponto de vencer as dificuldades da natureza por meio da tecnologia, no desenvolvimento da biotecnologia, da medicina e nunca tantas

⁵⁷ RIGOL, Pedro Negre. Op. Cit. p. 32

⁵⁸ Nessa linha assevera Ulrick Bech: “Muitos dos novos riscos (contaminações nucleares ou químicas, substâncias tóxicas nos alimentos, enfermidades civilizacionais) escapam inteiramente à capacidade perceptiva humana imediata. (...) Cada vez mais estão no centro das atenções ameaças que com frequência não são nem visíveis nem perceptíveis para os afetados, ameaças que, possivelmente, sequer produzirão efeitos na vida dos afetados, e sim na vida de seus descendentes”. Op. Cit. p. 32. No mesmo sentido, Niklas Luhmann: It is not a question of constructing machines to perform better or more economically what can already be done. New problems tend rather to late to the undesirable side-effects of technological realizations; or to matters perceptible only the statistical eye, and where even the origin and factor of composition are unclear”. **Risk: A Sociological Theory**. New York; Berlin: Walter de Gruyter, 1993. p. 205.

⁵⁹ FREUD, Sigmund. Op. Cit. p. 41.

vitórias obteve contra as doenças; no entanto, o homem é infeliz. Talvez melhor do que dizer 'infeliz' seja dizer mesmo 'insatisfeito'".⁶⁰

Neste estudo, por ora, tendemos a concordar com essa conclusão de que mesmo com todo o desenvolvimento, toda a evolução da ciência, não parecemos estar mais felizes que em outras épocas, ou pelo menos, não mais satisfeitos.

O avanço da ciência, da medicina e da informática nos faz lembrar alguns fatos, cuja relevância para este estudo impõe que se faça uma rápida retrospectiva exemplificativa, a fim de que seja possível entender onde se quer chegar. Vejamos com cautela.

Vê-se que as pragas agrícolas já não representam mais pesadelos para os agricultores com o aparecimento dos pesticidas (agrotóxicos). Também as vacinas para Tuberculose e Pólio⁶¹ trouxeram calma a milhares de pessoas; agora, o que está na mira é a cura do Câncer e do Alzheimer. Soma-se que o aumento da produção industrial, trouxe consigo a emissão de poluentes nos ares e nas águas, intensificando efeitos climáticos tais como aquecimento global, chuva ácida, efeito estufa, *smog* etc. E ainda, a descoberta sobre a instabilidade do isótopo de urânio 235 e sobre a união de isótopos de hidrogênio, ocasionou, respectivamente, a produção de uma bomba de fissão e uma bomba de fusão, trazendo para o mundo a energia mais poderosa que se poderia imaginar. Ademais, a comunicação por cartas tornou-se rara diante da facilidade que trouxeram os e-mails. E ainda, a internet permitiu o rápido deslocamento de recursos sem precisar mais do que um clique, mas também fez aparecer diversas infrações penais no mundo digital (cibercrimes) que os ordenamentos jurídicos ainda patinam para reprimir. Por fim, recentemente, o primeiro coração 100% artificial foi implantado definitivamente num paciente francês que passa bem.

Estes são apenas alguns exemplos da "evolução" proporcionada pelos "avanços" científicos. Nestes casos, não há como negar que há diversos pontos positivos, mas não se pode esquecer que também são ressaltados múltiplos outros pontos negativos.

⁶⁰ FERRAZ JR., Tercio Sampaio; FORBES, Jorge; REALE JR., Miguel. Op. Cit. p. 23.

⁶¹ A título de curiosidade, cabe ser dito que a respeito do quanto um risco pode representar um medo para a sociedade, um documentário da PBS (Public Broadcasting Service) em 2009, mostrou que o segundo maior medo dos norte-americanos era o risco de contrair poliomielite, aparecendo atrás apenas do medo do país ser atacado por uma bomba atômica. Disponível em: <<http://articles.latimes.com/2009/feb/02/entertainment/et-polio2>>. Acesso em: 06 jan 2014.

Seja como for, tais descobertas criaram uma realidade social completamente distinta da existente antes delas aparecerem.

Numa visão ingênua e simplista caberia o argumento de que a tecnologia deveria ser usada somente para “fazer o bem”. Porém, diante da realidade negativa que nos cerca, fica claro que não foi descoberto um meio eficiente para assim limitar “o uso da evolução”.

Deve ficar claro que não estamos aqui condenando as descobertas científicas, afinal reconhecemos diversos benefícios (muitas doenças são evitadas, a comunicação instantânea permitiu a aproximação das pessoas distantes etc.), mas também não queremos retratá-las como “no mundo de Pollyanna”⁶².

Deste modo, apesar dos avanços tecnológicos terem proporcionado inquestionáveis melhoramentos sociais, chega-se o momento de focarmos no lado mais preocupante da história, qual seja o crescimento de riscos.

3.3.2. Sobre os riscos: insegurança e ameaça social

O que queremos deixar claro, de plano, é que o crescimento econômico foi acompanhado pelo desenvolvimento de riscos. Nesse sentido, torna-se essencial o estudo do sociólogo alemão, Ulrich Beck, já mencionado anteriormente, que faz um diagnóstico sobre os desafios enfrentados pela contemporaneidade diante das mudanças econômicas, políticas e sociais trazidas pelo desenvolvimento tecnológico a partir da afirmação do capitalismo.

Em síntese, o autor entende que “o acúmulo de poder do ‘progresso’ tecnológico-econômico é cada vez mais ofuscado pela produção de riscos”.⁶³ Assim, o prejuízo social trazido pelo crescimento dos riscos é tão grande que se sobressai aos benefícios trazidos pelos avanços científicos.

⁶² A expressão é utilizada para referir-se ao clássico romance de Eleanor H. Porter, “Pollyanna”, publicado em 1913. A obra retrata a história de uma menina órfã, que sempre tenta ver o lado positivo das situações da vida, por pior que possam parecer na realidade. No nosso trabalho, ainda que quiséssemos nos focar apenas no lado positivo da evolução científica, isso não seria possível, porque diariamente presenciamos e somos informados que o mundo não vai tão bem assim. Nesse sentido, saltam alguns estudos científicos que preveem o “fim do Mundo”.

⁶³ Beck, Ulrich. Op. Cit. p. 16.

Isso porque os riscos do século XIX e primeira metade do século XX estiveram limitados a determinadas regiões geográficas ou a determinados grupos da sociedade, enquanto os riscos da segunda metade do século XX e já do século XXI ultrapassam qualquer fronteira e transbordam grupos sociais, tornando-se impossível falar em “limite de riscos”. Agora, a realidade social demonstra uma gama de ameaças globais ou supranacionais.

Mas, afinal, o que são os riscos? Ulrich Beck define:

Riscos são, nesse sentido, imagens negativas objetivamente empregadas de utopias nas quais o elemento humano, ou aquilo que dele restou, é conservado e revivido no processo de modernização. (...) Constatações de risco baseiam-se em possibilidades matemáticas e interesses sociais, mesmo e justamente quando se revestem de certeza técnica.⁶⁴

Assim, não passam de números estatísticos que preveem o quanto é possível que determinado fato real negativo venha ocorrer. Disto podemos extrair que os riscos trazem basicamente três problemas: (i) apesar de serem um número que determinam a chance de algo ocorrer, são números que dizem respeito a uma probabilidade, logo, dificilmente são exatos e precisos, mas sim aproximados, englobando, portanto, algumas variações para mais ou para menos; (ii) são números que apenas exprimem a chance de determinado fato ocorrer, mas não são capazes de precisar quando o determinado fato poderá ocorrer (e o quando gera muitas especulações); e (iii) quando o risco (algo previsto) se torna fato negativo concreto, os danos concretos gerados até são apurados, mas chega-se a uma estimativa, tornando-se imprevisível quantificar com exatidão o dano.

Assim, tais problemas trazem incertezas sobre os riscos que o mundo atual enfrenta, já que se apresentam em uma ordem de grandeza que ameaça toda a civilização de uma só vez, e pior, são tão violentos que podem exterminá-la em questão de horas⁶⁵.

Veja, por exemplo, a ameaça que temos da possibilidade de destruição total do mundo pelas bombas atômicas. O homem mostra-se impotente frente tamanha energia. Mas mesmo que não pensemos em um ataque proposital, como no caso de guerra, um

⁶⁴ Ibidem. pp. 34-35.

⁶⁵ Quando visualizamos esses problemas, torna-se compreensível a declaração de que “mesmo uma probabilidade de acidentes tão reduzida é alta demais quando um acidente significa extermínio”. Ibidem. p. 35

simples acidente já traz gravíssimas implicações. E ainda, mesmo que tais acidentes tenham ínfimas probabilidades de ocorrerem (baixo risco), se vierem a acontecer, já representam uma colossal destruição. Por fim, mesmo que não seja proposital, e mesmo que tenha pequenas chances de ocorrer, não podemos prever quando poderá ocorrer, isso significa que a todo tempo estamos sujeitos a uma catástrofe.

O pior é que os riscos já estão profundamente incrustados nas atividades do cotidiano humano que nem sequer são mais questionados. Afirma Luhmann que a sociedade não tem outra escolha que não aceitar os riscos.⁶⁶ Na verdade, convivemos com os riscos, encarando-os como parte integrante ao desenvolvimento. Deixamo-nos de questionar as implicações por eles trazidas, e aceitamos que este “é o preço que se paga”. Por isso, tem sentido a afirmação de Beck: “a sociedade de risco é uma sociedade catastrófica. Nela o estado de exceção ameaça converter-se em normalidade”.⁶⁷

A sociedade de risco instaura uma ordem de sobrevivência. Uma luta de todos contra todos, vencendo aqueles que tem o poder do controle e da autoridade. Assim, vida dos que não tem voz é esmagada por uma questão de valorização do risco, que se apresenta como “medida mais lucrativa”. Enfim, o risco se impõe como caminho do desenvolvimento.

Adotemos como exemplo o meio ambiente. Tem-se o desmatamento como um conhecido efeito da industrialização. Mas não é pouco, a fauna, a flora, o ar, a água e o solo não tem vez no mundo da ambição pelo crescimento econômico. Cabe aqui ser citado o filme “Promised Land”, em que diretor Gus Van Sant retrata exatamente este panorama.⁶⁸

No filme, tem-se uma discussão entre o investimento econômico *versus* o impacto ambiental, em razão do interesse empresarial na exploração das reservas de gás natural no subsolo de propriedades rurais. Os moradores locais apesar de lucrarem com o investimento na extração do gás, também são alertados por um ambientalista dos impactos ambientais que a exploração pode causar. Assim, instaura-se um jogo dialético entre o investimento da indústria com a busca pelo crescimento econômico e a mortandade de

⁶⁶ LUHMANN, Niklas. Op. Cit. p. 218.

⁶⁷ Beck, Ulrich. Op. Cit. p. 28.

⁶⁸ **Promised Land**. Direção: Gus Van Sant. Escritores: John Krasinski e Matt Damon. USA: Focus Features, 2012. Drama. COR. LEG. 106 min. Distribuidor brasileiro: Paramount Pictures.

diversas espécies vegetais, animais, além da contaminação dos próprios seres humanos.

De forma menos cinematográfica e ainda mais realística, o documentário “GasLand”⁶⁹ retrata uma situação sombria e assustadora de fazendas nos EUA, onde há exploração de gás. A contaminação da água das residências pelos líquidos e gases utilizados na exploração de gás é tamanha que é possível pôr fogo na água que sai da torneira. O que parece montagem, infelizmente, é realidade. Em depoimento, uma proprietária revela: “uma parte de você foi destruída pelos atos dos outros, por puro egoísmo”. De fato, como estamos vendo, o investimento econômico, assentado no egoísmo de alguns, fala mais alto do que a preservação da vida de outros.

Interessante também é a consideração de dois fazendeiros sobre a criminalidade das ações dessas empresas: “eu penso que isso é criminoso. O que aconteceria se eu levasse uma garrafa com químicos a uma grande reserva da EnCana⁷⁰ e derramasse em seu poço? Eu seria mandado diretamente para prisão. Mas eles podem fazer o que quiserem. Eles nem sequer nos avisam.” E o seu vizinho completa: “qualquer conceito de democracia e respeito pelas pessoas não é aplicado aqui”. Tais depoimentos reforçam a prevalência da vontade egoística daqueles que tem poder sobre aqueles que não tem.

É triste conceber essa realidade, principalmente, quando é verificado que embora em alguns casos seja possível visualizar a péssima qualidade da água (com coloração marrom e forte odor de produtos químicos), em outros, como no caso da utilização de éteres de glicol (componente líquido do plástico), que são usados na produção do gás natural, não é possível constatar nenhuma alteração da água, já que tais componentes são inodoros e incolores, permitindo que sejam ingeridos pela população imperceptivelmente.

Assim, o problema é maior do que se imagina. A ambição pelo dinheiro de alguns não põe em risco apenas a qualidade de vida de alguns poucos indivíduos (o que, por si só, já seria condenável!), mas de todos, porque a contaminação dos campos e da água, também contamina os animais e vegetais produzidos para serem comercializados.

⁶⁹ **GasLand**. Direção: Josh Fox. Escritor: Josh Fox. USA: New Video Group, 2010. COR. 104 min.

⁷⁰ Nome da indústria exploradora de óleo e gás em sua fazenda.

Nesse sentido, ainda no documentário “GasLand”, um pecuarista informa que utiliza a grama sem fertilizantes para alimentar seu gado, no entanto, a água utilizada é a contaminada com os elementos químicos utilizados na extração do gás, porque, embora não seja boa, não há na região quantidade suficiente da “água pura”, e, em seguida, conclui que infelizmente acaba contaminando seus consumidores porque em algum momento sua carne estará no prato de alguém. Desta forma, verifica-se que todos estamos sujeitos, em maior ou menor grau, à contaminação.

Essa constatação também é confirmada pelo depoimento de outro produtor rural do documentário, que atesta que se sua vida estiver sendo ameaçada e sua saúde estiver em perigo, não saberá o que fazer, nem para onde ir, porque o mesmo acontece em toda parte, isto é, todos estamos no mesmo barco. Portanto, essa última declaração confirma a globalidade dos riscos, já que todos somos, de uma forma ou de outra, afetados, embora em proporções e com consequências ainda incertas.

Enfim, o documentário “GasLand”, indicado ao Oscar nas categorias de “Melhor Roteiro para Documentário” e “Melhor Documentário do Oscar”, foi mais um alerta para os riscos da tecnologia criada para extrair o gás de camadas profundas da terra, justamente por possibilitar a contaminação de lençóis de água.

Seja como for, na sociedade de risco, o meio ambiente se sobressai pedindo socorro, talvez por que seja a esfera mais sentida pela população – vemos e sentimos todos os dias impactos ambientais atribuídos à produção industrial acelerada na busca do crescimento econômico – mas há graves implicações em todos os setores da vida.

Cabe dizer que em 1975, RIGOL já alertava sobre o desaparecimento do verde das cidades:

O ideal da cidade moderna é a cidade artificial, totalmente planejada. Não é de admirar, então, que os estilos de urbanismo atual procurem recuperar a natureza da cidade. Não só o grande problema dos espaços verdes chega a ser obsessivo, mas a natureza fica engarrafada nas ruas ou nos vestibulos dos edifícios. Enquanto a cidade se vai naturalizando artificialmente, o campo vai se urbanizando, e os poucos lugares inóspitos se convertem em ‘parques nacionais’ para o turismo.⁷¹

⁷¹ RIGOL, Pedro Negre. Op. Cit. p. 60.

O pior é ter a certeza de que o homem é o único responsável pela alteração do mundo. Raras e preciosas são as vezes que o homem abre mão do seu lucro pessoal (o crescimento econômico de um empresário, por exemplo) para respeitar o limite da natureza como fonte da vida.

Nesse sentido, é salutar a digníssima atitude de um minúsculo país que adotou uma política de incentivos a não utilização de agrotóxicos, e ambiciona ser o primeiro país a se tornar 100% orgânico até 2020. Este é o retrato do Butão, que vem gradativamente reduzindo, e terá, em breve, como proibido, o emprego de quaisquer pesticidas no cultivo agrícola.⁷²

No sentido oposto, BECK ressalta que apesar da produtividade agrícola ter aumentado na Alemanha, nada se compara ao aumento do emprego de fertilizantes e pesticidas. Deste modo, conclui que este aumento da produtividade é proporcionalmente inferior ao aumento do uso de insumos químicos. E ainda, que este aumento de insumos é, por sua vez, inferior ao aumento dos danos causados à natureza, sendo que estes aparecem como árduas consequências aos próprios agricultores que empregam os insumos agrícolas.

Assim, os riscos voltam-se contra quem também os produz. É o que BECK chama de “efeito bumerangue”. Isso significa dizer que o padrão de distribuição de riscos alcança cedo ou tarde aqueles que os produziram ou com eles lucraram, isto é, nem os ricos e poderosos estão seguros. Nas palavras do sociólogo: “os atores da modernização acabam, inevitável e bastante concretamente, entrando na ciranda dos perigos que eles próprios desencadeiam e com os quais lucram.”⁷³

Enfim, a procura por novas saídas é incessante e inesgotável, porém nenhuma das possíveis medidas que tornem reversíveis as consequências desse caminho obscuro são colocadas em prática (ou quando muito, são raríssimas exceções, como no caso do Butão). Destarte, muito se diz sobre o futuro, sobre as tortuosas consequências e sobre o fim do mundo, mas pouco se põe em ação, pois o interesse econômico sempre

⁷² KRUMOVA, Kremená. Butão está caminhando para chegar aos 100% orgânico. **The Epoch Times**, New York, 11 jun 2013. Disponível em: <<http://www.epochtimes.com.br/butao-esta-caminhando-para-chegar-aos-100-organico/#.UuFvUBBTdg>>. Acesso em: 25 jan 2014.

⁷³ Beck, Ulrich. Op. Cit p. 44.

acaba falando mais alto.

Sufocante é observar até que ponto essa ambição econômica pode chegar: até não ser mais possível extrair lucro. Nesse sentido, devem ser ressaltados os casos apontados por BECK como “desapropriação ecológica”, que nada mais são do que a perda da propriedade do particular para o meio ambiente. É o que ocorre quando há contaminação do solo, pois um solo contaminado, pertença a quem pertencer, perde seu valor econômico. Nestes casos, não há mais como produzir, nem é possível vender (não há interesse em compra). A propriedade perde sua função econômico-social e deve ser deixada de lado. Isso significa que apesar do dono ter a propriedade legal, nada pode fazer com ela.⁷⁴

Na verdade, muito embora o autor tenha utilizado o termo “desapropriação”, deve-se pontuar que não se trata verdadeiramente de uma “desapropriação”, pois não há sequer um benefício por parte da natureza em “ganhar” essa propriedade. Afinal, ela foi devastada a tal ponto, que não lhe restou mais nenhuma utilidade. Seria efetivamente uma “desapropriação ecológica” se, em benefício do meio ambiente intacto, ela não pudesse mais ser tocada, mas, no caso, a deterioração da natureza não permite mais sua utilização de nenhuma forma, assim, a natureza também acabou por “perder” essa propriedade.

Diante do que foi exposto, fica claro que a atual civilização deve acordar para os desastres que já são diariamente vivenciados. Eles estão de baixo de nossos pés (e também acima de nossas cabeças) e não somos capazes de visualizá-los, ou quando somos, conseguimos também ignorá-los.

3.3.3. Sobre os testes científicos e os “limites de tolerância”

Neste momento, cabe ser esclarecido algo que talvez não seja de conhecimento geral. Embora seja sabido que as pesquisas científicas em prol do “progresso” são realizadas por meio de testes científicos teóricos realizados em laboratórios, o que não se sabe é que também existem experiências realizadas fora do laboratório com a população (no cotidiano) sem que ela seja questionada se está de acordo, é dizer que alguns testes científicos são realizados na prática e “na marra” “contra” a sociedade.

⁷⁴ Ibidem. p. 46.

Em outras palavras, somos (humanos, vegetais e animais) constantemente testados sem que saibamos por meio de alguns produtos que são colocados à nossa disposição para consumo sem que se tenha certeza sobre quais efeitos podem produzir. Ou ainda, como se tratam de pesquisas (e por isso, sempre há novas descobertas), até o momento em que foram colocados no mercado, não havia sido encontrado nenhum risco, mas não é raro que ulterior pesquisa descubra que determinado produto jamais deveria ter sido comercializado.

Então, é de se perceber que os riscos já estão arraigados à cultura, ou seja, já consumimos produtos artificiais (e para nossa surpresa, também alguns naturais!) com elementos químicos embutidos que não sabemos ao certo o que nos causarão. Talvez nossos filhos, ou ainda nossos netos, descubram por nós. Talvez.

Além disso, também deve ser dito que alguns poluentes têm permissão de serem lançados, desde que seja respeitada determinada cota de emissão. Melhor dizendo, algumas substâncias, sabidamente poluentes, têm o aval de serem emitidas. Ainda que se diga que são pequenas proporções, sob a justificativa de que assim não poluem tanto, não há como negar que admitem a poluição, o que, por si só, já é condenável. É dizer que a mera estipulação de limites para poluição é fatalmente consentir com ela.

Alerta BECK que os “limites de tolerância” já são fatais, mas o pior está no que não está incluído nele. Isso porque se não há previsão de um limite, poderá ser colocado no mercado em livre circulação, pois não é considerado tóxico. Trata-se de saber o que é considerado veneno e o que não é, ou seja, estabelecer qual é o limite que determinará o que deve ser considerado como veneno.

