

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

FERNANDA TRAJANO DE CRISTO

O MITO DA SEGURANÇA ATRAVÉS DO DIREITO PENAL

MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

PORTO ALEGRE – 2006

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

FERNANDA TRAJANO DE CRISTO

O MITO DA SEGURANÇA ATRAVÉS DO DIREITO PENAL

Dissertação de Mestrado apresentada como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, a ser apreciado pela Comissão Julgadora do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Aury Lopes Jr.

Co-Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Ruth Chittó Gauer

PORTO ALEGRE – 2006

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

A dissertação de mestrado intitulada **O MITO DA SEGURANÇA ATRAVÉS DO DIREITO PENAL**, elaborada pela aluna **Fernanda Trajano de Cristo**, foi julgada adequada por todos os membros da Banca Examinadora, para a obtenção do título de MESTRE EM CIÊNCIAS CRIMINAIS e aprovada, em sua forma final, pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Porto Alegre, de de 2006.

Prof.^a Dr.^a Ruth Chittó Gauer
Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em
Ciências Criminais

Apresentada à Banca Examinadora integrada pelos seguintes professores doutores:

Orientador: Prof. Dr. Aury Lopes Jr.

Co-Orientadora Prof.^a Dr.^a Ruth Chittó Gauer

Prof. Examinador: Prof. Dr. Celso Rodrigues

Dedico aos **meus pais**, pessoas mais importantes da minha vida.

RESUMO

A presente dissertação tem como principal foco a abordagem de aspectos interdisciplinares da mitificação da segurança através do direito penal, pensado como *prima ratio* no panorama das sociedades contemporâneas, assim como a análise da possibilidade da desmitificação da segurança através da intervenção mínimo do Estado pelo direito penal. Cuida-se de um estudo interligado entre o direito penal contemporâneo e o mito sob a visão da antropologia, que aliados aos problemas ocasionados na sociedade do risco fomentada pela globalização, propõe que se analise a segurança sob o prisma da complexidade, e ainda a discussão dos mecanismos de contenção da hipertrofia repressiva penal.

Palavras-chave: segurança; direito penal; mito; sociedade do risco; contemporaneidade.

ABSTRACT

The present dissertation has as main focus the boarding of interdisciplinaries aspects of making the security a myth through the criminal law, this thought as *prima ratio* in the context of the contemporaries societies, as well as the analysis of the possibility of to not taking security as myth with the minimum intervention of the State for the criminal law. This study is linked between contemporary criminal law and the myth under the view of antropology, that conected with the problems in the society of the risk, which fomented by the globalization, proposing an analysis of security with the perspective of complexity and the discussion about the ways to hold back the criminal repressive hypertrofy.

Key-words: security; criminal law; myth; society of the risk; contemporaneity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 SEGURANÇA: O ESTADO E A SEGURANÇA SOCIAL	12
1.1 A Construção do Estado Moderno sob a Perspectiva da Segurança.....	12
1.2 O Estado Protetor em Hobbes - Promessa da Plena Segurança.....	21
1.3 Do Estado Liberal ao Estado Social – em Busca da Segurança Não Realizável.....	37
2 INSEGURANÇA: A SOCIEDADE GLOBAL DO RISCO E O DIREITO PENAL	46
2.1 Globalização: Valores e Rupturas	46
2.2 A Sociedade Global do Risco: Potencialização da (In)Segurança	55
2.3 Direito Penal do Risco: Considerações sobre a Expansão do Direito Penal	65
3 MITIFICAÇÃO DA SEGURANÇA PELO DIREITO PENAL	77
3.1 Mito: da Visão Antropológica à Interligação Jurídico-Penal	77
3.2 O Mito da Segurança através da Criminalização.....	89
3.3 A Proliferação dos Mitos no Direito Penal: Alguns <i>Mitemas</i>	94
4 DESMITIFICAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICO-PENAL OU REMITIFICAÇÃO? .	104
4.1 Propostas de Mecanismos de Contenção: Filtragem Desmitificadora.	104

4.2 Ainda o “ <i>Garantismo</i> ”: Observações sobre o posicionamento principiológico de Luigi Ferrajoli e o Direito Penal Mínimo	110
4.3 Da (Im)Possibilidade da Concretização da Promessa de Segurança na(s) Sociedade(s) Contemporânea(s).....	119
CONSIDERAÇÕES FINAIS	138
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	142

INTRODUÇÃO

A presente dissertação objetiva a análise do mito da segurança através da intervenção máxima estatal que é a utilização do direito penal. Para tanto, busca-se desenvolver um estudo bibliográfico que ultrapassou as fronteiras do conhecimento jurídico, partindo-se do pressuposto que nenhuma forma de conhecimento especializado permitiria resolver o problema da segurança, um dos problemas mais complexos dos tempos atuais.