A respeito da racionalidade científica, uma questão pouco colocada pelos autores (a não ser por Beck) é a comparação dos experimentos feitos em animais em laboratórios como sendo extensíveis aos seres humanos. A dificuldade de aceitar que determinados experimentos realizados com animais terão a mesma resposta em seres humanos é que há visivelmente diversas diferenças entre os dois objetos testados.

Ora, se uma substância testada em ratos não trouxe o desenvolvimento de câncer para ratos, por óbvio, não pode significar que não trará câncer aos humanos sem antes ser testado em humanos. E o que dizer de uma substância que foi considerada nociva aos ratos mas não aos macacos? As conclusões sobre a reação de humanos submetidos

ao contato de determinadas substâncias somente poderão ser verdadeiras quando eles forem efetivamente testados.⁷⁵

Ademais, assumir que determinadas substâncias tem a mesma reação em todos os seres humanos por igual, é fazer uma afirmação grandiosamente ignorante. Prova disso é que determinados elementos químicos não podem ser utilizados por gestantes, diabéticos, crianças, idosos etc. Dessa forma, não só as conclusões sobre experimentos com animais mostram-se complicadas de serem aplicáveis a humanos, como também é difícil concluir que todos os seres humanos reagem da mesma forma.

Mas se já sabemos que os seres humanos reagirão de forma distinta dos animais e singular perante cada indivíduo, e que só saberemos os efetivos resultados com humanos quando eles forem os objetos da análise, por que então antes maltratar os animais? A primeira vista, poderíamos responder que isso pouparia os testes com humanos, mas vimos que isso não ocorre. Parece então que a resposta não é tão simples.

Para os que defendem que o teste em animais deve ser feito para poupar o teste em humanos, pedimos desculpas por desiludi-los. Para os que insistem em afirmar que seria inaceitável comercializar substâncias nocivas aos seres humanos sem antes fazer experimentos em animais, parece então aceitável antes maltratar animais, para depois maltratar seres humanos. Como vimos, os experimentos realizados com animais de laboratório não impedirão os experimentos com humanos posteriormente, afinal, como visto, só teremos certeza sobre o resultado em humanos, quando estes forem submetidos aos testes.

Deste modo, a única resposta que chegamos é que os experimentos com animais nada mais são do que meios para postergar os testes que inevitavelmente serão realizados em humanos. Na bem da verdade, se o teste com animais não poupa o teste com humanos, mas só o posterga, parece que, no fundo, nossa pergunta fica em aberto.

Poderíamos dizer que o teste com animais também seria justificável para determinar a dosagem a ser administrada ao comercializar a substância em teste. Isso é, em parte, verdade. De fato, os experimentos realizados com animais servem para

⁷⁵ No mesmo sentido Beck: “somente quando a substância é colocada em circulação é que se pode descobrir que efeitos tem”. Ibidem. p. 84.

estabelecer os parâmetros de dosagens das substâncias a serem utilizadas em animais, mas também não dizem muito sobre os limites a serem conduzidos em humanos.

Igualmente, as conclusões sobre os “limites de tolerância”, devidamente regulados e protocolados a partir de testes em animais, deveriam delimitar apenas a sua utilização em animais, porém, o que observamos é que também determinam o parâmetro a serem liberado para comercialização em humanos. O problema é que as doses administradas em seres humanos não terão qualquer controle estatístico, pois as substâncias nocivas comercializadas serão colocadas em teste nos humanos sem que haja uma análise controlada de suas reações.

Enfim, chegamos a uma outra resposta: os “limites de tolerância” determinados por meio dos testes realizados com animais representam uma função simbólica dos “limites de tolerância” sobre os quais serão submetidos os humanos. Isto é, servem de parâmetro para estabelecer o limite de “tolerância nos humanos”, o que também não é satisfatório, porque “apenas faculdades de clarividência seriam capazes de conduzir à ‘presumível’ dose venenosa para ‘o’ ser humano”.⁷⁶ Então, não parece que haja um verdadeiro motivo para submeter antes os animais a testes científicos com substâncias nocivas a fim de determinar um “limite de tolerância”.

Afinal, este é o problema: a racionalidade científica justifica a comercialização de produtos nocivos ao dizer que já foram devidamente testados, quando na verdade, entrarão numa nova etapa de testes, e pior, sem controle dos resultados, pois não será possível diagnosticar as sequelas que permanecerão para sempre na sociedade.

Em suma, os riscos trazem infinitos problemas, os quais não são dados a devida atenção pelos Estados e pela sociedade. Assim, já foi dito mais do que necessário para compreender que a atual sociedade de risco enfrenta uma série de dificuldades em razão do culto ao desenvolvimento econômico. Desta forma, não é mais possível nos estender sobre esse assunto, embora ainda haja muito o que se dizer.

Portanto, limitamo-nos a asseverar que os avanços científicos em busca do “progresso” passam por cima de valores éticos e princípios morais que põe em xeque a própria existência humana.

⁷⁶ Ibidem. p. 83.

Enfim, conclui-se que o avanço científico traz embutido o avanço de riscos, que apesar de algumas previsões, no certo, são indeterminados, ou seja, não passam de situações negativas meramente especulativas (apesar da certeza que ocorrem, é incerto o quanto e como ocorrem). Desta forma, constata-se, com pesar, que esta civilização parece ter preferido adotar os riscos incalculáveis a deixar de evoluir.

3.3.4. Sobre a sociedade de classes: distribuição de riquezas e distribuição de riscos

Certamente, a alteração da sociedade feudal-agrária para a sociedade capitalista-industrial simulou um avanço da sociedade para uma nova etapa. Mas as teorias de Karl Marx insinuavam que esta seria uma fase intermediária, pois a almejada etapa final seria o modelo socialista, ou seja, o capitalismo seria um passo necessário com rumo certo ao objetivo final do socialismo.

Assim, a evolução de uma sociedade agrária “não-produtiva” para uma sociedade industrial “altamente produtiva” mostrou um caminho promissor para o fim da sociedade de classes. Isso porque, para Marx, a ideia era primeiro produzir para, em seguida, repartir, o que permitiria uma distribuição da riqueza produzida na fase anterior e levaria o fim da divisão da sociedade em classes. O modelo inicialmente estratificado do feudalismo (dividido de acordo com status social) passaria ao modelo classista do capitalismo (divididos de acordo com a renda recebida) e chegaria, então, a um outro modelo de distribuição de renda em que haveria igualdade sem classes.

Todavia, como já foi dito, o fim da experiência socialista trouxe a afirmação do modelo capitalista e também representou o perecimento da esperança sobre a destruição da sociedade estratificada ou de classes, portanto, tivemos firmada uma sociedade dividida em classes, o que gera grande repercussão no modo como interagem os indivíduos de uma sociedade.

Esclarece Stanislaw Ossowski que conceito de classe na doutrina marxista é tão grande que não é possível encontrar uma definição. Embora o conceito seja usado largamente por Marx e Engels e até explicado contextualmente, não há uma demarcação dos seus limites, sendo, portanto, um conceito “indefinido”. Mas, segundo OSSOWSKI, é possível extrair que

o termo 'classe' apresenta para eles [Marx e Engels] uma denotação variável, isto é, refere-se a grupos diferenciados de diversos modos dentro de uma categoria mais inclusiva, como a categoria de grupos sociais com interesses econômicos comuns, ou a categoria de grupos cujos membros partilham condições econômicas idênticas em certo particular.⁷⁷

Disto decorre que a partilha de interesses econômicos é característica necessária, porém não suficiente, para uma definição válida de classe social. OSSOWSKI nos ensina que um agregado de pessoas que tenha padrões econômicos semelhantes somente será uma classe quando seus membros estiverem ligados pela consciência de que seus interesses econômicos são comuns.⁷⁸ Assim, é a consciência de pertencerem a um grupo que apresenta características econômicas similares que incorpora um indivíduo a determinada classe.

Entretanto, devemos lembrar que, na essência, a divisão de classes não representa diferença na índole humana de dominação. Isso significa dizer que qual quer que seja a classe social que lidere a sociedade, ela imporá suas ideias como sendo o melhor a ser feito para todos, como se fossem ideias universais em favor do interesse comunitário. E aqui temos o novamente o problema da imposição de ideias (já visto no capítulo 2.1.), sejam elas quais forem. Nesse caso, a divisão da sociedade em classes reforça essa situação, visto que a classe dominada se revolta por não ter tido sua vontade ouvida, e quando chega ao poder, revida atendendo apenas os seus interesses, formando um ciclo de constante imposição de ideias e insatisfação social.

No mesmo sentido exposto, temos que “cada nova classe que se coloca no lugar de outra que dominou antes dela, é obrigada, apenas para realizar o seu propósito, a apresentar o seu interesse como o interesse comunitário de todos os membros da sociedade”⁷⁹, porque é da essência do ser humano, uma vez atingido o poder, impor a todos o que lhe parece o melhor, de modo que isso comprova porque os conflitos de classe sempre existiram, e parece que sempre existirão.⁸⁰ Assim, a exploração do homem pelo

⁷⁷ OSSOWSKI, Stanislaw. **Estrutura de Classes na Consciência Social**. 2ª edição. Rio de Janeiro: ZAHAR, 1976. pp. 88-89.

⁷⁸ Ibidem. p. 89.

⁷⁹ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Feuerbach: oposição das concepções materialista e idealista**. Obras escolhidas. Lisboa: Avante, 1982. p. 40

⁸⁰ Nesse contexto, um famoso trecho do “**O Manifesto do Partido Comunista**” merece ser transcrito: “A história de toda a sociedade até hoje é a história de lutas de classes. Homem livre e escravo, patrício e plebeu, barão e servo, burguês da corporação e oficial, em suma opressores e oprimidos, estiverem em constante

homem só teria fim em uma utópica sociedade sem classes.

Seja como for, dividir as pessoas de acordo com seu poder econômico significa afetar sua realidade social. Isto é, enquadrar determinado indivíduo em certa classe social tem uma causa e uma consequência. A causa é o montante recebido pelo indivíduo como renda e a consequência é determinação do seu ciclo de atividades no mercado de consumo. Anthony Giddens também deixa claro que a estruturação de classes representa a maneira pela qual as disparidades na capacidade de mercado tornam-se 'realidades sociais' e, portanto, condicionam ou influenciam a conduta social do indivíduo.⁸¹

Assim, a divisão em classes não é apenas uma questão econômica, mas também, e talvez bem mais importante, uma questão social, porque a distribuição desigual das riquezas produzidas traz um impacto na forma como os indivíduos de um grupo social se veem e são vistos. No fundo, a separação dos indivíduos em classes sociais nada mais é do que a representação da desigualdade social advinda do modo de produção capitalista.

Mas, se por um lado, a riqueza produzida por alguns e armazenada por outros é responsável por dividir a sociedade em classes, por outro lado, os riscos produzidos por alguns não são capazes de acompanhar a divisão de classes, pois como já vimos anteriormente, os riscos hoje são globais e refletem em todos igualmente.

Na verdade, essa afirmação não é de todo correta, porque se investigarmos com prudência a distribuição de riscos ao longo da sociedade de classes, constataremos que os riscos não são distribuídos de forma tão igual assim. Caminharemos com cuidado para que fique claro o que se defende.

A primeira vista tende-se a afirmar que enquanto a distribuição de riquezas obedece a divisão de classes, a distribuição de riscos parece ser homogênea. Mas, pelo contrário, os riscos também são distribuídos de forma especializada em cada classe social, e ainda, são distribuídos de forma inversamente proporcional à riqueza, ou seja, quanto maior a riqueza numa classe social, menor é o risco; e quanto menor a riqueza, mais riscos ela terá. Com isso, os riscos acabam reforçando a sociedade de classes, ao invés de mitigá-

antagonismo entre si, travaram uma luta ininterrupta, umas vezes oculta, abertas outras, uma luta que acabou sempre com uma transformação revolucionária de toda a sociedade ou com o declínio comum das classes em luta". Op. Cit. p. 107.

⁸¹ GIDDENS, Anthony. **A Estrutura de Classes das Sociedades Avançadas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

la.

Isso porque as classes sociais mais favorecidas, que estão no topo da pirâmide por terem maior renda, poder e escolaridade⁸², conseguem “comprar” segurança e liberdade em relação aos riscos. Dito de outra forma, a parcela social que dispõe de dinheiro, consegue mais facilmente contornar alguns riscos, por exemplo, adquirindo produtos orgânicos, contratando serviços de segurança especializada, possuindo mais de uma residência para fugir de uma calamidade, pagando mais caro para viver em determinados locais mais seguros e com menos poluição, consumindo produtos variados que minimizem os riscos de contaminação advindos de um produto etc.

Por outro lado, as camadas sociais mais baixas não tem muitas opções: moram em locais insalubres por ser mais barato, sem higiene e muitas vezes contaminadas com substância químicas e radioativas⁸³; adquirem produtos não isentos de agrotóxicos e hormônios; não consomem grandes variações de produtos, adquirindo sempre os mesmo

⁸² Sobre a desigualdade de oportunidades entre as classes sociais em razão da escolaridade ver Raymond Boudon em **A Desigualdade das Oportunidades**. Segundo o autor, se por um lado, o nível escolar é interpretado como consequência da origem social, por outro, a alocação dos indivíduos no sistema das posições sociais depende da estrutura escolar. (pp. 199-223). Assim, concluímos que é um sistema recíproco e cíclico, porque o cidadão que está em posição mais baixa na pirâmide social terá menor taxa de escolaridade, e então terá menos oportunidades; da mesma forma, por ter tido uma baixa escolaridade, continuará na base da pirâmides, sem muitas oportunidades.

⁸³ Interessante observar que Ulrich Beck, valendo-se de uma reportagem da revista alemã Der Spiegel (nº 50/1984), descreve a realidade de uma região brasileira - “Vila Parisi”. Transcreve-se:

“O município mais sujo do mundo encontra-se no Brasil [...] Todo ano, os moradores da favela precisam trocar o revestimento de zinco do telhado, pois a chuva ácida os corrói. Quem vive aqui tempo o bastante adquire pústulas, ‘pele de jacaré’, como dizem os brasileiros.

Os mais intensamente afetados são os moradores de Vila Parisi [localizada em Cubatão- SP], uma favela de 15 mil habitantes, dos quais a maioria se aloja em modestos casebres feitos com tijolo de cimento. Máscaras de gás já são vendidas no supermercado. A maioria das crianças sofre de asma, bronquite, inflamações na garganta e nas vias respiratórias e eczema. (...)

A história do município mais sujo do mundo começou em 1954, quando a Petrobrás, a empresa brasileira de petróleo escolheu a área de mangue como sede para sua refinaria. Logo vieram também a Cosipa, grande siderúrgica brasileira, e a Copebrás, uma indústria americano-brasileira de fertilizantes, multinacionais como Fiat, Dow Chemical e Union Carbide chegaram em seguida. Era a fase do milagre do capitalismo brasileiro. O governo militar convidou empresas estrangeiras a transferir para lá a fabricação de produtos nocivos ao meio ambiente. ‘O Brasil ainda pode importar poluição’, gabava-se o ministro do planejamento Paulo Velloso em 1972, ano da Conferência do Meio Ambiente de Estocolmo. O único problema ecológico do Brasil seria a pobreza. (...) Ele [o governador de São Paulo] demitiu 13 funcionários da leniente Secretaria do Meio Ambiente e determinou o uso de computadores para controlar as emissões. Mas as tímidas multas de alguns poucos milhares de dólares não chagavam a incomodar os transgressores do meio ambiente. (...)”. Op. Cit. pp. 51-52. Também nesse sentido, reportagem do New York Times de 27/01/1985. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/1985/01/27/world/around-the-world-5000-flee-gas-cloud-from-brazilian-plant.html>>. Acesso em: 2 fev 2014.

produtos “contaminados”, concentrando as taxas contaminação no organismo; não possuem segurança privada etc.

Embora isso seja verdade, no fundo, reforçamos que não há como escapar de riscos globais. Melhor dizendo, se alguns riscos permitem certas possibilidades de fuga pelos mais ricos, não é o caso da água e do ar. Todos, pobres e ricos, estão sujeitos às concentrações de poluição do ar que respiram e às impurezas que chegam em casa por meio da distribuição dos reservatórios de água “tratada”. Nesse contexto, afirma BECK que “a única proteção realmente eficaz sob essas condições seria não comer, não beber, não respirar. E mesmo isto ajuda apenas em parte. Afinal todos sabem o que acontece às pedras – e os cadáveres enterrados”.⁸⁴

Enfim, por mais que alguns riscos, assim como a riqueza, sejam distribuídos de forma desigual dentre as camadas sociais, percebemos que, diferentemente da riqueza, há certos riscos que assolam a todos, independentemente de renda ou escolaridade.

Percebe-se, portanto, que os afetados pelas ameaças já estão com sérios problemas, mas isso não priva os demais indivíduos, ainda ilesos, de chegarem a ser afetados sabe-se lá em quanto tempo. Assim, distribuição dos riscos não divide a sociedade entre a classe dos “afetados”, de um lado, e dos “não afetados”, de outro. A sociedade é dividida entre “afetados” e “menos afetados” ou, na melhor das hipóteses, “ainda não afetados”.⁸⁵

Em suma, conclui-se que enquanto a lógica da distribuição da riqueza determina a oposição das classes, a lógica da distribuição dos riscos, apesar de, em certos níveis acompanhar a já estabelecida sociedade de classes, não segue a mesma coerência, porque há riscos que atingem mais os pobres do que os ricos, e há riscos que atingem todos indistintamente. Simplificadamente, é dizer que enquanto a pobreza aparece apenas nas classes mais baixas, os riscos aparecem em todas as classes.

⁸⁴ Beck, Ulrich. Op. Cit. p. 43.

⁸⁵ Ibidem. p.47.

4. REFLEXOS DA SOCIEDADE DE RISCOS NO DIREITO PENAL: A EXPANSÃO DA INTERVENÇÃO PENAL

Neste capítulo, veremos alguns dos reflexos no Direito Penal trazidos pela formação de uma sociedade de riscos. No entanto, já adiantamos que será impossível esgotar o assunto, já que diversos são os temas a ele relacionados. Além disso, as implicações da sociedade de risco no Direito Penal perfazem uma discussão relativamente nova (cerca de 30 anos) e ainda extremamente atual, porque apresenta constante inovação e sua análise ainda não se findou.

Dessa forma, destacaremos três temas igualmente pertinentes e umbilicalmente ligados à sociedade de riscos, cuja compreensão nos parece ser de extrema relevância. Assim, elegemos também alguns tópicos que se relacionam ao temas selecionados. De todo modo, podemos resumir os três temas a serem tratados nos seguintes nichos de assuntos: 1) a proliferação da antecipação da tutela penal; 2) a criação do “Direito Penal do Inimigo”; e 3) o aumento da sensação de insegurança.

4.1. O avanço dos crimes de perigo abstrato e dos tipos penais abertos

Vimos até aqui que os riscos (e perigos) modernos são fruto do avanço tecnológico desenvolvido pelo homem sobre a natureza, de modo que esta foi constantemente alterada pelo ser humano em busca do aumento da riqueza e, ao menos na teoria, de seu bem estar.

Como observa Pierpaolo Cruz Bottini, a proliferação dos crimes de perigo abstrato “representa o sintoma mais nítido da expansão do direito penal, na ânsia por fazer frente aos temores que acompanham o desenvolvimento científico e econômico da atualidade”.⁸⁶

Inicialmente, esclarece-se que não se perderá tempo com conceituações e teorias, largamente discutidas na doutrina, porque este não é o foco do trabalho. Assim, limitar-nos-emos a relacionar a importância que os crimes de perigo abstrato assumiram na sociedade de riscos e destacar sua consequência do aparecimento intensificado de tipos

⁸⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 128.

penais abertos.

Porém, antes, devemos esclarecer a relação entre “risco” e “perigo” e aclarar, de forma enxuta, o contexto doutrinário dos crimes de perigo abstrato.

4.1.1. Da distinção dos termos “risco” e “perigo”

Para não tomar muito tempo, seremos breves e objetivos: a distinção conceitual entre “risco” e “perigo” é feita apenas por uma palavra. Enquanto risco é visto como a probabilidade de um fenômeno causar um dano, perigo é entendido como a possibilidade de um fenômeno dar causa a um dano. Assim, distinguimos “risco” de “perigo”, basicamente pelas palavras “probabilidade” e “possibilidade”.

Tanto a “probabilidade” quanto a “possibilidade” são termos que expressam visões voltadas para o futuro, referem-se pois, a situações imaginárias (embora com plausibilidade real), que ainda não ocorreram de fato, mas apresentam chances de se apresentarem no mundo real. Todavia, o que as diferencia é a intensidade da certeza do acontecimento de determinado evento.

Nesse sentido, Paulo José da Costa Junior nos ensina que “possibilidade” é um termo mais abrangente e que, portanto, engloba o conceito de “probabilidade”, ou seja, o conteúdo de “possibilidade” tem grau mais intenso, pois abrange o provável e o improvável. Por sua vez, a probabilidade “é a possibilidade relevante de vir a ser”.⁸⁷ Isso já nos permite concluir, de plano, que se probabilidade é possibilidade relevante, risco é um perigo relevante.

Cabe entender que “possibilidade”, segundo Miguel Reale Junior: “é a aptidão de um fenômeno para causar determinado outro, conforme as relações de causalidade que a experiência indica, segundo critérios e métodos de base científica.”⁸⁸ Com isso, podemos definir o perigo como a aptidão de um fenômeno ser causa de um dano, que se verifica pela modificação de um estado no mundo exterior.

Cabe dizer que o Dicionário Aurélio define perigo como “situação de uma pessoa que corre grandes riscos”.⁸⁹ Também Guilherme Nucci, ao explicar o art. 132 CP

⁸⁷ COSTA JR. Paulo José. **Comentários ao Código Penal**. 7 edição. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 34.

⁸⁸ REALE JR., Miguel. **Instituições de Direito Penal**. 2ª edição. Vol 1. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 162

⁸⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário online**. Disponível em:

(expor perigo para a vida ou saúde de outrem), define o perigo direto e iminente exigido pelo tipo como sendo “risco palpável de dano voltado a pessoa determinada”.⁹⁰ Nesses casos, observa-se que a noção de “risco” aparece com frequência na definição do perigo.

Todavia, quanto ao “risco” não há uma única definição e mesmo sua origem é incerta. Mas não vamos nos deter com a diversidade de definições, cabendo apenas citar que Álvaro Luiz Silva Azevedo informa que “a origem do termo ‘risco’ provavelmente é derivada do termo árabe que significava ‘correr para o perigo’ ou ‘ir contra uma rocha’ e que foi aproveitado pelos navegadores espanhóis na época das grandes navegações”.⁹¹ Se isso for mesmo verdade, desde logo confirmamos que as expansões da navegação ultramarina são mesmo a raiz que ensejou o pontapé da globalização e permitiu a formação da atual sociedade de riscos, como nos referimos nos primeiros parágrafos deste trabalho.

O dicionário jurídico de Maria Helena Diniz, dentre as muitas definições de risco escolhemos a seguinte: “Medida de danos ou prejuízos potenciais, expressa em termos de probabilidade estatística de ocorrência e de intensidade ou grandeza das consequências previsíveis”.⁹²

Neste trabalho, pelo motivo do tema escolhido, estamos considerando a definição de “risco” de Ulrich Bech (vimos em capítulo supra - item 2.3.2.), ou seja, “risco” como sendo “imagens negativas objetivamente empregadas de utopias nas quais o elemento humano, ou aquilo que dele restou, é conservado e revivido no processo de modernização”⁹³, assim, nota-se que na definição do conceito de “risco” deve ser incluída a ação humana.

Foi o que observou também Álvaro Luiz Silva Azevedo: “trata-se de risco quando o dano seja imputado a uma decisão, ou seja, quando o dano sofrido é consequência de uma decisão humana”.⁹⁴

<<http://www.dicionariodoaurelio.com/Perigo.html>>. Acesso em: 05 fev 2014.

⁹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 678.

⁹¹ AZEVEDO, Álvaro Luiz Silva. **Da diferença entre os termos perigo e risco**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 11 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.30000>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

⁹² DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p.239.

⁹³ BECK, Ulrich. Op. Cit. pp. 34-35.

⁹⁴ AZEVEDO, Alvaro Luiz Silva. Op. Cit.

Enfim, para o nosso trabalho chegamos à conclusão de que risco é a probabilidade de que determinado evento negativo, motivado por ação humana, possa causar um determinado dano.

Seja como for, as definições de risco sempre remetem à ideia de perigo e vice-versa, assim são termos assaz próximos, quando não embaraçados. O que importa dizer é que, mesmo que não se tenha uma apurada distinção entre os termos, o estudo de seus conteúdos ganha destaque na atual sociedade pós-moderna que está mergulhada na produção infinita de riscos e perigos.

Em resumo, parece que a distinção não tem grandes implicações, já que o que se pretende é entender o que a produção de “riscos” e “perigos” gera como reflexo no atual Direito Penal fruto da na sociedade pós-industrial.

Mas se entender que a diferenciação dos termos é medida necessária, deve-se ter em mente a distinção feita no início desta explanação, ou seja, “perigo” é a possibilidade objetiva de que determinado evento possa vir a causar um dano e “risco” é a probabilidade, conforme a relação de causalidade, de que esse dano venha a ocorrer.”⁹⁵

4.1.2. Contextualização doutrinária dos crimes de perigo abstrato

Sem nos alongar muito, apenas deve ser dito que os crimes de perigo se opõem aos crimes de dano, na medida em que os primeiros ensejam punição tão somente por trazerem a possibilidade de ocasionarem um dano⁹⁶, enquanto os segundos, somente se consumam quando é verificado um real prejuízo à vítima. Assim, registra-se que os crimes de perigo se contentam com a mera probabilidade de haver um dano.⁹⁷

Com relação aos crimes de perigo, estes se subdividem em: (i) crimes de perigo abstrato, quando há presunção do perigo de dano por parte da norma penal ou quando a própria ação delituosa traz, de forma ínsita, a possibilidade de perigo de dano, de

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ Vale transcrever a lição de Demóstenes Madureira de Pinho: “nos crimes de perigo, ao revés, a punição não objetiva o fato que não se verificou, mas tão só o estado de ameaça ou de perigo a que a ação do delinquente expoz [palavra transcrita como no original] o bem jurídico, agredindo-o por esta forma”. (**O valor do Perigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Borsói, 1939). p. 27.

⁹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. p. 186.

maneira que o crime se consuma com a mera ação periculosa, dispensando, portanto, provas sobre a possibilidade da ocorrência do dano; e (ii) crimes de perigo concreto, quando na situação fática realmente houver produção do perigo, portanto, havendo necessidade de provar que o dano efetivamente poderia ter ocorrido .

Embora alguns doutrinadores não admitam os crimes de perigo abstrato⁹⁸, sob o argumento de que isto ofenderia o princípio da ofensividade (lesividade), segundo o qual não há crime sem lesão ou perigo concreto a um bem juridicamente tutelado, a grande parte dos doutrinadores já os aceitou como válidos, pois referem-se a condutas cujo potencial lesivo lhes é ínsito, dispensando a prova de que causariam dano. Assim, a elaboração desse tipo é uma técnica legislativa válida para proteger bens jurídicos relevantes, punindo condutas em seus estágios iniciais.

Cabe dizer também que outros doutrinadores distinguem ainda perigo abstrato de perigo presumido, de modo que, este, abarca os casos em que o legislador presume o perigo, e aquele, os casos em que há periculosidade ínsita à ação⁹⁹. E alguma divergência doutrinária é estabelecida quando alguns acreditam que deveria existir apenas crimes de perigo presumido¹⁰⁰, já que o perigo nunca é “abstrato”, enquanto outros entendem que apenas tem razão de ser os crimes de perigo abstrato, pois o legislador não deve presumir o perigo, mas apenas quando este aparecer de forma ínsita na conduta é que deverá ser punido.¹⁰¹

⁹⁸ Nesse sentido: BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal – Parte Geral**. 1ª edição. Vol.2. Coimbra: Coimbra Editora, 1970. p. 190. É o que temos: “A nós, porém, parece-nos que a distinção entre crimes de perigo abstracto e crimes de perigo concreto não pode aceitar-se. Um perigo meramente abstracto não existe, porque o perigo é sempre a probabilidade de um evento temido. Qualquer perigo é, portanto, sempre perigo concreto.” Cabe dizer que José Henrique Pierangeli defende que nosso legislador, ao menos do Código Penal, não admitiu crimes de perigo abstrato, mas tão somente os de perigo concreto. (**Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Especial**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 581. Também foi nessa linha Paulo José da Costa Junior, muito embora confesse que “o ordenamento positivo, em não raras oportunidades, dispensa que seja estabelecida *in concreto* a existência do perigo”. (**Comentários ao Código Penal**). Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 73. É verdade que ZAFFARONI e PIERANGELI admitem não fazer sentido a distinção entre crimes de perigo concreto e crimes de perigo abstrato, se não para determinar o perigo que precisa ser provado do que não precisa ser provado (assim, pontua-se que a distinção tem muito mais aplicação no direito processual do que no campo penal). (**Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 8ª edição. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 484).

⁹⁹ MANTOVANI, Fernando. **Diritto Penale – Parte Generale**. 3ª edição. Padova: Cedam, 1992. p. 225.

¹⁰⁰ PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 8ª edição. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 484. COSTA JR., Paulo Jose. **Comentários ao Código Penal**. p. 73.

¹⁰¹ REALE JR., Miguel. Op. Cit. p. 279 e ILHA DA SILVA, Ângelo Roberto. **Dos Crimes de Perigo Abstrato em**

Entendemos que a divisão entre “perigo abstrato” e “perigo presumido” é útil doutrinariamente para distinguir abusos legislativos. Aliás, ressaltamos que, em nosso entender, mesmo o perigo presumido é também um perigo abstrato, pois é algo imaginado pelo legislador, ou seja, é considerado mesmo que não seja verificado na prática. Neste sentido, parece-nos melhor, então, que o perigo presumido seja denominado “perigo abstrato presumido”, e assim, diferenciaremos este do “perigo abstrato propriamente dito”.

Todavia, apesar desta distinção teórica, concordamos com Miguel Reale Junior e Ângelo Roberto Ilha da Silva, no sentido de que apenas deveriam existir crimes de perigo abstrato, que para nós foi estabelecido como “crimes de perigo abstrato propriamente ditos”, pois estes carregam a periculosidade na ação e não se rendem aos abusos do legislador em presumi-los. Mas, ainda assim, verificamos que alguns crimes de perigo abstrato tipificados em nosso ordenamento jurídico são crimes que tem o perigo abstrato presumido e não ínsito à ação. Aqui então aparece o problema.

4.1.3. O problema da proliferação dos crimes de perigo abstrato e dos tipos penais abertos

Esclarece-se que os crimes de perigo já haviam sido esboçados nos direitos romano e canônico, e sobre eles cresceu o instituto jurídico nas suas formas atuais.¹⁰² Isso porque a aceleração da produção industrial, imbuída na criação e distribuição de novos riscos ensejou a preocupação da responsabilização de quem produzisse a possibilidade do dano.

Afinal, até a Revolução Industrial a noção de perigo remetia à ideia de algo externo ao homem, que não cabia regulamentação porque não era ele quem o produzia. Todavia, paulatinamente, o ser humano passou a ser o criador dos riscos e, portanto dos perigos, na medida em que a produção de riscos acompanhou o crescimento econômico. Desde então, passou a ser necessário responsabilizar o gerador do perigo, “pois não é justo que, em detrimento de terceiro inocente, se beneficie quem voluntariamente deu causa ao perigo”¹⁰³ (Teoria da Voluntariedade).

A primeira medida que se espera no controle dos riscos é a análise e a

Faca da Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 74.

¹⁰² PINHO, Demostenes Madureira de. Op. Cit. p. VIII.

¹⁰³ REALE JR., Miguel. Op. Cit. p. 164.

avaliação dos impactos trazidos por ele, sistematizando os dados, e medindo e calculando os efeitos gerados em seu entorno. A segunda etapa é a determinação dos riscos permitidos (vimos a respeito dos “limites de tolerância” no capítulo 2.3.3.), estabelecendo, quando for o caso, as restrições de certas atividades.¹⁰⁴ Com relação a primeira etapa, não temos maiores problemas, mas quando enfrentamos a determinação de limites necessários para a efetiva proteção de bens jurídicos é que esbarramos em uma tortuosa questão. Pierpaolo Cruz Bottini explica que a decisão sobre quais são os limites toleráveis de determinada atividade implica opções políticas, já que são decisões valorativas que aceitam proteger alguns interesses em detrimento de outros.¹⁰⁵

Na verdade, os crimes de perigo abstrato tem razão de ser quando verificamos que nem todas as situações de perigo podem ser taxativamente discriminadas, ou ainda, quando estamos diante de ações em que não é possível provar se algum bem jurídico efetivamente foi colocado ou não em perigo, assim, por via das dúvidas, mostra-se melhor protegê-lo.¹⁰⁶

Acontece que o perigo vem tentando ser evitado ou controlado cada vez em uma fase mais antecedente, com o objetivo de não só evitar um possível dano concreto, mas também intimidar e regular ações que tragam a possibilidade da produção de risco¹⁰⁷.

Já nesta altura ficou clara a diferença entre os crimes de perigo concreto e de perigo abstrato, porém, cabe ressaltar que mesmo os crimes de perigo concreto estão no campo da ilusão do dano, ou seja, não há sequer um prejuízo real, mas tão somente a possibilidade de que ele venha a ocorrer. Isto é, seja crime de perigo concreto ou abstrato estamos aqui falando de perigo (e, portanto, possibilidade de dano) e não de dano efetivo.

Ainda assim, diante da intensa e constante produção de riscos e perigos, parece que não foi suficiente tipificar a conduta daquele sujeito que cria situações que

¹⁰⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Op. Cit. p. 57.

¹⁰⁵ Ibidem. p. 59.

¹⁰⁶ No mesmo sentido, Pierpaolo Cruz Bottini atesta que: “a ausência de dados definitivos sobre os cursos causais potenciais de uma atividade torna mais complexa a atuação do gestor de riscos, porque não existem parâmetros claros sobre os quais é possível fundamentar a aplicação de medidas de restrição e, ao mesmo tempo, a presença de indícios e suspeitas de riscos significativos e extensos exige seu controle”. (Ibidem. p. 62).

¹⁰⁷ Da mesma forma José Francisco de Faria Costa: “proíbem-se condutas que põe em perigo ou lesam bens jurídicos para que os membros da comunidade jurídica se abstenham de praticar esses mesmo comportamentos”. (**O Perigo em Direito Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. p. 575).

ponham a sociedade numa posição de risco iminente ou de risco atual¹⁰⁸ (isto é, de perigo concreto). De modo que os crimes de perigo abstrato mostraram-se úteis diante da criação de riscos estrondosos e sem previsão exata do cálculo a respeito do estrago que trariam se ocorressem, como é o caso de produções com energia nuclear e emissão de poluentes no ar e na água. Mas, o que observamos é que tais crimes vem ganhando um espaço maior do que o desejado.

Segundo BOTTINI, a proliferação de tipificações penais que prevejam crimes de perigo abstrato tem base em alguns motivos: o alto potencial lesivo de algumas atividades e produtos colocados no mercado, em razão do avanço da ciência e da tecnologia; a dificuldade de determinar os nexos de causalidade entre a aplicação das novas descobertas e os resultados prejudiciais observados, o que embaraça a identificação dos sujeitos a serem responsabilizados; a necessidade do direito penal proteger bens jurídicos coletivos, em razão da massificação do consumo, dos riscos e dos danos; e, por fim, o problema de ações perigosas por acumulação, ensejando a punição de atos que apresentam ínfimos riscos se analisados isoladamente, mas quando reiterados ou multiplicados representam uma ameaça.¹⁰⁹

Desta forma, devemos ficar atentos para os limites previstos nos tipos penais que incriminam condutas produtoras de risco, caso contrário, verificar-se-á a criação de tipos penais que punirão condutas cujo risco produzido seja incapaz de lesar os bens jurídicos por eles tutelados. Isto é, a conduta seria punida como fim em si mesmo, e não para resguardar o bem jurídico.

No adiantar do raciocínio, faz sentido compreender as palavras de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli:

Se a norma tem sua razão de ser na tutela de um bem jurídico, não pode incluir em seu âmbito de proibição as

¹⁰⁸ Segundo, Paulo José da Costa Junior: “o verdadeiro perigo é o presente, persistente e subsistente, que poderá ser iminente ou atual. O perigo iminente constitui grau menos avançado da atualidade. É aquilo que ainda não está acontecendo, mas que está para acontecer”. **Código Penal Comentado**. 8ª edição. São Paulo: DPJ, 2005. p. 37. Através desta distinção ofertada por COSTA JR., REALE JR. nos ensina que o Código Penal exige que o perigo seja “atual” para legitimar o estado de necessidade, o que não significa que o perigo possa ser iminente. Mas, contrariamente a Paulo José da Costa Junior, REALE JR. afirma que é o “atual” que é presente, subiste e persiste (não servindo para caracterizar também o “iminente”), porque este “é o que está prestes a ser atual, mas ainda não o é.” Op. Cit. p. 164

¹⁰⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Op. Cit. pp.119-128.

condutas que não afetam o bem jurídico. Consequentemente, para que uma conduta seja penalmente típica é necessário que tenha afetado o bem jurídico.¹¹⁰

Assim, deve ficar claro que entendemos que os crimes de perigo abstrato devem ser admitidos no ordenamento para fazerem valer a proteção de determinados bens jurídicos relevantes. Contudo, se isso não for verificado, o tipo penal mostrar-se-á ilegal, senão inconstitucional. E essa situação não deve ser tolerada, embora venha aparecendo com frequência, ao menos com relação aqueles crimes de perigo abstrato que denominamos “de perigo abstrato presumido”, isto é, aqueles em que o legislador é quem presume a probabilidade de que determinado evento colocará em risco certos bens jurídicos.

Por isso, o problema dos crimes de “perigo abstrato presumido” tem terreno quando “o comodismo do legislador leva à utilização de cláusulas gerais”¹¹¹ (inserindo a presunção de perigo onde este não precisava ser presumido e poderia ser provado – seria caso de perigo concreto), porque é justamente neste ponto que aparecem tipos penais abertos que, por vezes, beiram à inconstitucionalidade por ausência de lesividade.

Nesse contexto, Miguel Reale Junior questiona, por exemplo, a constitucionalidade do art. 4º da Lei n. 8.492/86 (crime de gestão temerária), já que a mera administração arriscada não comprova, por si só, a exposição das vítimas ao perigo, o que deveria ser feito é exigir a prova de que determinadas e específicas ações do gestor poderiam trazer perigo às vítimas.¹¹²

Além disso, a respeito da redação dos tipos penais na sociedade de riscos, observa-se o aparecimento de diversas composições penais extremamente vagas, ou seja, tipos penais abertos. Assim, como ensinam ZAFFARONI e PIERANGELI, tipos penais abertos são aqueles em que se verifica a descrição incompleta do modelo de conduta

¹¹⁰ PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 483.

¹¹¹ REALE JR., Miguel. Op. Cit. p. 279.

¹¹² Ibidem. p. 279. Deve ser dito que existem diversos casos de crimes de perigo abstrato em que faz sentido tutelar penalmente determinada ação para que se previna prejuízos, posto que a conduta apresenta motivos suficientes para ser punida, mesmo que não haja resultado danoso, são os casos de: tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei n. 11.343/06), em que o direito penal reprime diversas ações (o tipo é misto alternativo porque prevê uma série de condutas que se praticadas num mesmo contexto fático configuram um só crime) visando proteger a saúde pública; produção de moeda falsa, que pune a ação de fabricar ou alterar mesmo não tenha trazidos danos, afinal o que se quer é proteger a fé pública e não haveria como medir o dano que causaria se fosse colocada em circulação; entre outros.

proibida e que, para serem aplicados, faz-se necessário recorrer a outros elementos além daqueles fornecidos pela própria lei penal no tipo.¹¹³ Assim, a conduta descrita no tipo não é completamente individualizada, dependendo, portanto, de valoração judicial posterior para ser delimitada.

Esta é a essência da questão e deve ficar compreendida de forma cristalina. Por um lado, os tipos penais de perigo abstrato, na medida em que determinam a punição já quando for verificada a ação (independente de prova da colocação em perigo do bem jurídico), são importantes para resguardar bens jurídicos extremamente relevantes que não podem ser colocados sequer em risco. Isso porque se o dano vier a acontecer ele gerará prejuízos incalculáveis, ou ainda, porque a ação já comporta, em si, alguns prejuízos, que são tolerados em certos limites (“limites de tolerância”) e que embora sejam pequenos quando analisados individualmente, são abissais quando somados (ações perigosas por acumulação). Por outro lado, devemos estar atentos para a forma como esses tipos penais são estruturados, para que não apareçam tipificações vagas e difíceis de serem aplicadas por ofenderem o princípio da lesividade.

Também nesse sentido, a delimitação do alcance dos tipos penais abertos é fundamental e imprescindível para não infringir o princípio da taxatividade, já que os tipos abertos, por vezes, não são claros o bastante para estabelecer margens penais às quais está vinculado o fato proibido. Esclarece Luiz Regis Prado que, “através da determinação, exige-se que o legislador descreva da forma mais exata possível o fato punível”¹¹⁴, a fim de permitir diferenciar o que é penalmente lícito e o que é ilícito. Também afirma José de Faria Costa que a definição do tipo legal que prevê um crime deve ter uma narrativa que se restrinja a um enquadramento fortemente limitativo.¹¹⁵ Assim, a norma penal não pode ser dúbia, pois gera incerteza quando ao que pode e não pode ser praticado.

Também deve ser mencionada a observação de Claus Roxin sobre o problema de tipos penais abertos que não trazem em seu corpo uma delimitação de sua aplicação: “Este peligro mortal de la confusión de los límites, es una amenaza de los momentos de la antijuricidad en la medida en que éstos sean considerados, como lo hizo

¹¹³ PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 386.

¹¹⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 163.

¹¹⁵ FARIA COSTA, José de. **Direito Penal e Globalização: Reflexões não locais e pouco globais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 32.

anteriormente también Wezel, como elementos del tipo”.¹¹⁶

Portanto, apesar de tipos penais abertos serem aceitos no nosso ordenamento, a “abertura” deve ser minimamente individualizadora, a fim de prever condutas variadas, mas deixando claro que seria impossível prever todas as possibilidades, por mais detalhista que fosse. Isso porque temos um sistema de tipos legais, e “ainda que o sistema puro seja um ideal, não há dúvida de que o legislador está obrigado a extremar os cuidados para avizinhar-se ao máximo deste ideal”.¹¹⁷

Em suma, o que percebemos é uma expansão de tipos penais que preveem crimes de perigo abstratos na tentativa de controlar os novos riscos criados na sociedade pós-industrial. Nessa linha, afirma BOTTINI que “os tipos de perigo abstrato constituem o núcleo central do direito penal de risco”¹¹⁸. Isso porque a alta tecnologia empregada na produção industrial já vem afetando, em grande escala, ou tem potencial de afetar ainda mais, um significativo volume de bens jurídicos.