O rompimento das fronteiras com a conseqüente abertura dos espaços anteriormente fechados traduz a necessidade do enfrentamento não só espacial entre as sociedades, mas, sobretudo, um encontro necessário entre os saberes que perpassam a linha cerrada de cada ciência.

Essa premissa origina uma nova (im)posição interdisciplinar para o desenvolvimento do conhecimento, na medida em que as disciplinas em si não se bastam em um mundo aberto e dinâmico. Tampouco devem ser tomadas como garantia de qualquer (possível?) segurança. Elas necessitam umas do apoio de outras para que possam seguir avançando, pena de não acompanharem a aceleração do próprio ser humano.

Há, portanto, uma nova posição interdisciplinar assumida por alguns e resistida ainda por conservadores que negam os sistemas abertos de conhecimento.

Negar esta assertiva é abdicar da evolução; é estar à margem. É a redução da complexidade a uma explicação científica única, por um único viés e sob a égide de uma única lógica, o que se torna incompatível com a realidade contemporânea de múltiplas lógicas.

Entretanto, o enlace das ciências, mesmo se postando inevitável no mundo contemporâneo, sofre o conservadorismo enraizado de algumas ciências, entre elas a do Direito, e, aqui, mais especificamente, a do Direito Penal.

Por evidente que tal resistência reflete o maior paradoxo existente no saber jurídico penal atual, pois, se por um lado a ciência está (será?) suficientemente completa e, em sua “completude”, pretende a realização de todas as funções a ela inerentes, de outra parte a sociedade contemporânea (re)clama a eficácia do controle penal e da realização de suas promessas através de sua ciência - “auto-suficiente”.

Pela certeza da necessidade da postura do conhecimento interdisciplinar procurei revelar a quebra do paradigma da segurança através da ciência do direito (penal), denotando sua incompletude frente aos novos paradigmas da complexidade ocasionada pelo rompimento de fronteiras científicas.

É exatamente na fronteira entre as disciplinas, mais especificamente entre o direito penal e o estudo do mito sob a visão da antropologia que se desenvolve essa pesquisa.

No primeiro capítulo, realiza-se uma análise de idéias inerentes a criação do Estado sob a ótica da segurança, assim como a legitimação da violência oriunda do poder Estatal. Ainda nesta primeira parte da pesquisa, salienta-se a importância da visão contratualista ao respaldar a "promessa de segurança" ao indivíduo, fruto do absolutismo hobbesiano.

Após o Estado absoluto, analisa-se também, a importância do Estado Liberal e a posterior passagem ao Estado Social como meio de tentativa de recuperação de uma pseudo-segurança não atingida.

O segundo capítulo foi dedicado à idéias diametralmente opostas às contidas no primeiro, porque propõe a constatação dos aspectos inerentes a insegurança, a instabilidade, a quebra de paradigmas a mudança de valores e a proliferação daquilo que se denominam "riscos", como meio de validar o foco principal - a sociedade global do risco.

A partir do foco principal, faz-se uma incursão no campo do direito penal, não com o intuito de conceituação, tampouco de análise dogmática, mas com o claro propósito de reflexões críticas sobre as conseqüências ocasionadas pelo processo de globalização, entre elas o movimento desenfreado de expansão do direito penal e o aparecimento do Direito Penal do Risco.

No terceiro capítulo verifica-se a problematização da mitificação da segurança através da utilização do direito penal como forma de resolução primeira, e às vezes única, do caos que se vivencia na atualidade. Para tanto, a pesquisa traça um paralelo entre o mito do ponto de

vista antropológico e o Direito Penal, em uma tentativa concreta de interligação de visão antropológica, até a existência da relação no âmbito jurídico-penal.

A verificação da existência estrutural do mito da segurança através do direito penal é realizada a partir do desenvolvimento dos feixes de relações mínimas extraídos do mito central, sendo sua importância demonstrada pela íntima relação de desenvolvimento inerente a qualquer mito. A proliferação dos mitos do direito penal também é motivo de estudo a partir da analogia realizada nesse capítulo.

Como último tópico da dissertação, apresenta-se o enfrentamento entre desmitificação e remitificação, não podendo afirmar (como não se pode em nada...) se, através da proposta de mecanismo de contenção oferecida estará desmitificando a segurança através do direito penal ou remitificando o próprio mito, afinal, como se pode constatar, sob a visão antropológica, a tentativa de desmitificação nada mais é do que um mito.

1 SEGURANÇA: O ESTADO E A SEGURANÇA E SOCIAL

1.1 A Construção do Estado Moderno sob a Perspectiva da Promessa de Segurança

Conforme CASTEL¹, existem configurações históricas diferentes da insegurança. Nas sociedades “pré-modernas”², quando o domínio dos laços que unem a família como a linhagem e os grupos de vizinhança, e quando o indivíduo é definido pelo lugar que ocupa numa ordem hierárquica, a segurança é garantida no essencial com base na pertença direta a uma comunidade e depende da força desses vínculos comunitários. É o que CASTEL define por “*proteção próxima*”.

¹ CASTEL, Robert. **A insegurança Social. O que é ser protegido?** Petrópolis: Vozes, 2005. p. 13.

² Entende-se por formas estatais pré-modernas: o Estado Antigo (Oriental ou Teocrático, onde as civilizações antigas do Oriente ou do Mediterrâneo formavam entre família, religião, Estado e organização política, um conjunto sem aparente diferenciação); o Estado Grego (tendo como principais características as cidades-Estado - *polis* e a Elite - classe política que participava intensamente nas decisões do Estado nos assuntos públicos); o Estado Romano (era instituído sob a organização familiar, tendo magistrados como governantes superiores); e, por fim, o Estado Antigo (tinha como principais características o sistema de castas, estamentos, governos marcados pela autocracia ou por monarquias despóticas e o caráter autoritário e teocrático do poder político). O sistema econômico, de produção rural e mercantil, era baseado na escravidão. A principal forma estatal pré-moderna foi a medieval, com ênfase no cristianismo (se por um lado buscava uma universalidade estatal, onde toda a humanidade fosse cristã, havia multiplicidade de centros de poder; e o imperador recusava-se a se submeter à Igreja); nas invasões bárbaras (os povos invasores estimularam as regiões invadidas a se estabelecerem como unidades políticas independentes) e no feudalismo (desenvolvimento de uma organização administrativa e militar, ainda que ligado à situação patrimonial: vassalagem em troca de proteção e isenção tributária). As características do período foram: a) instabilidade política, econômica e social; b) marcante separação entre poder temporal e espiritual; c) poder fragmentado: nobres, bispos, universidades, reinos, corporações; d) sistema jurídico consuetudinário embasado em regalias à nobreza; e) relações estabelecidas, de dependência pessoal e hierarquia de privilégios. STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 20-21.

GEORGES DUBY³ fala de sociedades “enquadradas” ou “asseguradas” a propósito do tipo de comunidades camponesas que dominaram o Ocidente medieval. Na cidade, a pertença a grupos inscreve seus membros em sistemas fortes, ao mesmo tempo de disciplina e de proteção que garantem sua segurança ao preço de sua dependência em relação ao grupo de pertença.

Essas mesmas sociedades estão continuamente expostas aos estragos da guerra e aos riscos de penúria, de fome e de epidemias. Trata-se, porém, de agressões que ameaçam a comunidade externamente e podem, até mesmo, em última instância, aniquilá-la. Elas estão, diz DUBY, “asseguradas”, porque protegem seus membros com base em redes fechadas de dependência e de interdependência.

Para a escrita da história da luta pela segurança nas sociedades pré-industriais, não se pode esquecer de uma problemática da insegurança interna, tendo como personagem principal o *vagabundo*⁴, personagem até a atualidade preocupante. Percebido como potencialmente ameaçador, com suas variantes abertamente perigosas, como o ladrão, o bandido, o *outlaw* – todos eles indivíduos sem laços que representam um risco de agressão física e de dissociação social, porque existem e agem fora de todo sistema de normas coletivas.

³ DUBY, George. "Les pauvres des campagnes dans l'Occident médiéval jusqu'au XII siècle". Revue d'histoire de l'Église en France. T.LII, 1966. p. 25.