Assim, constata-se o controle de condutas e não a punição por resultados, isto é, o foco está na prevenção de situações que criem riscos e não na repressão dos danos já produzidos ou de danos iminentes. Deste modo, há, cada vez mais, uma antecipação da tutela penal, o que ressalta um atual papel preventivo do direito. Contudo, a imprevisibilidade dos resultados ou de suas proporções torna presente a criação de tipos cada vez mais abertos na tentativa de abarcar situações que não se conhece ou são incalculáveis.

Concluimos este capítulo com a constatação de José Francisco de Faria Costa, para quem não é a tipificação penal preventiva de condutas produtoras de risco que alterara a produção dos riscos. Nas claras palavras do autor:

Não é pelo facto de se criminalizarem comportamentos que determinam situações de pôr-em-perigo que a prevenção criminal aumenta; ela fica na exacta posição em que ficaria se, em vez de se criminalizarem as condutas de pôr-em-perigo, se tivessem criminalizado condutas fautoras de dano/violação. O que aumenta, (...) com a definição de crimes de

¹¹⁶ ROXIN, Claus. **Teoria del Tipo. Penal: Tipos Abiertos Y Elementos del Deber Jurídico**. Buenos Aires: Depalma, 1979. p.158

¹¹⁷ PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 387.

¹¹⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Op. Cit. p. 120.

perigo é a própria punibilidade.¹¹⁹

Desta forma, chegamos à conclusão de que não é antecipação preventiva da proteção do bem jurídico que faz diminuir a criação dos riscos, e ainda, de forma mais ampla, é possível dizer que não é a criação de novos tipos penais que faz reduzir a criminalidade. Aliás, verifica-se exatamente o contrário, já que um maior número de tipos penais (em especial tipos de crime de perigo abstrato e tipos penais abertos) apenas aumenta a punibilidade de condutas.

¹¹⁹ COSTA, José Francisco de Faria. **O Perigo em Direito Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. p. 575.

4.2. Um mundo globalizado na mira do “Direito Penal do Inimigo”

Vimos que o desenvolvimento científico e tecnológico proporcionou novos “avanços” sociais, na medida em que permitiram o ser humano manusear a natureza e experimentar novos caminhos, rompendo alguns paradigmas que eram vistos como imutáveis. Todavia, também já verificamos que esta mesma evolução trouxe aspectos negativos, notadamente novas formas de delinquência por meio da adoção de instrumentos sofisticados, permitindo o cometimento de ações instantâneas e difíceis de serem rastreadas por estarem inseridas em uma complexa cadeia de pequenas ações criminosas dispersas por vários lugares e cometidas por diversos agentes.

Constatou-se, especificamente no capítulo anterior (3.1.), que a sociedade de risco impôs ao sistema penal a necessidade da prevenção de condutas que trazem a mera possibilidade de expor bens jurídicos relevantes a um dano potencial. Para tanto, tentando acompanhar a velocidade da realidade social na produção de novos riscos, a tipificação penal procurou punir ações cada vez mais distantes do momento provável em que ocorreriam seus possíveis danos.

O que se observa é, portanto, uma previsão cada vez maior de tipos penais no combate preventivo de condutas, almejando-se, enfim, a captação de agentes antes que eles produzam grandes prejuízos à sociedade. Ou ainda, pune-se bravamente pequenos danos visando não permitir que danos maiores sejam verificados (movimento *law and order*¹²⁰).

Nesse sentido, o “Direito Penal do Inimigo” também é fruto dessa sociedade de riscos, uma vez que certas pessoas ou grupo de pessoas são identificados pelo Estado como alvos a serem combatidos preventivamente (inimigos), isto é, antes que eles causem danos, o Estado deve capturá-los, pois eles são considerados verdadeiros criadores de riscos e perigos à sociedade (a mera organização criminosa é considerada crime e deve ser combatida, mesmo que tal organização não pratique nenhuma ação delituosa, ou seja, basta organizar-se com o fim de cometer crimes para que seus agentes sejam punidos).

¹²⁰ O movimento *law and order* surgiu como uma reação ao significativo crescimento das taxas de criminalidade de Nova York. O movimento reprime intensamente todos os tipos de condutas proibidas (mesmo as mais leves), pois tinha-se a ideia de que só seria possível intimidar grandes delitos, reprimindo gravemente, desde logo, delitos de pequena monta.

Além disso, percebemos que algumas pessoas, pela opção criminosa que fizeram, tomando o crime como estilo de vida, parecem merecer uma punição diversa da qual o criminoso eventual receberia, o que nos faz concluir que a sociedade tecnológica deslocou definitivamente para a marginalidade indivíduos que são identificados como “fonte de riscos pessoais e patrimoniais”¹²¹.

Mas para compreendermos o motivo da criação do “Direito Penal do Inimigo”, vale a pena antes ponderar as já conhecidas “velocidades” do Direito Penal, bem identificadas por Jesús-María Silva Sanchez.

4.2.1. As velocidades do Direito Penal

O típico Direito Penal de nossa sociedade pós-moderna é o que prevê a pena privativa de liberdade como máxima aplicada. Na verdade, o sistema penal até prevê outras penas, mas verifica-se uma prevalência da pena de prisão.

Diante disso, SILVA SANCHES constata que o Direito Penal apresenta, de plano, duas velocidades mas, ao longo de sua explanação, observa surgir até o que seria uma terceira velocidade.

Segundo o autor, na lógica punitiva, aqueles crimes, cuja pena cominada fosse a prisão, deveriam representar condutas que imprimissem uma significativa afetação ou lesividade individual, assim, seria coerente manter um sistema de imputação individual (pessoal). Deve ser lembrado que, neste caso, mostra-se justificável a aplicação de uma vasta amplitude de princípios e garantias penais e processuais penais, a fim de ser proporcional à possível aplicação da pena privativa de liberdade. Afinal, a restrição da liberdade é medida extremamente invasiva, pois tolhe do indivíduo o seu atributo mais bravamente conquistado ao longo de todo o período de sua evolução.

Por outro lado, quando a conduta reprimida não apresentasse pena de prisão (mas sim privativa de direitos ou pecuniária), parece que não haveria mesmo sentido em se exigir reprimenda pessoal, pois não representaria significativa afetação ou lesão ao bem jurídico que é tutelado. E, neste caso, parece que alguns princípios e garantias poderiam ser flexibilizados, posto que a reprimenda de tais condutas seria mais leve e não afetaria

¹²¹ SILVA SANCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 36.

tão gravemente sua essência como ser humano.¹²²

Assim, SILVA SANCHEZ constata que o Direito Penal de primeira velocidade é o Direito Penal “da prisão”, onde é justificável a manutenção dos princípios político criminais clássicos, das regras de imputação e dos princípios processuais; enquanto o Direito Penal de segunda velocidade¹²³ é aquele que se apresenta nos casos em que não há repressão com prisão, o que permitiria uma flexibilização dos princípios e regras de forma proporcional à menor intensidade da sanção.¹²⁴

Todavia, observamos uma desproporcionalidade na previsão de condutas que não trazem significativa repercussão em termos de afetação ou lesividade individual e preveem duras penas privativas de liberdades. Já neste ponto, a expansão do direito penal apresenta um problema de razoabilidade e proporcionalidade no estabelecimento de sanções descompassadas da gravidade das condutas penalmente reprimidas.

Mas o problema é ainda maior. SILVA SANCHEZ questiona se seria possível se falar em uma terceira velocidade do Direito Penal, onde a pena cominada à ação proibida seria a privativa de liberdade, mas os princípios processuais, as regras de imputação e as garantias político-criminais apresentar-se-iam flexibilizadas.

O penalista espanhol atesta que o Direito Penal de terceira velocidade já

¹²² Ibidem. pp. 191-192.

¹²³ A respeito das duas velocidades propostas por SILVA SANCHEZ, cabe dizer que HASSEMER também já propunha a ideia de separação de alguns tipos penais do Direito Penal Clássico para que fossem reservados e submetidos a um regime diferenciado, chamado por ele de “Direito de Intervenção”. Assim, este novo sistema abarcaria penas mais leves, semelhantes às sanções administrativas e os critérios de imputação e as garantias processuais e penais seria flexibilizadas. Neste ponto, o Direito Penal Clássico se manteria intacto, tanto na previsão de suas garantias, como na aplicação das penas rígidas, mas seria reservado à aplicação dos tipos penais do “núcleo do Direito Penal”, ou seja, aqueles tipos que preveem condutas que lesem ou coloquem em perigo bens jurídicos individuais. No fundo, as propostas de HASSEMER e SILVA SANCHEZ são bem próximas, a diferença é que o modelo de HASSEMER está alocado fora do Direito Penal (mais próximo ao direito administrativo sancionador), enquanto a proposta de Silva Sanchez defende que tal modelo possa ser introduzido dentro do próprio Direito Penal, apenas devendo ser separado com cautela quais delitos se manteriam com a aplicação das penas privativas de liberdade e com a observância de todas as garantia político-criminais e quais poderiam tê-las relativizadas em detrimento de uma pena mais branda. Ver mais sobre o assunto em: HASSEMER, Winfried. **Persona, Mundo y Responsabilidad: bases para una teoría de la imputación em Derecho Penal**. Valencia: tirant lo blanch, 1999. p. 67-73; SILVA SANCHEZ, Jesús-María. Op. Cit. p. 183; FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do Direito Penal: panorâmica de alguns problemas comuns**. Coimbra: Almedina, 2001. pp. 71-80; NETTO, Alamiro Velludo Salvador. **Tipicidade penal e Sociedade de Risco**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. pp. 158-167.

¹²⁴ SILVA SANCHEZ, Jesús-María. Op. Cit. p. 193.

estaria sendo verificado no Direito Penal socioeconômico, posto que este prevê tipos penais com penas de prisão, mas também apresentam flexibilização de alguns princípios político-criminais, como o da legalidade, taxatividade, lesividade, ofensividade, culpabilidade etc.¹²⁵ e também de algumas regras de imputação, como por exemplo, a responsabilidade penal da pessoa jurídica¹²⁶, ampliação de critérios de autoria, dos requisitos de vincibilidade do erro etc.

Mas o autor faz duras críticas no sentido de que, para tais crimes, não seria caso de se valer da terceira velocidade do direito penal, devendo então regredir à primeira velocidade (mantendo a pena de prisão, mas também mantendo os princípios e garantias na sua tradicional aplicação) ou à segunda velocidade (suavizando a pena e mantendo a flexibilização de regras de imputação, princípios e garantias penais).¹²⁷ Essa consideração apenas constata onde não deve funcionar a terceira velocidade, mas ainda não responde se seria possível ser aplicada em outros casos.

A primeira coisa a ser observada é o panorama social traçado pela globalização que tanto já nos referimos. Afinal, foi a partir dele que a difusão de uma criminalidade de grande porte foi possível, tornando difícil de ser punida, já que adquiriu expressões mundiais de velocidades instantâneas praticada por complexas redes criminosas (narcotráfico, tráfico de órgãos, crime organizado, terrorismo, criminalidade

¹²⁵ Já vimos que nos delitos de perigo abstrato e nos tipos penais abertos, os princípios da legalidade, taxatividade e ofensividade são por vezes difíceis de serem respeitados à risca. Acontece que como no Direito Penal Econômico tais delitos e tipos são recorrentes, obviamente tais princípios ficam prejudicados (ou flexibilizados?). Nesse sentido, Renato de Mello Jorge Silveira em **Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006: “O princípio da lesividade, aqui entendido como o da ofensividade, tem por base necessária vinculação de uma incriminação como a lesão para o bem jurídico. É verdade que, em casos de perigo abstrato, isso nem sempre é tão claro, o que leva, sempre, à indagação quanto à sua ideia vinculante.” (p. 161). E também Luciano Anderson de Souza: “A obsolescência da norma diante do mutante colorido da engenhosidade laboral humana, da complexidade das específicas atividades econômicas de uma sociedade como modo de produção capitalista bastante evoluído, com enorme divisão de tarefas e novas tecnologias, do surgimentos de novas práticas empresariais e novos produtos, dentro outros característicos, tornam já de antemão bastante pouco provável que o Direito Penal, com suas características de legalidade e taxatividade, cingindo-se a apenas estas duas fundamentais, seja capaz de oferecer reais resultados de prevenção e repressão de práticas econômicas socialmente nocivas.” (**Direito Penal Econômico: fundamentos, limites e alternativas**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 66).

¹²⁶ A responsabilidade penal da pessoa jurídica é outro ponto que foge da tradicional regra de estrita imputação penal, dificultando inclusive a afirmação do princípio da culpabilidade. Nessa linha: Luciano Anderson de Souza (Op. Cit. p. 67) e José de Faria Costa (**Direito Penal Econômico**. Coimbra: Quarteto, 2003. pp. 53 e ss.).

¹²⁷ SILVA SANCHEZ, Jesús-María. Op. Cit. p. 193.

empresarial, cibercrimes etc.).

É diante deste contexto que SILVA SANCHEZ tende a aceitar, ainda que excepcionalmente e por tempo limitado, um Direito Penal de terceira velocidade.¹²⁸ Porque esta criminalidade qualificada e massificada traz delinquentes que abandonaram de vez o direito, isto é, indivíduos que fizeram do crime o seu meio de vida, sua profissão, o que justificaria aplicar-lhes um “direito especial”. Assim, aparece a figura do inimigo, merecedor de um direito mais árduo na punição e com flexibilização de algumas garantias.¹²⁹

Também esclarece Patricia Faraldo Cabana que a justificativa da utilização dessa terceira velocidade do Direito Penal é que

(...) se incluyen delitos que, se dice, niegan frontalmente los principios básicos del modelo de convivencia en las sociedades occidentales, como son los crímenes de Estado y los cometidos en el ámbito de organizaciones criminales, incluyendo el terrorismo. Estos delitos presentan importantes dificultades de persecución y prueba, de forma que para su represión se haría necesario relativizar las garantías sustantivas y procesales.¹³⁰

4.2.2. “Direito Penal do Inimigo” versus “Direito Penal do Cidadão”

Faz-se necessário dividir esse capítulo em duas partes para melhor compreender a distinção entre os chamados “Direito Penal do Inimigo” e “Direito Penal do Cidadão”. Isso porque tal diferenciação apenas surgiu com o aperfeiçoamento do que seria o próprio “Direito Penal do Inimigo”.

Vale dizer que, inicialmente, quando a ideia do “Direito Penal do Inimigo” foi proposta por Günter Jakobs, ela despontou com um conteúdo diverso do que hoje a

¹²⁸ Ibidem. p. 196.

¹²⁹ Interessante notar o que revela Francisco Muñoz Conde sobre a adoção de diversas medidas legislativas pelos EUA, no limiar de infringir, quando não infringindo claramente, os limites constitucionais do Direito Penal num Estado Democrático de Direito. Por exemplo, revela o autor o absurdo de um questionamento feito pela Suprema Corte estadunidense em 2005 a respeito de se os prisioneiros afegãos da base prisional de Guantánamo haveriam o direito de pleitear *habeas corpus*. Isto nos mostra que até algumas garantias tidas como suposto direito inquestionável passaram a ser questionáveis. (CONDE, Francisco Muñoz. De nuevo sobre el “Derecho Penal del Enemigo”. In: MELIÁ, Cancio e Díez, Gómez-Jara. **Derecho Penal del Enemigo: El discurso penal de la exclusión**. Vol. 2. Buenos Aires, Espanha, Montevideo: Euros, Edisofer, B e F Ltda, 2006. pp. 351-356.

¹³⁰ CABANA, Patricia Faraldo. **Nuevos retos del Derechos Penal en la era de la globalización**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004. p. 308.

conhecemos. E foi essa alteração que permitiu separar a aplicação “de um direito penal para cidadãos e outro para inimigos”. Assim, analisaremos sucintamente essas duas fases do conteúdo do “Direito Penal do Inimigo” primeiro, para depois entendermos sua aplicação.

4.2.2.1. As fases de Jakobs na apresentação do “Direito Penal do Inimigo”

O conceito de “Direito Penal do Inimigo” foi apresentado ao mundo a primeira vez por Günter Jakobs, em 1985, numa palestra realizada em um Seminário de Direito Penal em Frankfurt. Todavia, a publicidade do tema só veio a ser reconhecida quando o século XXI já entrava pela porta da frente.¹³¹

Observa Alejandro Cardona Aponte que quando Jakobs mencionou pela primeira vez o tópico do “Direito Penal do Inimigo”, fê-lo de forma crítica, a fim de constatar a então situação criminalizante do “estado prévio à lesão de um bem jurídico” verificada na Alemanha, sem fazer, neste momento, qualquer alusão à guerra. É o que constata APONTE:

Esta tendencia se identificaba, críticamente, con las tendencias político-criminales derivadas por ejemplo de la lucha contra el crimen organizado, pero el autor [Jakobs] no se refería explícitamente a la guerra. (Es importante aclarar que el lenguaje de la confrontación armada radicaliza cualquier posición y es precisamente este lenguaje el que hoy en día se expande peligrosamente en el mundo).¹³²

Mas a notoriedade do assunto somente veio a ser verificada em uma palestra ministrada por JAKOBS na Conferência do Milênio em Berlim, em 1999, a partir de quando o penalista passou a advertir para a necessidade de se diferenciar dois modelos de Direito Penal: o “do inimigo” e o “do cidadão”:

O direito penal de inimigos também tem que ser separado do direito penal de cidadãos de um modo tão claro que não exista perigo algum de que possa se infiltrar por meio de uma

¹³¹ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal do Inimigo: A Terceira Velocidade do Direito Penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 181.

¹³² APONTE, Alejandro Cardona. Derecho Penal de Enemigo vs. Derecho Penal del ciudadano. Günter Jakobs y los avatares de un derecho penal de la enemistad. In MELIÁ, Cancio e DÍEZ, Gómez-Jara. **Derecho Penal del Enemigo: El discurso penal de la exclusión**. Vol. 1. Buenos Aires, Espanha, Montevideo: Euros, Edisofer, B e F Ltda, 2006. p. 174.

interpretação sistemática, ou por analogia ou por qualquer outra forma no direito penal dos cidadãos.¹³³

Isso porque em alguns pontos já era possível ser constada uma confusão entre os dois modelos. Neste ponto, cabe ser ponderado que nos parece surgir um problema similar ao que já ressaltamos anteriormente, quando falávamos da proliferação de tipos penais abertos, mas com uma sutil diferença. Em ambos os casos tem-se uma dificuldade na aplicação do direito, mas naquele momento anterior, a dificuldade estava em saber quando incorremos no tipo penal ante a falta de precisão dos limites tipificadores; enquanto neste momento, enfrentamos a dificuldade de identificar qual dos direitos ser-nos-á aplicado se incorreremos na previsão do tipo penal.

Desta forma, a distinção entre o “Direito Penal do Inimigo” e o “Direito Penal do Cidadão” tem razão de ser na medida em que tenta sanar, ou ao menos suavizar, a dificuldade de identificar a quem deve ser aplicado cada um dos direitos. Voltaremos nisso com mais detalhamento em seguida.

Neste momento, só se quer deixar esclarecido que o tema foi proposto em dois momentos separados e por dois prismas diferentes, pois enquanto, em 1985, correspondeu a uma invocação precisa aos delitos que colocavam em risco à sociedade, especialmente no ramo da delinquência econômica; em 1999, esteve relacionado a bens jurídicos individuais, notadamente os de terrorismo.

Facundo J. Marin Fraga distingue com clareza os dois momentos em que JAKOBS trouxe à baila o tema do “Direito Penal do Inimigo”:

En 1985 se produce la primera de ellas, bastante más amplia, en la que vincula el concepto de Derecho Penal del Enemigo hacia los delitos de puesta en riesgo y delitos cometidos dentro de la actividad económica. Mientras que a partir de 1999 surge una segunda fase orientada hacia delitos graves contra bienes jurídicos individuales, especialmente los delitos de terrorismo¹³⁴

Deste modo, esses dois momentos de invocação do “Direito Penal do Inimigo” por Jakobs, por apresentarem intenções completamente diversas, levam a doutrina

¹³³ JAKOBS, Günter. **Fundamentos do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 143.

¹³⁴ FRAGA, Facundo J. Marin. **Derecho Penal del Enemigo**. Disponível em: <<http://correalex.blogdiario.com/1141495980/>> Acesso em: 10 fev 2014.

afirmar que este tema se mostra em duas fases distintas de JAKOBS.

Em suma, tem-se que na primeira fase, JAKOBS apresentou o “Direito Penal do Inimigo” de forma ampla e geral, largamente associado a produção de riscos, incluindo diversos setores do direito penal, mas, em especial, o Direito Penal Econômico, adotando assim uma postura crítica e explicativa. Numa segunda fase (a partir de 1999), JAKOBS passa a relacionar o “Direito Penal do Inimigo” com crimes graves que atingem bens jurídicos individuais, notadamente o terrorismo, passando a defender a tese, a qual se mostra legitimadora e justificadora da utilização do “Direito Penal do Inimigo”.¹³⁵

4.2.2.2. O porquê da aplicação de um Direito Penal diferente a alguns agentes

Feito o registro sobre a distinção das fases em que o tema foi apresentado, nos deteremos um pouco mais na segunda fase, já que ela revela o tom deste capítulo (sem todavia esgotar o assunto, porque isso não seria possível).