⁴ Importante para os tempos atuais, a comparação entre turistas e vagabundos realizada por BAUMAN, no sentido de que ambos possuem a característica da mobilidade o que gera por si só a insegurança reflexo da incerteza de localização espacial. Refere o autor em uma inteligente analogia que "*os turistas viajam porque querem; os vagabundos, porque não tem nenhuma outra escolha. Os vagabundos, pode-se dizer, são turistas involuntários*". Para além disso, também o “arrivista” que circula e põe em evidencia a inércia dos demais gerando uma sensação incômoda e de insegurança. BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 118.

Esses indivíduos e grupos que se desligaram dos sistemas de dependência comunitária fizeram cristalizar o perigo nas sociedades pré-industriais europeias na figura do vagabundo, isto é, do indivíduo desfilado por excelência, ao mesmo tempo sem inscrição territorial e sem trabalho. O caso do vagabundo foi a grande questão social dessas sociedades por causa de sua mobilidade. Essa preocupação fomentou um número extraordinário de medidas de caráter repressivo para tentar erradicar esta ameaça de subversão interna e de insegurança cotidiana que os vagabundos representavam.

Por certo que muitas deficiências - dentre elas a insegurança - da sociedade política medieval determinaram as características fundamentais daquilo que se deu o nome de Estado Moderno⁵, sendo o território e o povo seus elementos materiais; o governo, o poder, a autoridade ou o soberano, seus elementos formais, conforme lição de STRECK e Bolzan de MORAIS⁶.

⁵ BOBBIO reflete a partir da própria discussão do nascimento do nome *ESTADO*. Para ele, foi Maquiável que cunhou a expressão em *Príncipe*: “*Todos os Estados, os domínios todos que existiram e existem sobre os homens, foram e são repúblicas ou principados*”. A partir disso, quando se fala em Estado Moderno, questiona-se se houve uma continuidade ou uma descontinuidade. *Afinal, Estado Moderno por quê? Houve, então, um Estado Antigo?* BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade** – Para uma teoria geral da política. Trad.: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001, p. 65.

Para GRUPPI, Estado Unitário ou Estado Moderno, dotado de um poder próprio independente de quaisquer outros poderes, começa a nascer na metade do séc. XV na França, na Inglaterra e na Espanha; posteriormente alastra-se por outros países europeus, entre os quais a Itália. Explica o autor que, desde o seu nascimento, o Estado Moderno apresenta dois elementos que diferem dos Estados do passado, dos Estados antigos, dos gregos e dos romanos, por exemplo. O primeiro elemento a ser considerado foi a autonomia, essa plena soberana do Estado, a qual não permite que sua autoridade dependa de nenhuma outra autoridade. O segundo, a distinção entre o Estado e sociedade civil, evidenciando-se no séc. XVII, principalmente na Inglaterra, com a ascensão da burguesia. O Estado se torna uma organização distinta da sociedade civil, embora seja a expressão desta. Entretanto o terceiro elemento diferencia o Estado em relação àquele da Idade Média. O Estado medieval é propriedade do senhor, é um Estado patrimonial. O senhor é dono do território e de tudo o que nele se encontra (homens e bens). No Estado Moderno, pelo contrário, existe uma identificação absoluta entre o Estado e o monarca, o qual representa a soberania estatal. Mais tarde, em fins de 1600, o rei francês afirmava “*L’etat c’est moi*”, no sentido de que ele detinha o poder absoluto, mas também de que ele se identificava completamente no Estado. GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel**. Porto Alegre: L&PM, 1980, p. 7.

⁶ STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 24.

Existe, entretanto, um outro elemento: a finalidade⁷ – o Estado deve ter uma finalidade peculiar, que justifique sua existência. Interessa-nos, em especial, uma das finalidades pretendidas, qual seja a proteção, a garantia da segurança.

No Estado Moderno, insere-se um processo inexorável de concentração do poder de comando sobre um determinado território bastante vasto, que acontece através da monopolização de alguns serviços essenciais para a manutenção da ordem interna e externa. Um bom exemplo é a produção do direito através da lei, que, à diferença do direito consuetudinário, é uma emanção da vontade do soberano e do aparato coativo necessário à aplicação do direito contra os renitentes, bem como através do reordenamento da imposição e do recolhimento fiscal, necessário para o efetivo exercício dos poderes aumentados.⁸

Pela forjada concepção histórica, o Estado Moderno teve a função de agrupar indivíduos dotados de razão⁹ e de protegê-los sob o novo paradigma de poder laico – do Estado, em substituição à antiga concepção teocêntrica proposta na Idade Média.