Assim, para diferenciarmos o “Direito Penal do Inimigo” do “Direito Penal do Cidadão” iniciaremos a reflexão por meio do importante questionamento de Jakobs sobre se seria possível combater o terrorismo por meio dos instrumentos existentes no Direito Penal de um Estado de Direito.¹³⁶

Constata o autor que algumas leis foram promulgadas no intuito de combater “o terrorismo”. Mas, apesar das leis visarem atacar o “terrorismo”, como é sabido, só é possível assim atacar, por meio da punição dirigida a seus agentes (terroristas). Portanto, a invocação de leis que propugnam uma “luta contra terrorismo” ou um “combate ao terrorismo”, no fundo, tratam-se de leis que clamam pela punição dos causadores do terrorismo. Isto é,

la punición de los terroristas tan sólo es una meta intermedia, no el objetivo principal del legislador; parece claro que a través del castigo de los terroristas se pretende combatir al terrorismo en su conjunto, dicho de otro modo, la pena es un medio

¹³⁵ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Op. Cit. p.182

¹³⁶ JAKOBS, Günter. ¿Terroristas como personas en derecho? In MELIÁ, Cancio e DÍEZ, Gómez-Jara. **Derecho Penal del Enemigo: El discurso penal de la exclusión**. Vol. 2. Buenos Aires, Espanha, Montevideo: Euros, Edisofer, B e F Ltda, 2006, p. 77.

para un fin policial, un paso en la lucha por la seguridad¹³⁷

Reflete-se, então, porque estes indivíduos merecem a aplicação de um Direito Penal distinto do comum ao violarem normas postas.

O ponto de partida é a noção de que o desrespeito a uma norma tem o valor de enfraquecimento do ordenamento jurídico, e por outro lado, ele é novamente reforçado pela imposição da pena que é prevista à conduta proibida.

Temos que, por exemplo, quando um cidadão comete um delito, isto não tem que ser entendido, necessariamente, como uma rescisão geral do seu comportamento conforme o direito, mas tão somente como um enfraquecimento momentâneo do direito posto. De outra parte, o Estado, diante de uma conduta vista como inadequada, age em repressão, por meio da aplicação de uma sanção ao sujeito violador da norma, sendo que após sua execução, supostamente, este sujeito deveria retornar ao seu dever de fidelidade para com o ordenamento jurídico.¹³⁸

Melhor dizendo, parece óbvio que a expectativa do comportamento correto não é mantida ilimitadamente, ou seja, é previsível que em certo momento haverá um desrespeito à regra posta, e quando isto ocorrer, o Estado deve dar vigência ao ordenamento jurídico, por meio da aplicação da pena previamente cominada à conduta reprimida.

Diante disso, tem-se um sistema orgânico que funciona de forma retributiva, com base na ação e reação, isto é, no enfraquecimento e reforço do ordenamento jurídico.

Dentro dessa normalidade de descumprimento da norma (viola-se a lei sem que com isso apresente total descrença no ordenamento jurídico ao qual se submete), quem quer que a descumpra, merece ter seus direitos garantidos (princípios e garantias penais e processuais penais). É exatamente esse contexto que faz JAKOBS alegar que todo indivíduo que presta fidelidade ao ordenamento jurídico merece ser tratado como pessoa.¹³⁹

Neste ponto, esclarecemos que toda orientação normativa determina uma

¹³⁷ Ibidem. p. 78.

¹³⁸ Ibidem. p. 81

¹³⁹ Ibidem. p. 83.

expectativa por parte do sujeito a quem ela se dirige, porque ele confere à norma um apoio cognitivo. Do contrário, quando a pessoa não confere este apoio cognitivo à orientação normativa, esta norma perderá sua capacidade de determinar uma expectativa.¹⁴⁰

Em outras palavras, as normas jurídicas emitem orientações às pessoas submetidas a um determinado ordenamento jurídico. Mas, tais normas somente poderão criar expectativas gerais de cumprimento quando a elas for conferido um apoio por parte de quem lhes se submete.¹⁴¹

Por isso, se a orientação da norma não tem o apoio cognitivo por parte de uma pessoa a quem ela se dirige, ela não produz mais a expectativa de cumprimento por esta pessoa, de modo que, embora ela esteja formalmente submetida ao ordenamento jurídico, materialmente ela não tem vínculo com suas orientações normativas, o que permite verificar sua negação do ordenamento jurídico.

Uma vez constatado que determinado indivíduo nega por completo o direito posto emissor normas geradoras de expectativas, não faz sentido aplica-lo a este indivíduo. Dito de outra forma, se ele mesmo não dá o apoio cognitivo à orientação normativa por não desejar se submeter a estas orientações, ele escolheu que este direito não se lhe fosse aplicado.

Vejamos o que diz Luigi Ferrajoli sobre o assunto:

O 'bom cidadão' se distinguiria do 'mau cidadão' porque observaria a proibição legal além da vantagem de não pagar a multa, interpretando-a não como previsão de uma taxa (que o mau cidadão pagaria perdulariamente) mas como uma norma jurídica que para ele tem valor enquanto tal, pelo fato de ele ter aceitado

¹⁴⁰ Ver JAKOBS em "¿Terroristas como personas en Derecho?" In MELIÁ, Cancio e DíEZ, Gómez-Jara. Op. Cit. e também em "¿Derecho Penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidade" In MELIÁ, Cancio e DíEZ, Gómez-Jara. Op. Cit. e ainda Eduardo Saad-Diniz em **Inimigo e Pessoa no Direito Penal**. São Paulo: LiberArs, 2012.

¹⁴¹ Nesse sentido, observa FERRAJOLI: "Mesmo admitindo, não obstante, que nenhum ordenamento se sustenta se não tem em qualquer forma ou medida a adesão moral dos cidadãos, que tal adesão e a obrigação moral consequente sejam pela maioria deles efetivamente e autonomamente prestadas ao ordenamento concreto do qual se fala, que este, enfim, seja por eles e até por nós considerado o melhor possível e em todo caso merecedor de reger e funcionar, não se pode de tudo isto inferir a obrigação moral de cada cidadão de aderir e obedecer às leis do próprio ordenamento". **Direito e Razão**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 854

viver sob o ordenamento a que pertence.¹⁴²

Do excerto é possível extrair que aquele que obedece as normas, as obedece não só por ver uma vantagem em não pagar uma multa (ou, de forma mais ampla, cumprir uma pena), mas o faz porque aceita se submeter às regras que lhe são impostas. Por outro lado, aquele que as desrespeita não só acha que pagar uma multa ou uma pena justifica fazer a ação proibida, mas, mais que isso, não aceita estar subordinado àquelas regras determinadas.

Desta forma, parece que podemos responder a pergunta feita quando começamos a nos aprofundar nessa segunda fase. Isto é, os instrumentos do Direito Penal de um Estado de Direito parecem não se mostrar capazes de combater o terrorismo. Isso porque se o Estado fosse utilizar seus instrumentos tradicionais do conhecido Direito Penal aplicado às pessoas, trataria os sujeitos que negaram por completo o ordenamento jurídico como pessoas, e estes são, na verdade, seus inimigos. No mesmo sentido, conclui JAKOBS:

Un Estado de Derecho que *todo* lo abarque no podría conducir esa guerra; pues habría de tratar a sus enemigos como personas, y, correspondientemente, no podría tratarlos como fuentes de peligro. Las cosas son distintas en el Estado de Derecho óptimo en la práctica, y esto le da la posibilidad de no quebrarse por los ataques de sus enemigos.¹⁴³

Afinal, sem nos adentramos nas teorias que dizem respeito à finalidade da pena, não é difícil compreender que a finalidade da privação da liberdade de um delinquente extremamente perigoso não é retribuir o mal que ele causou, mas tão somente resguardar a sociedade de novos males que possam ser causados por ele.

Por ser assim, o Direito Penal dirigido ao terrorista tem muito mais a função de garantir a segurança do que dar uma resposta ao enfraquecimento do ordenamento jurídico por meio da aplicação de uma pena que venha reforçar a vigência do ordenamento jurídico. Nas palavras de Jakobs:

El Derecho penal del enemigo, en particular el Derecho penal dirigido contra los terroristas, tiene más bien el cometido de garantizar seguridad que el de mantener la vigencia del

¹⁴² Ibidem. p. 850.

¹⁴³ JAKOBS, Günter. ¿Terroristas como personas em derecho? In MELIÁ, Cancio e DÍEZ, Gómez-Jara. Op. Cit. p. 92.

ordenamiento jurídico, como cabe detectar con base en el fin de la pena y los tipos correspondientes. El Derecho penal del ciudadano, garantía del ordenamiento jurídico, se transmite en defensa frente a riesgos.¹⁴⁴

Enfim, parece começar a ficar clara a distinção entre “Direito Penal do Inimigo” e “Direito Penal do Cidadão”, uma vez que se percebe que o Direito Penal aplicado aos delinquentes comuns, que não negam o ordenamento jurídico como um todo, mas apenas incidem em tipos penais em certos momentos e continuam dar fidelidade ao ordenamento, não pode ser aplicado aqueles indivíduos que não aceitam o ordenamento jurídico e assumem para si uma realidade criminosa que constantemente põe em risco à sociedade como um todo (vale dizer, pondo em risco inclusive os delinquentes comuns).

O “Direito Penal do Inimigo” então é um Direito Penal aplicado pelo Estado contra seus inimigos, com a finalidade de garantir a segurança devida aos seus cidadãos. Deste modo, conclui-se tranquilamente que vale mais a segurança do cidadão do que a liberdade do inimigo.

Urge deixar clara a distinção entre “pessoas” e “inimigos” para identificar qual Direito Penal deve ser aplicado a cada um deles. Nesse contexto, observa MORAES que “a pessoa não é algo dado pela natureza, senão uma construção social e, por conseguinte, nem todo ser humano é pessoa jurídico-penal”.¹⁴⁵ Isso reforça a ideia de que há seres humanos, que por terem optado não se submeterem ao ordenamento jurídico (não lhe conferiram apoio cognitivo), não são considerados como “pessoas” para o Direito Penal.

Destarte, o esclarecimento de que pessoas são os indivíduos que apresentam relações sociáveis uns para com os outros, construindo uma identidade de preferências que conferem uma cognição ao ordenamento jurídico para o qual se submetem não deixa dúvidas que o ordenamento jurídico deve, em contrapartida, impor-lhes obrigações e atribuir-lhes papéis sociais que garantam sua liberdade. Assim, a formação da sociedade por “pessoas” e não indivíduos é o que dá sentido à “sociedade”, e, portanto, determina o merecimento da aplicação do Direito Penal posto às pessoas que lhe compõe. Cabe, enfim, atestar que, nas palavras de SAAD-DINIZ:

a constituição da sociedade se auto sustenta pela

¹⁴⁴ Ibidem. p. 113.

¹⁴⁵ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Op. Cit. p. 193.

constituição da pessoa. A criação de centros de atribuição de sentido normativo de comportamento é a condição da estruturação normativa da sociedade. No modelo de Jakobs a pessoa atrai para si o sentido da sociedade, a qual lhe empresta um papel social, indicativo de obrigações, despertando um ciclo que se resolve em si mesmo.¹⁴⁶

Dando sequência, vimos mais acima que o “Direito Penal do Inimigo” determina a punição preventiva daquele sujeito identificado como potencial causador de riscos à sociedade sob o argumento de garantir a segurança da sociedade e evitar que se instaure uma situação que lhe ponha em perigo. É dizer que não se aguarda a efetiva prática de atos que coloquem em risco à sociedade, mas pune-se o indivíduo por prevenção de que ele não cause um perigo.

Esclarece SAAD-DINIZ que “a ideia reitora do direito penal do inimigo é mesmo a de antecipação da reação penal como combate ou defesa aos perigos futuros, operando-se pela retirada das qualidades essenciais do indivíduo que lhe conferem o *status personae*.”¹⁴⁷

Não é demais afirmar que a separação e a caracterização feita para distinguir quem é “pessoa” e quem é “inimigo” parece retomar o paradigma do direito penal do autor, em detrimento ao dominante direito penal do resultado, porque a percepção das características subjetivas do agente são notadamente consideradas mais importantes do que as características objetivas dos resultados trazidos pela conduta delituosa.

É o que afirma o próprio JAKOBS: “no lugar anterior à afetação material do bem jurídico, mais vale que o direito penal se ocupe do autor como fonte de perigo ao bem jurídico, porque o autor é justamente o inimigo do bem jurídico”¹⁴⁸. Do que se extrai que é melhor identificar previamente o agente que atacará contra o bem jurídico protegido do que aguardar que o perigo ou dano se instale para então encontrar o responsável por sua afetação.

Na verdade, a necessidade de especificar determinados agentes como merecedores da aplicação de um Direito Penal diferente tem razão no fato de que o Direito Penal até então pensado já não corresponde mais às expectativas desta nossa sociedade

¹⁴⁶ SAAD-DINIZ, Eduardo. Op. Cit. p. 104.

¹⁴⁷ Ibidem. p. 108.

¹⁴⁸ JAKOBS apud SAAD-DINIZ, Eduardo. Op. Cit. p. 110.

globalizada¹⁴⁹. Isto é, a punição conforme o resultado consolidou-se pela necessidade de superar o terror imposto pelo regime nazista de Hitler, na medida em que, o que se queria proteger, era a dignidade humana completamente destruída pelo regime totalitário.¹⁵⁰

Todavia, o terror que hoje é verificado acompanhou a era da evolução tecnológica e internacional, tomando proporções enormes na produção de riscos imprevisíveis e no mais alto nível de crueldade. Deste modo, a dignidade humana passou a ser reconsiderada se deveria mesmo ser colocada em primeiro lugar também para esses indivíduos que desferiam golpes contra a sociedade extremamente cruéis e visivelmente contrários a dignidade humana. Assim, questionou-se porque tratar com a mais alta dignidade humana tais indivíduos (inimigos, e não pessoas) que desconsideraram o valor da dignidade humana em suas ações produtoras de risco.

No fundo a cisão entre “Direito Penal do Inimigo” e “Direito Penal do Cidadão” opõe um Direito Penal que visa proteger bens jurídicos colocados em perigo pelo inimigo contra um Direito Penal que visa resguardar as liberdades e garantias dos cidadãos.

Enfim, é de se perceber que o “Direito Penal do Inimigo” encontra respaldo na terceira velocidade do direito penal, já que prevê duras penas (privativas de liberdade por longos anos) com certa flexibilização de garantias processuais e princípios político-criminais, em especial no que tange à imputação e responsabilização do agente, já que o identifica e pune antes do cometimento da conduta perigosa.

Assim, a exterminação dos inimigos é justificada para impedir que se instaurem os riscos na “sociedade dos cidadãos”. Digo extermínio, porque as penas privativas de liberdade não são as piores medidas que lhe são aplicadas, já temos muito mais que isso, como as torturas e mesmo a liquidação do indivíduo que nunca voltará a dar apoio cognitivo ao ordenamento jurídico. Essas talvez sejam, hoje, as medidas consideradas mais cruéis contra o ser humano, mas nunca se sabe o que poderá vir.

Cabe novamente ser citado George Orwell, que fez considerações incríveis

¹⁴⁹ Em resumo, assevera Eduardo Saad Diniz que o que leva Jakobs a reposicionar pessoa e inimigo como centros de imputação é o reconhecimento dos níveis de incompatibilidade entre um “direito penal iluminista” e uma “sociedade não iluminista”, a necessidade de orientar a intervenção punitiva à prevenção e combate de perigos futuros, cujo ápice determina, em tese, a cisão entre direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. Op. Cit. p. 97

¹⁵⁰ Ibidem. p. 95.

sobre sua previsão de como seria o futuro diante do mundo que estava diante dos seus olhos nos fins da década de 40. Em sua obra intitulada “1984”, o escritor descreve um Estado extremamente interventor na vida individual, expurgando qualquer modalidade de privacidade e intimidade, por ser controlador de todas as condutas, ações, diálogos e até pensamentos de seus cidadãos, que eram monitorados a todo tempo pelo “Big Brother” e pelos diversos Ministérios instituídos por cujo Partido estava no poder do Estado Totalitário.

Mais chocante é constatar que ORWELL já delineava alguns traços do “Direito Penal do Inimigo” sem que o tema nem sequer fosse ainda cogitado. É o que observamos no instigante trecho:

“(…) seus atos não são regulados pela lei nem por nenhum código legal, claramente formulado. Na Oceania não existe lei. Pensamentos e atos que, descobertos, resultariam em morte certa, não são formalmente proibidos, e os intermináveis expurgos, prisões, torturas, detenções e vaporizações não são infringidos como castigo por crimes realmente cometidos, mas são apenas a liquidação de pessoas que poderiam talvez cometer um crime no futuro.”¹⁵¹

O livro de ORWELL também traz vários neologismos no intuito de repassar sensações e impressões do autor sobre o temido futuro esboçado. Neste caso, reforçando o que então dizíamos sobre a antecipação da tutela penal, ORWELL esquematizou: “o primeiro e mais simples estágio dessa disciplina, e pelo qual passam até as crianças de tenra idade, chama-se, em Novilíngua, *crimedeter*. *Crimedeter* é a faculdade de deter, de paralisar, como por instinto, no limiar, qualquer pensamento perigoso.”¹⁵²

A realidade assustadora imaginada por George Orwell já é verificada na sociedade hodierna. Ainda que ele tenha expressado tais atitudes em um contexto de um Estado Totalizante, tal situação já é presente em sociedades integrantes dos modelos que se dizem ‘Estados Sociais Democráticos de Direitos’. Lembra-se que esta é a segunda vez que se pondera sobre algumas características antidemocráticas completamente imersas em Estados Democráticos de Direito (anteriormente observado no capítulo 2.1.), mas não nos estenderemos mais neste aspecto, só devendo ser ressaltado que há uma infinidade delas.

¹⁵¹ ORWELL, George. **1984**. 7ª edição. São Paulo: Editora Nacional, 1973. p. 197.

¹⁵² Ibidem. p. 198.

É inevitável assim não ponderar que, a exemplo dessa desmedida punição, a sociedade norte americana, mostrou-se como arquétipo do “Direito Penal do Inimigo”, especialmente após o ataque terrorista às torres do World Trade Center em 2001. Aliás, o movimento de intensa repressão já vinha sendo verificado e o ataque terrorista chancelou a punição de agentes, mesmo que preventivamente, sob argumento “da prevenção contra um mal maior”.

A respeito da atitude do governo americano nas políticas criminais, afirma Tércio Sampaio Ferraz Junior que “a sociedade americana é absolutamente repressora e repressiva. Recorre-se à ideia da ‘tolerância zero’, por exemplo, para salvaguardar a sociedade e justificam-se discriminações, aberrações”.¹⁵³

O pior é constatar que os EUA gabam-se por ser uma sociedade exemplo de democracia (a ideologia por trás do sistema criminal intervencionista é que os EUA seriam uma nação salvadora das demais¹⁵⁴), mas por trás da sociedade democrática americana, há uma sociedade totalitária e repressora que passa por cima de direitos humanos e escolhe inimigos a dedo, determinando serem merecedores de um direito paralelo completamente discriminatório, o que torna compreensível os 2,4 milhões de pessoas recolhidas em estabelecimentos prisionais.¹⁵⁵

Enfim, podemos concluir com a ideia mais importante que deve ficar de tudo isto, ou seja, que o inimigo foi uma figura criada para identificar aquele indivíduo que “mediante sua vinculação a uma organização, abandonou o Direito de modo supostamente duradouro e não somente de maneira incidental”¹⁵⁶. Assim, o inimigo deve ser entendido como um sujeito que está fora das regras sociais de conduta comuns à convivência em sociedade estabelecidas pelo Estado por meio do Direito, o que parece ser justificável à

¹⁵³ FERRAZ JR., Tercio Sampaio; FORBES, Jorge; REALE JR., Miguel. **A invenção do Futuro**. Op. Cit. p. 24.

¹⁵⁴ Nota-se que 6% da população carcerária norte americana são estrangeiros. Sendo que 160 presos estão na Base Prisional de Guantánamo (presos sob suspeita de terrorismo). Dados obtidos em: <http://mundoestranho.abril.com.br/materia/qual-e-o-pais-com-maior-populacao-carceraria-do-mundo> e <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/12/senado-dos-eua-facilita-repatriacao-dos-presos-de-guantanamo.html>. Acesso em: 18 fev 2014.

¹⁵⁵ O sistema excessivamente repressivo dos EUA tornou-o o país com a maior população carcerária do mundo: os EUA detêm 25% dos presos do mundo (716 detentos por 100 mil habitantes). Informações obtidas em: <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2013/11/1370700-suecia-fecha-quatro-prisoas-porque-populacao-carceraria-despenca.shtml> e <http://noticias.terra.com.br/mundo/noticias/0,,OI2800372-EI8141,00-Com+da+populacao+mundial+EUA+tem+dos+presos.html>. Acesso em: 20 fev 2014.

¹⁵⁶ SILVA SANCHEZ, Jesús-María. Op. Cit. p. 194.

aplicação de um Direito Penal distinto do aplicado aos cidadãos.