WEBER¹⁰ conceitua o Estado Moderno como sendo *“uma associação de domínios com caráter institucional que tratou, com êxito, de monopolizar dentro de um território, a*

⁷ Reflete PASOLD que *"A condição instrumental do estado é consequência de dupla causa: ele nasce da sociedade e existe para atender demanda que, permanente ou conjunturalmente, esta mesma sociedade deseja sejam atendidas"* PASOLD, Cesar Luis. *A Função Social do Estado Contemporâneo*. Florianópolis: Ed. do Autor. 1984, p. 44.

⁸ STRECK; MORAIS, op. cit., p. 25.

⁹ Importante a assertiva de WEBER quando se refere à camadas sociais disponíveis de caráter não feudal, importando para esse estudo enumerada "quinta camada que teve uma importância decisiva para a estrutura política estatal: a dos juristas universitários. Foram os juristas universitários que levaram a cabo a transformação da empresa política para a converterem em Estado racionalizado. Explica que o pensamento jurídico racional só conseguiu a façanha de sufocar a ação do pensamento teológico com os juristas italianos, da antiga jurisprudência romana. WEBER, Max. **O político e o cientista**. 3. ed. Lisboa: Presença, 1979, p. 36.

¹⁰ WEBER, Max. **O político e o cientista**. 3. ed. Lisboa: Presença, 1979, p. 17.

violência física legítima, como meio de domínio e que, para esse fim, reuniu todos os meios materiais nas mãos do seu dirigente e expropriou todos os funcionários feudais, que anteriormente dele dispunham por direito próprio, substituindo-os pelas suas próprias hierarquias supremas”.

Para WEBER¹¹, o Estado seria uma relação de domínio de homens sobre homens, suportada por aquilo que denominou “*violência legítima*”, destacando, para tanto, três tipos de justificações internas que fundamentam a legitimidade desse domínio: a primeira seria a “*legitimidade tradicional*” aquela exercida pelos patriarcas e os príncipes patrimoniais do antigo regime; a segunda, aquilo que WEBER denominou de “*autoridade do encanto*”, com qual confere legitimidade à violência estatal através do *carisma*, da confiança, qualidades pessoais da autoridade carismática (os eleitos, os governantes, os chefes de partidos...); e, por fim, a legitimidade advinda da legalidade, isto é, na crença na validade dos preceitos legais fundada sobre normas racionalmente criadas.

Este é o caso do Estado Ocidental Moderno¹², em que os preceitos legais pretendem assegurar a coesão da população com a intenção de minimizar a violência social. O importante é que se tenha em mente que o Estado Moderno nada mais é do que uma inovação.

No feudalismo, o poder era individualizado num homem que concentrava na sua pessoa os instrumentos da potência e a justificação da autoridade (*poder carismático*, na acepção de Weber).

¹¹ WEBER, Max. **O político e o cientista**. 3. ed. Lisboa: Presença, 1979, p. 11.

¹² Explica BAUMER que “*o século XVII foi crucial para o desenvolvimento do pensamento político moderno, no ocidente. Desligados dos conflitos da época, surgiram novas formas de considerar a questão do conjunto social e político, e também novas idéias, tais como a soberania, o estado secular, os direitos do homem e o governo como uma estrutura racional*” BAUMER, Franklin L. **O pensamento moderno europeu**. V. I. Séculos XVII e XVIII. Rio de Janeiro: Edições 70, 1990, p. 117.

Como contraponto, no Estado Moderno a dominação passa a ser legal-racional, definida por WEBER¹³ como aquela *decorrente de estatuto, sendo seu tipo mais puro a “dominação burocrática”, onde qualquer direito pode ser criado e modificado mediante um estatuto sancionado corretamente quanto à forma; ou seja, obedece-se não à pessoa em virtude de seu direito próprio, mas à regra estatuída, que estabelece ao mesmo tempo a quem e em que medida se deve obedecer.*

Neste contexto é correto afirmar que a dominação legal-racional, própria do Estado Moderno, é a antítese da dominação carismática, predominante na forma estatal medieval.

Importante registrar que, naquilo que se passou a denominar de Estado Moderno, o poder se torna instituição (uma empresa a serviço de uma idéia, com potência superior à dos indivíduos). É a idéia de uma dissociação da autoridade e do indivíduo que a exerce. O Poder despersonalizado precisa de um titular, e quem assumiu a titularidade foi o Estado, procedendo assim da própria institucionalização do poder. Ao contrário da forma estatal medieval, em que os monarcas, marqueses, conde e barões eram donos do território e de tudo o que neles se encontrava (homens e bens), o Estado Moderno deixa de ser patrimonial havendo a identificação absoluta entre Estado e monarca em termos de soberania estatal¹⁴.

O poder está ligado a uma função e, para a formação do conceito de Estado necessário que a possibilidade de ser obedecido se reforce com a autoridade isto é, uma qualificação para dar a ordem.

¹³ WEBER, Max. **O político e o cientista**. 3. ed. Lisboa: Presença, 1979, p. 128.

¹⁴ STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

A passagem das relações de poder (autoridade, administração da justiça, etc.) - até então em mãos privadas do senhor feudal -, para a esfera pública (o Estado centralizado), marca o rompimento paradigmático da velha ordem medieval para a nova ordem moderna. Isto é, na medida em que ocorria a alteração do modo de produção, a sociedade civil agregava novas exigências, ao que, até então, era exercido pelo poder privado (comunicações, justiça, exército, cobrança de impostos, etc.)¹⁵.

Se na Idade Média o poder político de controle social permanecia em mãos privadas, confundindo-se com o poder econômico, a partir do Estado Moderno e da economia de mercado, formalizou-se uma separação relativa entre tais poderes. Com isso, estabelecia-se a dicotomia público/privado ou sociedade civil/sociedade política. Distinção esta que, conjuntamente com a dissociação entre o poderio político e o econômico e a separação entre as funções administrativas, políticas e a sociedade civil, são as principais especificidades que marcaram a passagem da forma estatal medieval para o Estado Moderno.

O novo modo de produção em gestação (capitalismo) demandava um conjunto de normas impessoais/gerais que desse segurança e garantias aos súditos (burguesia em ascensão), para que estes pudessem comercializar e produzir riquezas (e delas desfrutar) com segurança e com regras determinadas. Assim, enquanto no medievo (de feição patrimonialista) o senhor feudal era proprietário dos meios administrativos, desfrutando isoladamente do produto da cobrança de tributos, aplicando sua própria justiça e tendo seu próprio exército, no Estado centralizado/institucionalizado, esses meios administrativos não são mais patrimônio de ninguém. É esta, pois, a grande novidade que se estabelece do medievo para o Estado Moderno.

¹⁵ STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

As relações feudais de produção, eminentemente pessoais, e concretamente orientadas e limitadas pelas necessidades básicas e espontâneas do autoconsumo local¹⁶, foram, no Estado Moderno, substituídas por relações altamente impessoais e abstratas. Mas, estes são precisamente os traços que caracterizam a nova economia, cujos agentes produzem para mercados cada vez mais distantes e anônimos e se articulam entre si através de vínculos contratuais universalistas, abstratos e impessoais – o salário, a compra e venda em geral, o mercado de trabalho. Ao mesmo tempo que adotam, largamente, não apenas o sistema monetário, como também instrumentos mais refinados, tais como a letra de câmbio, mas altamente abstratos, como expressão da circulação de riqueza.

Além, é claro, da idéia de garantia de segurança como dever, o Estado Moderno se constitui e desenvolve como resultado da centralização e concentração do poder, da supressão ou rarefação - neutralização ou debilitação ao nível societário, das associações e comunidades intermediárias, assim como no âmbito do próprio complexo estatal, das instituições e poderes de nível intermediário dotados de alguma autonomia, da redução da população, quaisquer que sejam seus estamentos, classes ou estratos, a uma massa indistinta, anônima, uniforme, e indiferenciada de súditos. Isto é, à igualdade abstrata de sujeição comum a um poder direto e imediato; e, por fim, de um movimento em virtude do qual este poder - o Estado - se destaca, separa e se isola da sociedade.

O elemento fundamental que viabiliza todos esses elementos é a organização burocrática, a partir do qual a confluência resulta a realidade material do Estado: o monopólio do sistema

¹⁶ STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

monetário, o monopólio do sistema fiscal, o monopólio da realização da justiça, a que se chega substituindo as jurisdições autônomas e a título próprio que dominavam o localismo medievo, pela moderna instituição de “instâncias” de uma grande unidade jurisdicional cujo vértice é o Estado e que age através de agentes do Poder Soberano, e finalmente o exército nacional¹⁷.