Entretanto, seja como for, cabe ressaltar, por fim, que JAKOBS reconheceu, em 2000, que “o direito penal de inimigos também só pode ser legitimado como um direito penal de emergência que vige excepcionalmente”.¹⁵⁷ E insistiu, em 2006, que “el Derecho penal de enemigo debe ser limitado a lo necesario, y ello con completa independencia del mandato racional preexistente de limitar la violencia física por sus efectos secundarios corruptores”¹⁵⁸

Também é o que afirma Silva Sanchez:

(...) o Direito Penal de terceira velocidade não pode manifestar-se senão como o instrumento de abordagem de fatos ‘de emergência’, uma vez que a expressão de uma espécie de ‘Direito de guerra’ como o qual a sociedade, diante da gravidade da situação excepcional de conflito, renúncia de modo qualificado a suportar os custos da liberdade de ação.¹⁵⁹

¹⁵⁷ JAKOBS, Günter. **Fundamentos do Direito Penal**. Op. Cit. p. 143

¹⁵⁸ Idem. ¿Derecho Penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad. In MELIÁ, Cancio e DÍEZ, Gómez-Jara. Op. Cit. p. 113.

¹⁵⁹ SILVA SANCHEZ, Jesús-María. Op. Cit. p. 196

4.3. A formação de um ciclo infinito entre a expansão penal e sentimento de insegurança social

Chega-se o momento de considerar o reflexo da mídia na expansão desmedida do Direito Penal, através do reforço da insegurança criada pela notícias sensacionalistas e exclusivamente midiáticas. O acesso à informação novamente é verificado como um excesso à informação, transformando o Direito Penal num sistema culpado por todos os males sociais. Isto é, a sensação de insegurança toma conta do indivíduo na medida em que lhe é passada diariamente a informação de que o Direito Penal parece não conseguir controlar a criminalidade.

Neste íterim de repassar informações, também é constatada a invasão da privacidade, ou mais, da intimidade dos indivíduos por parte da mídia na desculpa de que a população “tem que saber o que acontece”. Não ousaremos entrar na questão da violação da privacidade/intimidade por parte da mídia, afinal não é isto que se pretende mostrar neste trabalho, contudo, pincelaremos apenas alguns pontos que se mostrarem pertinentes no decorrer da argumentação.

Enfim, o que se pretende, neste último capítulo, é mostrar a influência da mídia na expansão da intervenção Penal, e ainda na exaltação da sensação de insegurança dos indivíduos da sociedade de risco.

4.3.1. Alguns apontamentos sobre a expansão do Direito Penal

Seguramente, certa expansão do direito penal é natural diante da nova configuração social orquestrada pelo movimento globalizacional. Afinal, percebe-se a aparição de novos bens jurídicos que clamaram por proteção, e que até então não eram merecedores de tutela, como é o caso do meio ambiente. Mas, por outro lado, também é verificado um movimento de “expansão desarrazoada”¹⁶⁰, combatendo desproporcionalmente algumas atitudes. Esta última é que nos preocupa.

Janaína Conceição Paschoal observa que a justificativa da expansão penal está na expansão do Estado como um todo. No primeiro capítulo deste trabalho, identificamos os motivos, principalmente econômicos, que nortearam a assunção, por parte

¹⁶⁰ SILVA SANCHEZ, Jesús-María. Op. Cit. p. 34.

do Estado, de um papel cada vez mais presente na vida individual, chegando a ser taxado de Estado-interventor, em contraposição ao anterior Estado Liberal expectador. Nas palavras de PASCHOAL:

“(…), a mudança da concepção relativa à função do Estado, que passa a ser tomado como devedor de prestações sociais, tem conferido argumentos para a pretensão de um alargamento do Direito Penal. (...) Com efeito, concebe-se que, se no Estado exclusivamente liberal as Constituições privilegiavam a liberdade individual e, portanto, restringiam a intervenção estatal, no Estado social, constitucionalmente, essa intervenção passaria a ser obrigatória, inclusive por meio do Direito Penal.”¹⁶¹

Também nessa linha, observa Salo de Carvalho que quando o Estado deixa de ser expectador (Estado Liberal) e passa a ser intervencionista (Estado social) cria-se um problema político-criminal, pois é verificado um impulso na maximização do sistema repressivo, uma vez que o Direito Penal “começa a ser preocupar com outros bens jurídicos que não aqueles individuais que caracterizam o seu sistema minimalista originário”.¹⁶²

Assim, a expansão do Direito Penal, à primeira vista, é causada pela própria expansão do Estado Social.¹⁶³ Ressalta-se que este até pode ser um dos fundamentos expansionistas da previsão penal, mas já foi constatado que a expansão do Direito Penal está relacionada a uma complexidade de fatores econômicos, sociais e políticos que permitiram antes de alterar Estado, alterar a própria sociedade que o cerca. Pelo menos, esse foi o retrato esboçado no primeiro capítulo do presente trabalho.

Destarte, o que temos afirmado é que em consequência da alteração social, temos a alteração do Estado. Em contrapartida, estamos a perceber que a alteração do Estado também estabeleceu novas formas de regulamentar o convívio entre os membros de uma sociedade. Assim, numa recíproca troca de causa e consequência, Estado e sociedade são responsáveis pela alteração das normas jurídicas determinantes dos comportamentos humanos.

¹⁶¹ PASCHOAL, Janaína Conceição. **Constituição, Criminalização e Direito Penal Mínimo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 120.

¹⁶² CARVALHO, Salo de. *in* KARAM, Maria Lúcia (Org.). **Globalização, Sistema Penal e Ameaças ao Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 117.

¹⁶³ GOMES, Luiz Flávio; Bianchini, Alice. **O Direito Penal na era da Globalização**. Série As Ciências Criminais do Século XXI. Vol. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp. 54-61.

Neste diapasão, conclui-se algo curioso: a Constituição Federal é, então, responsável por autorizar a expansão do Direito Penal¹⁶⁴, na medida em que a segurança pública é um direito social que deve ser observado. Sem o intuito de criar frisson, era o que precisava ser dito. Mas analisaremos com prudência tal constatação.

Em nota de rodapé, Janaína Conceição Paschoal pondera:

Deve-se lembrar que, entre os direitos sociais, encontra-se também aquele relacionado à segurança pública, que, mais e mais, vem sendo lembrada como motivo justificador da tipificação de novas condutas e de deletério aumento das penas e recrudescimento na sua forma de cumprimento.¹⁶⁵

Desse modo, por termos consagrado um Estado Social Democrático de Direito na Constituição, que autoriza, e por vezes determina, a criação de tipos penais, também para fazer valer o Direito Social da almejada segurança pública, o legislador penal se vê obrigado a cumprir os ditames imposto pela Carta Política Superior. Todavia, esse argumento não deve servir para justificar a massiva criminalização, porque, também na Constituição está propugnado o princípio do Direito Penal mínimo, isto é, o Direito Penal só deveria ser chamado a intervir quando houvesse extrema necessidade e o Estado não dispusesse de outro meio menos atroz para combater a conduta indesejada.

É verdade que o Direito Penal tem função educativa, já que quando o Estado proíbe e pune determinadas condutas passa a mensagem de que tais condutas violam importantes valores sociais tutelados. Dada sua relevância, esta função não deve ser demonizada, mas o que deve ser ponderado é que ela não pode servir de justificativa primordial para a criminalização de condutas, pois, se assim for, a criminalização será desmedida, isto é, sem observar os princípios constitucionais que dão razão ao Direito Penal e, enfim, este continuará em franca expansão desarrazoada.

Por isso, defende João Gualberto Garcez Ramos que deve prevalecer a observação do “núcleo central” do Direito Penal por meio dos princípios penais consagrados

¹⁶⁴ Postula Salo de Carvalho que a Constituição Federal “trouxe uma pauta criminalizadora que gerou, durante a década de 90, profunda expansão do Direito Penal e da criminalização no Brasil, ampliando, de forma inédita, os tipos penais”. É o que continuamos a assistir no Século XXI. CARVALHO, Salo de. *in* KARAM, Maria Lúcia (Org.). Op. Cit. p. 124.

¹⁶⁵ PASCHOAL, Janaína Conceição. **Constituição, Criminalização e Direito Penal Mínimo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. pp. 121-122.

na Constituição, do contrário, verificaremos a explosão de uma infinidade de tipos penais desnecessários, fazendo-nos andar na “corda-bamba” que divide o “cidadão de bem” do “delinquente”. Assim, atenta GARCEZ RAMOS que os princípios e valores são

de irrecusável importância, mas a verdade é que o tempo e o recrudescimento do ‘Direito Penal do Terror’ vêm demonstrando que nem eles nem uma teoria do tipo adequadamente formulada e rígida garantem perfeitamente o cidadão. Tem bastado que o legislador se esforce em construir inúmeras figuras típicas (...), violentando um sem-número de princípios penais de sede constitucional (explicitamente ou não) e os cidadãos veem-se enredados (sem chances de salvamento) num cipal de criminalidade que mesmo o indivíduo plenamente integrado na vida social não precisará se esforçar, nem se violentar, para sofrer o vexame de um processo criminal.¹⁶⁶

Nos informa ainda o autor que o respeito de tais princípios é medida que se impõe para efetivação da cidadania, sob pena de vermos perpetuar esse “Direito Penal do Terror”, que marca “a paranoia que tomou conta da experiência penal”¹⁶⁷. Nas palavras de GARCEZ RAMOS, o “Direito Penal do Terror” apresenta como características:

“um clima de guerra, em que o criminoso é visto como um inimigo a ser alvejado, sanções penais violentas, discurso penal marcado pela demagogia, criação de tipos penais sem critério que não a necessidade contingente e, por vezes, falsa ou tendenciosa de obter, da população, condutas ou omissão de condutas etc.”¹⁶⁸

Cabe ser ressaltado que não estamos mais tratando do acima referido “Direito Penal do Inimigo”. Esta realidade descrita refere-se ao nosso Direito Penal comum, o “Direito Penal do Cidadão”, o qual, nesse sentido, tem-se revelado, assustadoramente, não tão distante assim do “Direito Penal do Inimigo”. Isso porque a “pessoa-criminoso” acaba sendo fundida na imagem criada do “indivíduo-inimigo”, posto que o recrudescimento penal, na forma desproporcional que estamos vendo, atinge certamente também o cidadão comum que delinque.

Voltando-se a função educativa do Direito Penal que nos referíamos, deve ficar claro que, embora se apresente como fator de importante observação, tal não pode

¹⁶⁶ GARCEZ RAMOS, João Gualberto. **A Inconstitucionalidade do “Direito Penal do Terror”**. Curitiba: Juruá, 1991. p. 26.

¹⁶⁷ Ibidem. p. 34.

¹⁶⁸ Ibidem. p. 34.

ser é meio hábil para implementação de políticas sociais. Isto é, o Direito Penal não pode ter função promocional.¹⁶⁹

Afirma, nesse sentido, Jorge de Figueiredo Dias que “ao direito penal não deve caber uma função promocional que o transforme, de direito (...) de proteção de direitos fundamentais, individuais e coletivos, em *instrumento de governo da sociedade*¹⁷⁰”. E este tem sido um grande problema, aliás, não só do Direito Penal, mas de uma forma geral em todo o direito, uma vez que juridificar políticas sociais somente acarreta um inchaço do ordenamento jurídico, sem resolver o problema. É o que nos esclarece José Joaquim Gomes Canotilho:

As leis, ao assumirem-se como instrumentos conformadores da política ou ao autorizarem que outros actos normativos com valor legislativo nisso se transformem (*delegated legislation*), não raro se convertem em ‘medidas’, ‘experiências’, ‘símbolos’, ‘cartaz’, de propostas políticas, ‘iluminadas’, não por uma ‘razão geral e abstrata’, mas por uma ‘razão instrumental’. As consequências desta ‘juridificação’ da política e do social aí estão: ‘inflação legislativa’, ‘superregulamentação’, ‘crise da lei’, aumento quantitativo e decréscimo qualitativo da legislação, perda da racionalidade e de eficácia da regulação jurídica.”¹⁷¹

Em especial quanto ao Direito Penal, observa-se que a tentativa de implementar políticas sociais por meio dele, apenas o transforma em Direito Penal simbólico, o que resta completamente ineficaz¹⁷². Isso porque, além do Direito Penal não ser meio efetivo para concretizar direitos sociais, tal utilização é “uma forma de fugir à

¹⁶⁹ PASCHOAL, Janaína Conceição. Op. Cit. p. 123. No mesmo sentido Alberto Zacharias Toron: “(...) torna-se inaceitável a utilização indiscriminada do sistema punitivo para o exercício do controle social”. **Aspectos de Política Criminal na Lei dos Crimes Hediondos: o Simbolismo da lei e a ilusão da eficiência punitiva**. [Tese de Mestrado]. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1996. p. 40.

¹⁷⁰ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 73.

¹⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Teoria da legislação geral e teoria da legislação penal. PARTE II - contributo para uma teoria da legislação. 1. “O Legislador Perdido”. **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia**. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Número Especial. Coimbra, 1984. p. 834.

¹⁷² A respeito do Direito Penal Simbólico ver: HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1984. p. 95-97; NETTO, Alamiro Velludo Salvador. Op. Cit. pp. 153-158; BARATTA, Alessandro. Funções Instrumentais e simbólicas do direito penal: lineamentos de uma teoria do bem jurídico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, n. 5, jan-mar, 1994. Segundo este último autor, a utilização simbólica do Direito Penal vem transformando-o em um “instrumento de administração de situações particulares, de riscos excepcionais: em outras palavras, em um instrumento de resposta contingente a situações de ‘emergências’ concretas”. (p. 12).

responsabilidade de atender efetivamente a essa demanda [social]”.¹⁷³

Enfim, defende-se que o pretexto utilizado pelo Estado em garantir segurança pública aos cidadãos não deve ficar resumido numa proliferação indiscriminada de tipos criminalizantes sem que antes seja verificada a real necessidade de sua criação.

Na verdade, percebe-se que a expansão do Direito Penal não é só fruto da missão do Estado Social Democrático de Direito em criar tipos penais determinados pela Constituição Federal com o intuito garantir direitos sociais nela previstos, notadamente a segurança, mas também é produto de um notável clamor social pela punição dos agentes etiquetados como criminosos e fruto da ânsia pela criação de tipos penais, ambos exacerbados pela massificação do acesso à informação, notadamente à mídia (o que veremos no capítulo seguinte – 3.3.2.), com o intuito de combater, ainda que preventivamente, os medos que afligem a sociedade.

Observa-se, assim, que o incessante desejo pela punição corrobora com a criação de uma série de tipos penais, o que inevitavelmente faz aparecer algumas medidas desproporcionais, como por exemplo penas assaz elevadas para pequenos delitos, suavização de algumas garantias processuais, tipos penais extremamente abertos que não definem com precisão a conduta proibida etc.

Tais medidas podem até ser justificáveis para alguns, enquanto pensam que são aplicadas contra “o outro” (porque “o outro” está “do lado de lá” e é considerado criminoso – “e lugar de criminoso é na cadeia”), mas quando se descobre que, diante do enorme número de condutas penalmente tipificadas – e sem a delimitação do que nela está incluso, todos estamos sujeitos a deslizar para o “lado de lá”, neste momento, o susto que se leva é grande.

Em outras palavras, a expansão do direito penal tenta abarcar cada vez mais condutas e cada vez mais agentes no intuito de prever todas as possibilidades de condutas criminosas, o que gera duas consequências problemáticas e antagônicas: de um lado, surge uma série de leis específicas atreladas à casuística (para combater um caso particular da realidade que se verificou não haver previsão penal – a exemplo, tem-se a Lei Carolina

¹⁷³ PASCHOAL, Janaína Conceição. Op. Cit. p. 126.

Dieckmann¹⁷⁴) e de outro, uma série de leis vagas com a redação demasiadamente abrangente, punindo condutas que mal sabemos identificar se estamos ou não incidindo no tipo.¹⁷⁵

Enfim, a expansão do Direito Penal representa a enxurrada de leis penais criadas, vale dizer, por qualquer motivo que seja, acreditando ser esta a solução para a diminuição da criminalidade e controle dos riscos produzidos. Todavia, essas mesmas pessoas que protestam pelo agigantamento de previsões penais, esquecem-se que há conjuntamente uma intromissão, cada vez maior, do direito penal em suas vidas, o que fatalmente atingirá sua liberdade em algum momento.

Nota-se, então, que não há esperança neste modelo expansionista, apesar dele continuar a ser veementemente reiterado pelos Estados Sociais Democráticos de Direitos. Vemos uma antecipação da tutela penal cada vez mais longínqua do possível/provável resultado, sem que com isso haja baixa nos números da criminalidade, o que revela a descaracterização do próprio Direito Penal.

Isto é, a *ultima ratio* do Direito Penal muitas vezes vem sendo sobrepujada (nota-se justamente o oposto do que prega o princípio, ou seja, verifica-se um Direito Penal de *prima ratio*) na medida em que brotam cada vez mais novos tipos penais como medida do Estado dar uma rápida resposta à sociedade insegura.

Desta forma, criou-se um Direito Penal em ascensão descontrolada, que ao punir desmedidamente algumas condutas, deixou de desempenhar sua função protetiva de bens jurídicos de alto relevo. Nessa esteira de pensamentos, podemos incluir o que chancelou FIGUEIREDO DIAS:

¹⁷⁴ Lei n. 12.737 de 30 de novembro de 2012 dispõe sobre delitos informáticos em referência à atriz cujas fotos íntimas foram roubadas de seu computador e divulgadas na internet.

¹⁷⁵ Nesse contexto, merece ser transcrita a precisa argumentação de CABANA: “esa optimización de la protección de bienes jurídicos se consigue a través del adelanto de la punibilidad que se opera cambiando la perspectiva del Derecho Penal de los hechos pasados a los hechos futuros, lo que supone en ocasiones incriminar no tanto hechos propiamente dichos cuanto conductas cuya relevancia penal se manifiesta particularmente en un contenido simbólico, pero sin que se produzca la rebaja de pena que en principio debería acompañar a la anticipación de la tutela, lo que da lugar a penas desproporcionadas; prescindiendo de ciertas garantías procesales; y soslayando las garantías del principio de legalidad, ya que el legislador utiliza términos tan porosos y ambiguos que permiten hablar de un intento consciente de eludir el mandato de determinación que se desprende del mencionada principio.” (**Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización**. Valencia: Tirant lo blanch, 2004. p. 307.

Não há por isso razão bastante para que hoje se advogue (ou resignadamente se suporte) o crescimento exponencial de proteções antecipadas de bens jurídicos – de que os crimes de perigo abstrato são o sinal mais evidente – até um ponto em que o bem jurídico perde os seus contornos, se esfuma e, com isto, deixa completamente de exercer a função crítica como padrão de legitimação do direito *condito* e do direito *condendo*.¹⁷⁶

Entretanto, para Jesús-María Silva Sanchez, a realidade da expansão é impossível de ser revertida, de modo que apenas nos resta aprender um meio de lidar com ela. O autor então, propõe, de modo genérico, que em troca da flexibilização das garantias penais e processuais penais venha sendo excluída as penas privativas de liberdade.¹⁷⁷

Contudo, até agora, não é o que estamos a observar, muito pelo contrário, deparamo-nos com um recrudescimento das penas privativas de liberdade e uma atenuação das garantias processuais penais, o que novamente nos leva a crer que o “Direito Penal do Inimigo” vem progressivamente se aproximando do “Direito Penal do Cidadão”.

4.3.2. O aumento da sensação de insegurança e a interferência da mídia

A primeira ideia que se tem como fonte da sensação de insegurança é algo de que não se tem controle e é inesperado. Isso nos permite intuir que grande parte dessa indesejável sensação vem dos riscos, já que eles, por si só, repercutem numa percepção humana de incerteza, que revela o desconforto de não saber o que exatamente acontecerá, nem quando acontecerá, e nem a quantidade de sua produção.

Por isso, a atual sociedade de riscos nos submete a uma constante sensação de desconforto em razão de não conseguirmos definir o alcance dos riscos aos quais estamos imergidos. Nesse diapasão, Paulo Silva Fernandes atesta que a “(...) invisibilidade [dos novos riscos], aliada à perdurabilidade de seus efeitos, bem como essa sua dimensão hercúlea, faz-nos sentir o vazio da impotência para os travar e controlar, originando

¹⁷⁶ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 72.

¹⁷⁷ SILVA SANCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. pp. 184-186.

sentimentos de insegurança e medo.¹⁷⁸

Portando, temos como premissa que a ineficiência no controle dos riscos é o que traz a insegurança social. Entretanto, esta premissa traz um problema, na medida em que atribui a responsabilidade deste controle dos riscos ao Direito Penal, pois é nesse momento que surge a indesejável a proliferação de tipos inconvenientes.¹⁷⁹

Com já foi previamente analisado, não importa se a situação de perigo, oriunda da produção de riscos de uma conduta, vá efetivamente ocorrer, basta a possibilidade de sua ocorrência para que seja instaurado o temor de sua concretização. E neste momento surge da sociedade, através da insegurança, o desejo pela proteção. É o que afirma Luciano Anderson de Souza:

Não importa se o perigo representado pelo risco de que algo vá acontecer venha a se concretizar. Basta a possibilidade de sua ocorrência para que se gere uma realidade social nova, para que um novo valor tido pelo grupo como algo digno de proteção seja violado, ou seja, para que a sensação de segurança se transforme em insegurança. Apenas o risco – que gera a insegurança – é suficiente para que os cidadãos ameaçados clamem por proteção.¹⁸⁰

Destarte, parece óbvio que a sensação de insegurança é o que faz a sociedade desejar proteção, todavia, o erro está em acreditar que a segurança será alcançada por meio da invocação de um maior contexto legislativo penal, prevendo condutas que ainda não estão abarcadas pelo atual ordenamento jurídico e determinando o endurecimento de penas, em especial as privativas de liberdade, para os crimes já previstos.

Ao acreditar que o alargamento legislativo é a solução para insegurança, ficam evidentes duas consequências problemáticas. A primeira é que torna defensável a ideia de utilizar o Direito Penal como meio de implementação de políticas sociais (já vimos

¹⁷⁸ FERNANDES, Paulo Silva. Op. Cit. p. 60.

¹⁷⁹ Esclarece Salo de Carvalho que a responsabilização do Sistema Penal para o controle dos riscos foi atribuída pelos próprios penalistas: “os portadores da fala autorizada da ciência penal, os retóricos da dogmática, mais ainda os operadores do direito, desde a Modernidade auferiram, ao direito penal, ou seja, a si próprios, a capacidade de controle e gestão dos riscos que assombram a humanidade” (in KARAM, Maria Lúcia. (Org.). Op. Cit. p. 118.).

¹⁸⁰ SOUZA, Luciano Anderson de. **Intervenção Jurídico-penal e modelos de tipificação**. [Tese de Mestrado]. Orientador Prof. Titular Doutor Antonio Luis Chaves Camargo. São Paulo: Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – Universidade de São Paulo, 2006.

no capítulo antecedente (3.3.1.) que o Direito Penal não deve ter função promocional)¹⁸¹. E a segunda é verificar que o Direito Penal (na verdade, o Direito como um todo) é um sistema demasiadamente lento para acompanhar as constantes alterações sociais¹⁸² (basta ver o tempo que demora da propositura de um projeto de lei até sua publicação).

No Direito Penal, esta segunda consequência aparece de forma mais saliente, uma vez que o sistema penal é responsável por tutelar os bens indispensáveis à proteção do homem em comunidade¹⁸³ (apesar de alguns questionamentos a respeito de ser mesmo, restringimo-nos a dizer que, a menos, assim deveria ser). Assim, a rápida mutação da realidade social, permitida pelos avanços tecnológicos, não é acompanhada por uma adequação das leis que deveriam regula-la.

Seja como for, o que se vê é um clamor social de proteção, proveniente de uma sensação de insegurança. Contudo, estamos aqui para esclarecer que o agigantamento do Direito Penal é uma falsa solução à proteção, já que, ao contrário do que se espera, só permite aumentar o número de punições, e também a violência de suas reprimendas.

Para tentar frear essa desmedida expansão do Direito Penal, Marco Perduca defende que deveria existir um movimento significativo que resistisse a esse desejo pela intensa proibição de condutas¹⁸⁴. Em nosso ver, mesmo que fosse uma minoria, mas que se apresentasse ativa e resistente ao desejo, cada vez maior, de punir, talvez assim fosse possível conduzir-nos a um caminho de solução. Esclarece-se que não estamos dizendo que isso seria a solução, mas que talvez pudesse representar o caminho para consegui-la. Todavia não é que verificamos, do contrário, a massa social clama reiteradamente por uma

¹⁸¹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Op. Cit. pp. 70-75.

¹⁸² Confirma isso Salo de Carvalho: "Vejo o Direito Penal como um mecanismo pesado, lento, que sempre chega atrasado para solucionar os conflitos; e, quando chega, ao invés de diminuir os custos das condutas problemáticas, potencializa sua violência, vitimizandando a todos" *in* KARAM, Maria Lúcia (Org.). Op. Cit. p. 119. E também constata HASSEMER: "Se exigen intervenciones rápidas y efectivas allá donde surge la amenaza. La opinión pública política confía en que el Derecho penal cuenta con la suficiente potencia para ello" (HASSEMER, Winfried *in* BURKHARDT, Björn; ESER, Albin; HASSEMER, Winfried (Org.). **La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo milenio**. Valencia: Tirant le Blanch, 2004. p. 50.)

¹⁸³ TORON, Alberto Zacharias. Op. Cit. p. 40.

¹⁸⁴ Marco Perduca faz importantes ponderações a respeito da criminalização das drogas em diversos países, analisando os reflexos e constatando a ineficiência do meio escolhido para lidar com o problema. *in* KARAM, Maria Lúcia (Org.). **Globalização, Sistema Penal e Ameaças ao Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. pp. 104-112.

intervenção penal cada vez maior.

Neste momento, deve ser espreitada a ideia de que é apenas o risco inerente a nossa sociedade pós-industrial que produz a constante sensação de insegurança. Não é. Assim, verifica-se que também são responsáveis pela produção e intensificação desta infeliz sensação os veículos de mídia ao conduzirem informações aos consumidores. E este é o ponto crucial deste capítulo. Analisar-nos-emos, com atenção, as questões que se mostrarem pertinentes ao assunto.

Desta forma, já se deixou claro que a sociedade pós-industrial é uma “sociedade de risco” quando nos referimos aos riscos científicos e tecnológicos criados juntamente com o desenvolvimento industrial na comercialização de produtos e serviços que trazem a sensação de insegurança por não introduzirem certeza dos efeitos por eles colacionados. Mas, além disso, verificamos que a sociedade pós-moderna é uma sociedade dotada de uma insegurança que vai além dos produtos e serviços produzidos, ou seja, é “uma sociedade de ‘objetiva’ insegurança”.¹⁸⁵

Isso porque, a insegurança dos indivíduos não é gerada somente do medo dos produtos, mas também pelos demais integrantes da sociedade. É dizer que o próprio relacionamento entre os indivíduos de uma comunidade é fator suficiente a gerar uma insegurança social, porque o “outro” é visto, cada vez mais, como um risco¹⁸⁶. Em outros dizeres, o medo de um indivíduo está no outro indivíduo, ou ainda, que o risco é o próprio indivíduo.

Neste ponto, vê-se uma outra faceta da sociedade de risco. Já fica constatado, portanto, que não são somente os produtos que apresentam riscos, mas o ser humano, ele próprio, é apontado como risco. Embora isso seja verdade, não se pode esquecer que o ser humano é o único responsável por quaisquer formas de produção de risco. Isto é, seja o “risco-produto”, seja o “risco-pessoa”, quem cria o risco, isso sim, sempre, é o homem. Desta feita, confirma-se o que anteriormente já foi observado, ou seja, que são as decisões humanas, sejam elas quais forem, e como forem, que determinam a

¹⁸⁵ SILVA SANCHEZ, Jesús-María. Op. Cit. p. 37.

¹⁸⁶ Também assevera Alamiro Velludo Salvador Netto que “não existe mais o bairro totalmente seguro; o esquema de proteção invulnerável; a pessoa que se pode a todo e qualquer custo confiar. (...). O outro não é mais cidadão, mas pode ser um real inimigo”. (Op. Cit. p.116).

produção de riscos.

Nessa esteira de pensamentos, vale introduzir as palavras de SILVA SANCHEZ, que resumem algumas ideias até aqui expostas:

“a própria convivência aparece como fonte de conflitos individuais. O fenômeno da ‘criminalidade de massas’ determina que o ‘outro’ se mostre muitas vezes, precisamente e, sobretudo, como um risco, o que constitui a outra dimensão (não tecnológica) de nossa ‘sociedade do risco’”.¹⁸⁷

Ademais, revela SILVA SANCHEZ que a sociedade atual não se mostra apenas objetivamente, mas também subjetivamente insegura. A insegurança subjetiva é aquela que está no interior do indivíduo, revelando-se como o seu sentimento de insegurança, ou seja, a sociedade subjetivamente insegura é “melhor definida como a sociedade da ‘insegurança sentida’ (ou como a sociedade do medo)”.¹⁸⁸

É neste ponto que a mídia aparece como chave da questão, à medida que se põe como fator de influência no nível da insegurança subjetiva. Nesse contexto, afirma Alamiro Velludo Salvador Netto que as vozes da opinião pública, apoiadas pela mídia policial e pelos movimentos de “Lei e Ordem”, sonha com uma segurança, cuja busca frenética e intolerante é repassada a um Estado preventivo que foi formatado pela modernidade.¹⁸⁹

Já foi previamente analisado o poder de influência da mídia na atual sociedade de massa, o que estamos agora revelando é que tal influência repercute intensamente na cultura da ânsia pela punição. Isto é, alguns programas da mídia televisionada se preocupam mais com a forma de passar a informação, do que propriamente com a informação. Afinal, analisam que a forma como passam a informação tem um poder incrível de angariar telespectadores e aumentar os índices de audiência.

Mas não é só na área televisiva, a imprensa escrita também é responsável por intensificar o sentimento de insegurança e reforçar a vontade da punição a qualquer custo. As palavras usadas nas manchetes e mesmo no corpo das reportagens e crônicas são frequentemente exageradas e excessivamente carregadas de um sentimentalismo

¹⁸⁷ SILVA SANCHEZ. Op. Cit. p. 40.

¹⁸⁸ Ibidem. p. 40.

¹⁸⁹ NETTO, Alamiro Velludo Salvador. Op. Cit. p.117.

comovente (ainda que de forma mais sutil que na televisão), e pior, muitas vezes sem repassar a informação de forma correta, distorcendo a realidade, já que é verificado o despreparo de alguns jornalistas ao tratarem de assuntos jurídicos.

Assim, ao menos no que tange às matérias penais, a mídia deveria limitar-se a relatar os fatos como ocorreram, sem empregar uma opinião carregada de juízos de valor, a fim de não incutir no público a ideia de que determinada conduta foi “certa” ou “errada”. Frisa-se que não estamos nos referindo às colunas de opinião, mas às reportagens comuns e diariamente noticiadas, e que também não estamos generalizando a todo tipo de reportagem, mas apenas àquelas que se referirem a fatos relacionados ao Direito Penal.

Isso porque o Direito Penal já é um assunto sensível e comovente por si só. Tratar da proteção/violação de bens jurídicos individuais é extremamente delicado (em especial, quando se referem à vida e à liberdade). Mas, usar a linguagem sensacionalista para retratá-lo, é usar um artifício para chocar o público, pois traz grande envolvimento emocional, o que torna difuso o limite entre real ou imaginário. O telespectador ou leitor fica extasiado com a notícia, pois é envolvido num mundo imaginário, tornando-se incapaz de criar uma barreira contra os sentimentos e, com isso, incapaz de discernir o que é real e o que sensacional.¹⁹⁰

O problema do sensacionalismo¹⁹¹ midiático do Direito Penal é fazer dele a estrela principal do *show*. Isto é, tornar a notícia sobre um fato criminal a rainha das notícias¹⁹², carregada de juízos de valor, e assim, influenciando à população¹⁹³, sobretudo

¹⁹⁰ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 53.

¹⁹¹ Deve ser esclarecido que a palavra “sensacionalismo” é utilizada com frequência e até de forma já banalizada, sem que se saiba que ela realmente significa, ou ainda, utilizada para não dizer exatamente o que se quer. Assim, parece imprescindível deixar claro que sensacionalismo é, na linguagem jornalística, “a divulgação de notícias de forma exagerada, para causar sensação”. Esta definição foi extraída do dicionário jurídico de Maria Helena Diniz (p. 344). Deste modo, ressaltamos que este conteúdo da definição de “sensacionalismo” é exatamente o que nos referimos neste estudo, pois estamos nos referindo à passagem de informação de forma descomedida e com a intenção de provocar uma sensação (a comoção, o desejo pela punição, a sensação de impunidade, de medo e de insegurança).

¹⁹² Afirma com maestria Ana Lúcia Menezes Vieira: “a valorização da violência, o interesse pelo crime e pela justiça penal é uma prática enraizada na mídia, que encontra seu melhor representante no jornalismo sensacionalista. Utilizando-se de um modo próprio da linguagem discursiva, ágil, coloquial e do impacto da imagem, promove uma banalização e espetacularização da violência”, o que é terrivelmente influenciador da opinião pública. (Op. Cit. p. 55).

¹⁹³ GOMES, Luiz Flávio; Bianchini, Alice. Op. Cit. p. 75.

na inserção da necessidade de execração daquele indivíduo apontado como responsável (ou suposto responsável) por uma determinada conduta danosa ou perigosa.

Deste modo, insere-se o imperativo punitivo como lógica indispensável à segurança na mente do consumidor de informação, por meio da implantação da ideia de uma contínua impunidade, sem, contudo, revelar o infinito número de condenações e indivíduos despejados nos estabelecimentos prisionais diariamente. Assim, tem-se a confirmação de que “as instâncias sociais são frágeis porque só é reconhecido como válido aquilo que é transmitido pela multimídia e aplaudido pela massa”.¹⁹⁴

Assim, o que estamos verificando é um julgamento antecipado pela mídia e, como consequência, pela população, dos indivíduos indiciados ou processados. Reforça-se, são indivíduos condenados pela população antes mesmo de terem sido condenados por um juiz de direito¹⁹⁵. Observa Ana Lúcia Menezes Vieira que “a mídia aponta, estampa, acusa o infrator – agora reconhecido publicamente como tal na sociedade – que, por sua vez, deverá responder pelo que lhe é atribuído, como um caminho sem volta.”¹⁹⁶ Isto é, são pessoas que enfrentam investigações policiais (fase de inquérito policial) ou mesmo processos penais (mas, ressalta-se, ainda não foram efetivamente julgados por quem de competência), e já recebem o rótulo de “criminoso” estampado na testa.

Isso porque a interferência da mídia na vida do investigado é tanta que chega ao ponto de determinar o juízo de valor a ser partilhado genericamente por toda população. Isto é, além da assombrosa invasão da privacidade e, por vezes da intimidade,¹⁹⁷ por parte

¹⁹⁴ FERRAZ JR., Tercio Sampaio; FORBES, Jorge; REALE JR., Miguel. Op. Cit. p. 26.

¹⁹⁵ Antônio Magalhães Gomes Filho pondera que a vedação de qualquer forma de identificação do suspeito, indiciado ou acusado à condição de culpado constitui, inegavelmente, o aspecto mais inovador do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF). (**Presunção de Inocência e Prisão Cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 42.

¹⁹⁶ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. Op. Cit. p. 56.

¹⁹⁷ A intimidade resguarda um âmbito da vida privada ainda mais reservado que a privacidade. Isto é, a privacidade abarca aqueles assuntos da vida privada que podem ser até do conhecimento de um grupo de pessoas mais próximas do indivíduo, sendo que este grupo pode ter mais ou menos pessoas, conforme a amplitude da vida social do indivíduo (pessoas públicas tem um grupo maior de pessoas que conhecem a sua privacidade). Por outro lado, a intimidade trata de temas reservadas ao íntimo do indivíduo, assuntos extremamente pessoais e limitados ao seu conhecimento, no máximo da família e alguns amigos bem próximos. Vale dizer, que mesmo as pessoas públicas tem direito a ter sua intimidade resguardada. Veja mais em: PEREIRA, Flávia Rahal Bresser. **A Publicidade no Processo Penal Brasileiro: confronto com o direito à intimidade**. [tese de mestrado]. São Paulo: Faculdade de Direito do Largo de São Francisco - Universidade de São Paulo, 2000.

da imprensa, verifica-se que, com isso, ela é capaz de incutir uma mensagem geral e única a ser compartilhada todos.

Vale inserir neste momento a preciosa consideração de Salo de Carvalho sobre a resposta do Estado ante o incessante desejo da opinião pública pela punição:

“O público consumidor do direito penal necessita de respostas prontas. A prisão cautelar, neste contexto, adquire brutal importância, pois fornece uma resposta imediata, independente do julgamento de mérito, antecipando a sanção. Todavia, ao imediatizar a sanção, obtém-se, como efeito perverso, o processo de desjudicialização da decisão”.¹⁹⁸

Portanto, a sociedade insegura, relevando-se desejosa por uma resposta rápida na imediatidade da punição do suposto criminoso, acalma-se quando recebe do Estado um pronto retorno, mesmo que de falsa eficiência no combate real da insegurança, uma vez que, dessa forma, ele consegue acalantar momentaneamente a insegurança sentida.

Da mesma forma, SALVADOR NETTO entende que tais respostas não afetam a real quantidade da insegurança (a insegurança objetiva), mas somente são capazes de alterar a insegurança subjetiva:

A existência dos riscos prescinde de seu reconhecimento e, mais do que isso, não se modifica em vista de diagnósticos equivocados ou maquiadores da realidade. O que pode mudar é simplesmente a opinião pública ou a relação de pavor dos indivíduos nas suas existências dentre de um sistema e, assim, ocasionar a diminuição da tensão sob o falso sentimento de controle por parte das estruturas institucionais de gerenciamento, dentre elas o vigor dos tipos penais incriminadores.¹⁹⁹

¹⁹⁸ CARVALHO, Salo de. *in* KARAM, Maria Lúcia (Org.). Op. Cit. p. 129. Deve ser dito que essa ânsia por uma rápida resposta punitiva, ou melhor, prisional (o que a população deseja não é apenas o cumprimento de uma sanção, mas a colocação do indivíduo na prisão), permitiu que hoje tenhamos dois terços (2/3) da população carcerária como presos provisórios – esses dados dão do CNJ de 2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias-gerais/6105-radiografia-do-sistema-carcerario-revela-numero-desproporcional-de-presos-provisorios>>. Acesso em: 18 fev 2014. Em 2012, a informação se manteve, pois 42% dos presos são provisórios – dados do Instituto Avante Brasil, cujo Presidente é o Prof. Luiz Flávio Gomes. Além dessa informação, diversos gráficos sobre a população carcerária brasileira disponíveis em: <http://atualidadesdodireito.com.br/iab/files/sistema-penitenciario-jun-2012.pdf>. Acesso em: 18 fev 2014. Ressalta-se que, em 2001, 36% do total eram presos cautelares. GOMES, Luiz Flávio; Bianchini, Alice. Op. Cit. p.155.

¹⁹⁹ NETTO, Alamiro Velludo Salvador. **Tipicidade penal e Sociedade de Risco**. São Paulo: Quartier Latin,

E também no mesmo caminho assevera Daniela Carvalho Almeida da Costa que

“a aversão ao risco contraposta à aspiração por segurança faz com que os indivíduos reclamem de maneira crescente uma tomada de posição por parte do Estado, exigindo uma prevenção aos riscos e uma provisão de segurança de modo que esta se converte num motivo dominante da ordenação da vida social”.²⁰⁰

Desta feita, conclui-se que após o bombardeamento das informações sensacionalistas, a opinião pública, impelida pela sensação de insegurança, pugna pela punição do já etiquetado “criminoso” (lembramos que apenas deveria ser considerado como tal após ter passado pelo devido processo legal, resguardada suas garantias, e passado o trânsito em julgado de sua condenação) e, em resposta, o Estado age com a criação de novos tipos penais ou com a aplicação de penas ainda mais duras, passando falsamente a ideia de controle da situação.

Não é demais lembrar ainda, que a formação da opinião pública da massa social consumidora de Direito Penal é baseada numa colcha de retalhos de informações lacunosas e cheias de erros transmitidas pelos jornalistas. É dizer, que muitas informações (ao menos estamos nos referindo no Direito, ou melhor, no Direito Penal) são mal transmitidas aos leitores e telespectadores, talvez intencionalmente (a fim de induzir determinado juízo de valor), talvez por falta de preparo dos jornalistas. Seja como for, muitas informações não proporcionam o repasse da verdadeira realidade jurídica que envolve o caso e causa um frisson social desesperado por mais punição.

Em outras palavras, o despreparo de quem transmite a informação (muitos jornalistas não tem conhecimento de direito e processo), aliada ao sensacionalismo desejado a incutir uma determinada mensagem, e ligada ainda ao almejado sucesso da mídia na venda da informação a qualquer custo, permitem descaracterizar o real contexto jurídico e pior, contribuem para o aumento da expansão penal, uma vez que reforçam o desejo pela punição.

Deve ser esclarecido que não estamos advogando pela proibição do repasse

2006. p.113

²⁰⁰ COSTA, Daniela Carvalho Almeida da. **O fenômeno da Globalização e seus reflexos nas ciências criminais**. [Tese de Doutorado]. São Paulo: Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, 2005. p. 135.

da informação dos fatos penais, muito pelo contrário, há indispensável necessidade de serem noticiados os acontecimentos do mundo criminal, o que se pretende com essa argumentação é esclarecer que a forma com as notícias são repassadas também influencia no grau da proliferação de tipos penais sem sentido e no recrudescimento de penas (em particular, as privativas de liberdade).²⁰¹

Enfim, SILVA SANCHEZ observa que a quantidade de insegurança sentida pelos cidadãos não corresponde exatamente ao nível da existência objetiva de riscos²⁰². Mas não é só, “a vivência subjetiva dos riscos é claramente superior a própria existência objetiva dos mesmos”²⁰³. Isto é, sente-se mais insegurança do que a real existência de riscos, o que, diante do exposto, torna-se forçoso atribuir à mídia a superioridade da sensação de insegurança.²⁰⁴

Interessante observar, nesse caminho, a ponderação de FERNANDES, no sentido de que o direito penal

é tido por muitos, dada a natureza e o âmbito da panóplia de sanções ao seu dispor, como o garante *par excellence*

²⁰¹ Recentíssimo exemplo são as almejadas tipificações e aumentos de pena de algumas condutas ocorridas durante manifestações populares: Projeto de Lei 6614/13, que tramita na Câmara, tem o intuito de proibir a utilização de máscaras, capacetes de motociclista ou qualquer outra cobertura que impeça a identificação da pessoa durante manifestações públicas (já o fez o estado do Rio de Janeiro na Lei Estadual n. 6528 publicada em 11 de setembro de 2013); bem como os Projetos 451/2013 (Senado); 6347/2013 e 6277/2013 (Câmara) que pretendem aumentar as penas para crimes de dano ao patrimônio público ocorridos durante as manifestações. Todos esses são exemplos do desmedido avanço penal. Isto é, a proibição da utilização de máscaras é visivelmente desnecessária, para não dizer inconstitucional. O manifestante que for abordado por um policial deve se identificar, e se não o fizer, incorrerá na já prevista contravenção penal do art. 68 (“Recusar à autoridade, quando por esta, justificadamente solicitados ou exigidos, dados ou indicações concernentes à própria identidade, estado, profissão, domicílio e residência), assim não faz sentido proibir o uso de máscaras nas manifestações públicas, além atentar contra o Estado Democrático de Direito. As manifestações estão protegidas pelo Direito Constitucional de reunião (Art. 5º, XVI, CF - XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente) e não tem nada a ver, como pretendem os projetos de lei, com a vedação ao anonimato prevista na livre manifestação do pensamento do art. 5º, IV, CF. Ademais, impedir o uso de máscaras porque isso impediria a identificação do manifestante é ainda mais absurdo quando observamos que diversos policiais não estão identificados ao coibirem brutalmente alguns manifestantes. Além disso, quando às tipificações de dano não há muito o que dizer, já não há a previsão penal? Por que mais uma? Fica aqui exposto, que de leis estamos fartos, o que falta é a eficiência delas.