A criação do Estado Moderno, desde uma perspectiva da inovação pelo movimento ocasionado pelo homem da modernidade, possui como principal representação aquilo que se denominou contratualismo¹⁸, sob o qual se traçou todas as bases de discussão acerca da idéia de segurança pelo poder estatal, a institucionalização da violência e sua legitimação jurídico-racional.

1.2 O Estado Protetor em Hobbes - Promessa da Plena Segurança

¹⁷ STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

¹⁸ Os principais representantes do movimento contratualista foram: Thomas HOBBS (1588-1679) com a mais conhecida obra “*Leviatã*” (1651), John LOCKE (1632-1704) pela obra “Dois Tratados Sobre o Governo” (1690) e Jean Jacques ROUSSEAU (1712-1778), pela célebre obra “O Contrato Social”, publicada em 1762. Os três contratualistas, muito embora partissem de um “pacto”, possuem olhares completamente distintos sobre a formação do Estado. Para Hobbes, o contrato social, à maneira de um pacto em favor de terceiro, é celebrado entre os indivíduos que com o intuito de auto-preservação, transferem a outrem, não participe(homem ou assembléia), todos os seus poderes. Não se fala aqui em direitos, pois estes só aparecem e são delegados (exceto a vida) com o surgimento do Estado em troca de segurança. Em síntese, para receberem a segurança do *Leviatã*, o “deus mortal” – porque a ele, por debaixo do Deus imortal, devemos a paz e a defesa das nossas vidas, terminando com a guerra de todos contra todos do estado de natureza, os homens despojam-se de direitos e possibilidades. Locke possui outra visão do conteúdo do contrato, admitindo, inclusive, seu caráter histórico, embora permaneça como princípio de legitimação do poder. Para este autor, a existência dos direitos naturais está circunscrita à convenção e aos limites nela estabelecidos. Um “pacto de consentimento” para manter e consolidar os direitos do estado de natureza e resguardar o surgimento do conflito. No contrato social, para Locke, os indivíduos consentem de forma unânime, tanto para ingressar no estado civil, como para formar o governo, quando então se assume o princípio da maioria. Finalmente, em Rousseau, para chegar aquilo por ele denominado de contrato social, é necessário compreender o estado de natureza e a inserção comunitária do homem, pois, para ele, o contrato social é apenas uma categoria histórica para facilitar este entendimento. O autor tem uma visão histórica pessimista ao entender que a desigualdade nasceu, pois junto com a propriedade nasce a hostilidade entre os homens. Mas, Rousseau não considera como Hobbes o “homem como lobo do homem”, pois, na origem, “tudo é bom quando sai das mãos do Autor das coisas”, é “nas mãos do homem que tudo se degenera”; e pretende devolver a liberdade ao homem. Segundo Rousseau, este homem estava aprisionado através de um modelo que se sustenta na consciência humana e na comunidade, de onde surge a idéia de “vontade geral” a legitimar o poder, ou “consciência pública” representada pelo estado ao qual o homem deve se subordinar. STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

A modernidade¹⁹ marcou a mudança radical do estatuto do indivíduo²⁰, que passou a ser reconhecido por si mesmo, independentemente de sua inscrição em grupos ou coletividades. Mas isso não quer dizer que ficou assegurada a sua independência, ao contrário. Foi THOMAS HOBBS no século XVI, sem dúvidas, quem deu a primeira versão, inquietante e fascinante, do que seria denominada de fato uma “sociedade de indivíduos²¹”.

Como aduz CASTEL²², HOBBS foi testemunha, através das guerras de religião na França e da guerra civil inglesa, da desestabilização de uma ordem social fundada nas pertencas coletivas e legitimada pelas crenças tradicionais. HOBBS levou ao extremo a dinâmica da individualização, chegando ao ponto de deixar os indivíduos inteiramente entregues a si mesmos. Para ele, *"uma sociedade de indivíduos não seria mais, propriamente falando, uma sociedade, mas um estado de natureza, isto é, um estado sem lei, sem direito, sem constituição"*

¹⁹ O termo “Modernidade” está muito mais ligado ao movimento do que propriamente a um período histórico. Isso porque se pode dizer que existem muitas modernidades tais como a modernidade romântica, a modernidade do século XX. Cada uma, evidentemente, com pontos distintos e muito diferenciados da modernidade compreendida entre os séculos XVI e XVIII. Baumer, ao tentar captar o significado de moderno, explica *"que existe um fluxo essencial e contínuo na ordem das coisas que está em oposição à visão de antiga de um mundo de entidades estáticas ou absoluta"*. Para Baumer, o devir acima do ser, sendo que o devir refere-se ao movimento de eterna mudança, ao projeto que busca, o novo e o diferente. BAUMER, Franklin L. **O pensamento moderno europeu**. V. I. Séculos XVII e XVIII. Rio de Janeiro: Edições 70, 1990, p. 11.