²⁰² SILVA SANCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 45.

²⁰³ *Ibidem*. 46

²⁰⁴ Neste sentido, também Daniela Carvalho Almeida da Costa. Op. Cit. p. 133. E também GOMES, Luiz Flávio; Bianchini, Alice. Op. Cit. p. 76.

(do repor) da segurança. Aí o legislador penal deverá resistir aos apelos de sobre-criminalização que de todos os sectores (população, classe política, *medí*a [mídia] etc.) se fazem sentir.²⁰⁵

Assim, propõe o autor que diante do incessante anseio da sociedade em usar cada vez mais o Direito Penal para combater suas inseguranças, caberia ao legislador resistir a tais apelos e ponderar a real necessidade do uso do Direito Penal. Contudo, mais uma vez, não é o que observamos, opostamente o legislador parece abraçar a causa do agigantamento penal como saída ao controle da sociedade de riscos.

Enfim, verifica-se que o cerne do problema está localizado na utilização do Direito Penal como meio suficiente para combater as ameaças e inseguranças que afligem a sociedade, o que é intensificado pela instauração de um temor generalizado criado pela mídia. Como consequência do desespero social e desejo por uma rápida resposta, tem-se cada vez mais a utilização desarrazoada do Direito Penal que segue em franca expansão, o que chancela um Direito Penal simbólico.

Atentou Hassemer que o problema de transformar o Direito Penal em um sistema com função simbólica e estabelecer um Direito Penal altamente repressivo, transmitindo uma aparência de efetividade, o que na prática não seria verificado. Afirma o autor:

“en tiempos de especial temor generalizado a la delincuencia, es muy capaz a corto plazo de echar por tierra los esfuerzos de muchas décadas por conseguir un Derecho penal equilibrado y moderno y puede reducir al Derecho penal a un mera función simbólica: las normas y las conminaciones sociales penales, sobre las que recaen serias dudas de su efectividad frente al delito, sólo pueden tener sentido de que el sistema penal demuestre su presencia y capacidad de reacción ante el interés socializado de la víctima, es decir, de transmitir la apariencia de efectividad y protección social.”²⁰⁶

Em suma, concluímos que a utilização do Direito Penal como única esperança para o controle descomedido dos comportamentos cada vez mais complexos da sociedade pós-moderna e a frustração oriunda da ineficiência deste sistema como meio a controlar tais condutas permite fechar o ciclo composto pela sensação de insegurança social e expansão do Direito Penal, indo de um para o outro, e do outro para o um,

²⁰⁵ FERNANDES, Paulo Silva. Op. Cit. p. 75.

²⁰⁶ HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1984. p.95.

infinitamente.

Ante de tudo que foi exposto, constata-se que a expansão da intervenção penal vem minando e desestruturando uma característica fundamental do Direito Penal, qual seja, a fragmentariedade. Assim, diante da questão de ser possível falar ainda em fragmentariedade do direito penal, parece não haver uma resposta estanque, mas uma coisa é certa, ela está visivelmente abalada, isto é, estamos enfrentando uma crise do Direito Penal Mínimo.

Afirma-se, então, que a expansão desmedida do Direito Penal não tem propósitos, não leva a nenhum lugar, apenas gera mais violência e mais insegurança. Isto é, em meio de um “mar sem fim de proibições” que navegamos, torna-se cada vez mais fácil mergulharmos, quando não afogarmo-nos, em algum tipo penal.

Defendemos assim, o retorno à observação do princípio da fragmentariedade, pois o Direito Penal só deveria ser chamado a intervir onde fosse estritamente necessário.²⁰⁷ E, ainda assim, quando interviesse, deveria ser meticulosamente preciso nas suas previsões, delimitando com primor condutas específicas.

Por último, conclui-se que não é função do Direito Penal (ao menos, não é função do Direito Penal tradicional), adequar-se à sociedade de riscos, ou seja, ele não é o meio adequado para tratar de todas as condutas arriscadas propiciadas pelos avanços industriais e tecnológicos, seja porque é lento, seja porque não é meio para implementar políticas sociais. Ademais, deve ser lembrado que o Direito Penal tem papel primordialmente repressivo (e não preventivo!).²⁰⁸

Enfim, o Direito Penal, ao contrário do que pensa a opinião pública, “não é instrumento idôneo para o enfrentamento de todos os riscos existentes na sociedade contemporânea.”²⁰⁹, portanto, é fundamental que o Direito Penal preserve sua intervenção de *ultima ratio*.

²⁰⁷ Também nesse caminho, defende SALVADOR NETTO que é necessário retornar à “função seletiva do tipo penal, consistente na escolha fragmentária dos comportamentos que signifiquem riscos intoleráveis para o sistema”. Op. Cit. p. 89. No mesmo sentido GOMES, Luiz Flávio; Bianchini, Alice. Op. Cit. p. 70.

²⁰⁸ PONTES, Daniel Pacheco. **Direito Penal, Política Criminal e Sanções penais na sociedade contemporânea**. [Tese de Doutorado]. São Paulo: Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo, 2007. p. 153.

²⁰⁹ Ibidem. p. 152.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo que se seguiu parece ter atingido o que se propôs, na medida em que foram analisados três frentes da globalização como impacto no Direito Penal. Isto é, o que se desejou foi pontuar alguns dos reflexos da formação de uma sociedade de riscos no Direito Penal, observando com isso a expansão da intervenção penal.

Inicialmente, buscou-se analisar como veio a se formar a atual sociedade de riscos, para tanto, fez-se necessário regredir ao momento histórico em que se iniciou o desenvolvimento industrial apoiado numa ideologia liberal. Em seguida, ponderou-se algumas consequências atuais da formação da sociedade de riscos nos comportamentos humanos, em especial, o desenvolvimento tecnológico como meio do desenvolvimento econômico na produção acelerada de informações e produtos para serem consumidos instantaneamente. E, enfim, foi possível pontuar os três temas penais que se elegeu como pertinentes às inquietações que tínhamos.

Deste modo, observou-se o avanço de crimes de perigo abstrato e dos tipos penais abertos como medida que se impôs na tentativa de controlar os riscos. Todavia, atentou-se para a dificuldade de delimitar o alcance exato destes tipos, o que vem permitindo um sem número de pessoas incorrem em condutas delituosas sem ao menos saberem.

Além disso, foi possível constatar a reação penal cada vez mais antecedente, punindo condutas com base na prevenção e não na repressão, com base na máxima de “prevenir pequenas condutas agora, para não se tornarem uma ameaça mais grave no futuro”.

Nesse sentido, pareceu de extrema conveniência abordar o “Direito Penal do Inimigo”, uma vez que a retenção de agentes considerados “inimigos” antes do cometimento de delitos seria fundamental para preservar a segurança das “pessoas”. Isto é, mostrou-se aceitável hoje que alguns indivíduos não lhes tivessem aplicado o Direito Penal clássico, porque eles mesmos escolheram não se submeterem àquela ordem, sendo-lhes cabível, portanto, um Direito Penal especial, com a previsão de duras penas, porém com a flexibilização de certos direitos e garantias.

Também foi possível observar que a atual sociedade pós-industrial é uma

sociedade insegura, no sentido de que apresenta grande sentimento de insegurança, o qual é responsável por gerar um clamor social pela atuação estatal no seu combate. No entanto, asseveramos que esse sentimento torna-se exacerbado por causa do sensacionalismo midiático que se verifica com relação ao Direito Penal, uma vez que as matérias jornalísticas referentes ao Direito Penal ganham excessivo destaque se comparados com os demais assuntos, e ainda, apresentam uma linguagem carregada de sentimentos determinados a acender uma sensação de desconforto com o meio em que se vive e brotar com fervor o sentimento de inação do Estado no seu combate.

Assim, parece que em ato de desespero para apaziguar o descontentamento, o Estado reage rapidamente com a pronta resposta: promulgação de leis penalizantes. E isso só é capaz de gerar um ciclo infinito que circunda entre a criação desenfreada de tipos penais e a continua sensação de insegurança, e vice-versa.

Desta forma, concluímos este trabalho com a constatação de que o Direito Penal não é o instrumento hábil a combater os riscos produzidos pelo ser humano e menos ainda a solucionar as inquietações humanas de insegurança.

Portanto, parece-nos que o direito penal tradicional de cunho liberal não está em condições de responder a tais desafios, porque hoje, os maiores problemas a serem enfrentados dizem respeito à afetação da coletividade como um todo, ou seja, o bem jurídico individual e a responsabilidade individual já não fazem mais qualquer sentido num mundo globalizado.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AP. Around The World: 5,000 Flee Gas Cloud From Brazilian Plant. **The New York Times**, New York, 27 jan. 1985. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/1985/01/27/world/around-the-world-5000-flee-gas-cloud-from-brazilian-plant.html>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

ARRETCHE, Marta T.S. **Emergência e Desenvolvimento do Welfare State: Teorias Explicativas**. Boletim Informativo e Bibliográfico de Ciências Sociais, no. 39, 1º semestre de 1995. Disponível em: <http://www.fflch.usp.br/dcp/assets/docs/Marta/Arretche_1996_BIB.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2013.

AZEVEDO, Álvaro Luiz Silva. **Da diferença entre os termos perigo e risco**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 11 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.30000>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

BARATTA, Alessandro. Funções Instrumentais e simbólicas do direito penal: lineamentos de uma teoria do bem jurídico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, n. 5, jan-mar, 1994.

_____. La Política criminal y el derecho penal de la Constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 8, n. 29, jan-mar, 2000.

_____. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido: Sobre a fragilidade dos laços humanos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade**. 2ª edição. Tradução de Sebastiao Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal – Parte Geral**. 1ª edição. Vol. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1970.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BOUDON, Raymond. **A Desigualdade das Oportunidades**. Vol. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

BURKHARDT, Björn; ESER, Albin; HASSEMER, Winfried (Org.). **La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo milenio**. Valencia: tirant le Blanch, 2004.

CABANA, Patricia Faraldo. Nuevos retos del Derechos Penal en la era de la globalización. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Teoria da legislação geral e teoria da legislação penal. PARTE II - contributo para uma teoria da legislação. 1. “O Legislador Perdido”. **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia**. Boletim da

Faculdade de Direito de Coimbra. Número Especial. Coimbra, 1984.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em rede**. 7ª edição. Vol. 1. Tradução de Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

CHUDACOFF, Howard P. **A Evolução da Sociedade Urbana**. Tradução de Ruy Jungman. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977.

Com 5% da população mundial, EUA têm 25% dos presos. **Terra**. Tradução de Paulo Migliacci. 26 abr. 2008. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/mundo/noticias/0,,OI2800372-EI8141.00-Com+da+populacao+mundial+EUA+tem+dos+presos.html>>. Acesso em 23 fev. 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **O poder capitalista na Comunicação é contrário à dignidade humana**, diz Comparato. Entrevista. Publicação: Jornalistas de São Paulo: Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Estado de São Paulo, 19 mar. 2013. Disponível em: <http://www.sjisp.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4155&catid=4155>. Acesso em: 10 jan. 2014.

COSTA, Daniela Carvalho Almeida da. **O fenômeno da Globalização e seus reflexos nas ciências criminais**. [Tese de Doutorado]. São Paulo: Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, 2005.

COSTA, José de Faria. **Direito Penal Econômico**. Coimbra: Quarteto, 2003.

_____. **Linhas de Direito Penal e de Filosofia: alguns cruzamentos reflexivos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

_____. **Direito Penal e Globalização: Reflexões não locais e pouco globais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

COSTA, José Francisco de Faria. **O Perigo em Direito Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

COSTA JR. Paulo José da. **Comentários ao Código Penal**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. **Comentários ao Código Penal**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Código Penal Comentado**. 8ª edição. São Paulo: DPJ, 2005.

_____. **O Direito de Estar Só: Tutela Penal da Intimidade**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

COULON, Olga M. A. Fonseca; PEDRO, Fábio Costa. **Revolução Industrial, Origens**. Disponível em: <<http://www.algosobre.com.br/historia/revolucao-industrial-origens.html>>. Acesso em: 2 nov. 2013.

DELLAGNEZZE, René. **O Estado de Bem Estar Social, o Estado**

Neoliberal e a Globalização no Século XXI. Parte II - o Estado Contemporâneo. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12618>. Acesso em: 20 nov. 2013.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico.** 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas.** São Paulo: Malheiros, 2010

FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do Direito Penal: panorâmica de alguns problemas comuns.** Coimbra: Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão.** 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio; FORBES, Jorge; REALE JR., Miguel. **A invenção do Futuro.** Barueri: Manole, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário online.** Disponível em: <http://www.dicionariodoaurelio.com/Perigo.html>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

FRAGA, Facundo J. Marin. **Derecho Penal del Enemigo.** Disponível em: <http://correalex.blogdiario.com/1141495980/>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade.** Disponível em: <http://www.ufrgs.br/daeca/wp/wp-content/uploads/2009/03/capitalismo-e-liberdade.pdf>>. Acesso em: 4 dez 2013.

FREUD, Sigmund. **O Mal-Estar na Civilização.** Lisboa: Relógio D'Água, 2008.

GASLAND. Direção: Josh Fox. Escritor: Josh Fox. USA: New Video Group, 2010. COR. 104 min.

GIDDENS, Anthony. **A Estrutura de Classes das Sociedades Avançadas.** Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

GOMES, Luiz Flávio; Bianchini, Alice. **O Direito Penal na era da Globalização.** Série As Ciências Criminais do Século XXI. Vol. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar.** São Paulo: Saraiva, 1991.

HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna.** 17ª edição. São Paulo: Loyola, 2008.

HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1984.

_____. **Persona, Mundo y Responsabilidad: bases para una teoria de la imputación em Derecho Penal**. Valencia: Tirant lo blanch, 1999.

HOBBSAWM, Eric J. **A Era dos Extremos**. 2ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

_____. **A Era das Revoluções**. Arquivo *online*. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?q=eric+hobsbawm+a+era+das+revolu%C3%A7%C3%B5es&og=eric+hobsbawm+&ags=chrome.3.69i57j0l5.8316j0i8&sourceid=chrome&espv=210&es_sm=93&ie=UTF-8#>. Acesso em: 2 nov. 2013.

JAKOBS, Günter. **Fundamentos do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

JAMESON, Fredric. **A Cultura do Dinheiro: Ensaio sobre a Globalização**. 3ª edição. Petrópolis: Vozes, 2002.

KARAM, Maria Lúcia (Org.). **Globalização, Sistema Penal e Ameaças ao Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

KRUMOVA, Kremena. **Butão está caminhando para chegar aos 100% orgânico**. **The Epoch Times**, New York, 11 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.epochtimes.com.br/butao-esta-caminhando-para-chegar-aos-100-organico/#.UuFvUBBTdq>>. Acesso em: 25 jan. 2014.

LINARDI, Fred. **Qual é o país com maior população carcerária do mundo?** Disponível em: <<http://mundoestranho.abril.com.br/materia/qual-e-o-pais-com-maior-populacao-carceraria-do-mundo>>. Edição 127. Abril. Acesso em: 23 fev. 2014.

LLOYD, Robert. **American Experience: The Polio Crusade: The PBS documentary tells the story of a disease that played on the public imagination and the campaign that stopped it**. **Los Angeles Times**, Califórnia, 02 fev. 2009. Disponível em: <<http://articles.latimes.com/2009/feb/02/entertainment/et-polio2>>. Acesso em: 06 jan. 2014.

LUHMANN, Niklas. **Risk: A Sociological Theory**. New York; Berlin: Walter de Gruyter, 1993.

MANTOVANI, Fernando. **Diritto Penale – Parte Generale**. 3ª edição. Padova: Cedam, 1992.

MARX, Karl. **O Capital: Crítica da Economia Política**. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. 3 ed. São Paulo: Nova cultural, 1998.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O Manifesto do Partido Comunista**. Tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2007.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Feuerbach: Oposição das concepções materialista e idealista**. Obras escolhidas. Lisboa: Avante, 1982

MELIÁ, Cancio e DÍEZ, Gómez-Jara. **Derecho Penal del Enemigo: El**

discurso penal de la exclusión. Vol. 2. Buenos Aires, Espanha, Montevideo: Euros, Edisofer, B e F Ltda, 2006.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal do Inimigo: A Terceira Velocidade do Direito Penal.** Curitiba: Juruá, 2008,

NETTO, Alamiro Velludo Salvador. **Tipicidade penal e Sociedade de Risco.** São Paulo: Quartier Latin, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ORANGE, Richard. Suécia fecha quatro prisões porque população carcerária despenca. **Folha de São Paulo.** Tradução de Paulo Migliacci. 13 nov. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2013/11/1370700-suecia-fecha-quatro-prisoas-porque-populacao-carceraria-despenca.shtml>>

ORWELL, George. 1984. 7ª edição. São Paulo: Editora Nacional, 1973.

_____. **A revolução dos Bichos.** 3ª edição. Tradução de Heitor Ferreira. Porto Alegre: Globo, 1975.

OSSOWSKI, Stanislaw. **Estrutura de Classes na Consciência Social.** 2ª edição. Rio de Janeiro: ZAHAR, 1976.

PASCHOAL, Janaína Conceição. **Constituição, Criminalização e Direito Penal Mínimo.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

PAZZINATO, Alceu L. e SENISE, Maria Helena V. **História Moderna e Contemporânea.** 14ª edição. São Paulo: Ática, 2002.

PEREIRA, Cláudio José Langroiva. **A Criminalidade Organizada e o Caráter Transnacional dos Delitos Econômicos: a criminalidade organizada, o caráter transnacional dos delitos econômicos e a integração regional.** Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/claudiopereira/2014/02/12/a-criminalidade-organizada-o-carater-transnacional-dos-delitos-economicos/>>. Acesso em: 23 fev. 2014.

PEREIRA, Flávia Rahal Bresser. **A Publicidade no Processo Penal Brasileiro: confronto com o direito à intimidade.** [tese de mestrado]. São Paulo: Faculdade de Direito do Largo de São Francisco - Universidade de São Paulo, 2000.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Especial.** 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral.** 8ª edição. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PINHO, Demostenes Madureira de. **O Valor do Perigo no Direito Penal.** Rio de Janeiro: Borsoi, 1939.

PONTES, Daniel Pacheco. **Direito Penal, Política Criminal e Sanções penais na sociedade contemporânea.** [Tese de Doutorado]. São Paulo: Faculdade de

Direito - Universidade de São Paulo, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PROMISED LAND. Direção: Gus Van Sant. Escritores: John Krasinski e Matt Damon. USA: Focus Features, 2012. Drama. COR. LEG. 106 min. Distribuidor brasileiro: Paramount Pictures.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **A Inconstitucionalidade do “Direito Penal do Terror”**. Curitiba: Juruá, 1991.

RAMSCAR, Michael et al. The Myth of Cognitive Decline: Non-Linear Dynamics of Lifelong Learning. **Journal of Topics in Cognitive Science**. Tübingen: 2014. Disponível em: <http://psych.stanford.edu/~michael/papers/Ramscaretal_age.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2014.

REALE JR., Miguel. **Instituições de Direito Penal**. 2ª edição. Vol 1. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RIGOL, Pedro Negre. **Sociologia do Terceiro Mundo: Crítica ao modelo desenvolvimentista**. Tradução de Ephraim Ferreira Alves. Petrópolis: Vozes, 1977.

ROXIN, Claus. **Teoria del Tipo Penal: Tipos Abiertos Y Elementos del Deber Jurídico**. Buenos Aires: Depalma, 1979.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **Inimigo e Pessoa no Direito Penal**. São Paulo: LiberArs, 2012.

Senado dos EUA facilita repatriação dos presos de Guantánamo. **Globo.com**. G1. Mundo. 20 dez. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/12/senado-dos-eua-facilita-repatriacao-dos-presos-de-guantanamo.html>>. Acesso em 23 fev. 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 4ª edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos Crimes de Perigo Abstrato em Faca da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

SMITH, Adam. **A riqueza das Nações**. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Intervenção Jurídico-penal e modelos de tipificação**. [Tese de Mestrado]. São Paulo: Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – Universidade de São Paulo, 2006.

_____. **Expansão do Direito Penal e Globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007

_____. **Direito Penal Econômico: fundamentos, limites e alternativas.** São Paulo: Quartier Latin, 2012.

TORON, Alberto Zacharias. **Aspectos de Política Criminal na Lei dos Crimes Hediondos: o Simbolismo da lei e a ilusão da eficiência punitiva.** [Tese de Mestrado]. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1996.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

WEBBER, Max. **Economia e Sociedade: Fundamentos da Sociologia Compreensiva.** Vol. 1. São Paulo: Unb, 2004.