²⁰ O “indivíduo”, apresentado por DUMONT, é também conhecido por “sujeito cartesiano”, “sujeito da modernidade”, “sujeito do iluminismo” e “indivíduo soberano”. O conceito de indivíduo como ser racional cria uma nova cosmovisão e rompe com o modelo teocêntrico, trabalhando o autor com a idéia de individualismo, quando o indivíduo constitui o valor supremo e o que denomina holismo, quando o valor se encontra na sociedade como um todo. DUMONT, Louis. **O individualismo**: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna. Rio de Janeiro: Rocco, 1985, p. 37.

²¹ Pelas idéias de indivíduo e sociedade de ELIAS, analisa-se o surgimento do indivíduo moderno como uma categoria social que funda o pensamento jurídico moderno, onde, a partir do séc. XVII, se oportunizaram as condições para os fundamentos da impessoalização e conseqüentemente o aparecimento dos grandes códigos contemporâneos. Menciona, o autor, que *"a sociedade não apenas produz o semelhante e o típico, mas também o individual"*. ELIAS, Nobert. **A sociedade dos indivíduos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994, pp. 56-57.

²² CASTEL, Robert. **A Insegurança Social**. O que é ser protegido? Petrópolis: Vozes, 2005, pp. 14-15.

*política e sem instituições sociais, exposto a uma concorrência desenfreada dos indivíduos entre si e à guerra de todos contra todos*²³.

Para HOBBS, os indivíduos, livres de todo regulamento coletivo, vivem sobre o signo da ameaça permanente, porque não detêm em si mesmos o poder de proteger e de proteger-se, configurando-se uma sociedade de insegurança total.

E, a insegurança advém daquilo que HOBBS chama de estado de natureza²⁴. HOBBS deduz que, no estado de natureza, todo homem tem direito a tudo: O direito de natureza, a que os autores geralmente chamam *jus naturale*, é a liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida; e, conseqüentemente, de fazer tudo aquilo que seu próprio julgamento e razão lhe indiquem como meios adequados a esse fim.

²³ CASTEL, Robert. **A Insegurança Social**. O que é ser protegido? Petrópolis: Vozes, 2005, p. 15.

²⁴ Ao contrário do que se possa afirmar o homem natural de Hobbes não é um selvagem. É o mesmo homem que vive em sociedade. Melhor dizendo, “a natureza do homem não muda conforme o tempo, ou a história, ou a vida social. Para Hobbes, como para a maior parte dos autores de antes do século XVIII, não existe a história entendida como transformando os homens. Estes não mudam. É por isso que Hobbes, e outros, citam os gregos e romanos quando querem conhecer ou exemplificar algo sobre o homem, mesmo de seu tempo. A natureza fez os homens tão iguais, quanto às dificuldades do corpo e do espírito, que, embora por vezes se encontre um homem manifestamente mais forte de corpo, ou de espírito mais vivo do que outro, mesmo assim, quando se considera tudo isso em conjunto, a diferença entre um e outro homem não é suficientemente considerável para que qualquer um possa com base nela reclamar qualquer benefício a que outro não possa também aspirar, tal como ele. Porque quanto à força corporal o mais fraco tem força suficiente para matar o mais forte, quer por secreta maquinação, quer aliando-se com outros que se encontrem ameaçados pelo mesmo perigo. Quanto às faculdades do espírito (pondo de lado as artes que dependem das palavras, e especialmente aquela capacidade para proceder de acordo com regras gerais e infalíveis a que se chama ciência; a qual muito poucos têm, e apenas numas poucas coisas, pois não é uma faculdade nativa, nascida conosco, e não pode ser conseguida – como a prudência – ao mesmo tempo que se está procurando alguma coisa), encontro entre os homens uma igualdade ainda maior do que a igualdade de força. Porque a prudência nada mais é do que a experiência, que um tempo igual igualmente oferece a todos os homens, naquelas coisas a que igualmente se dedicam. O que Talvez possa tornar inaceitável essa igualdade é simplesmente a concepção vaidosa da própria sabedoria, a qual quase todos os homens supõem possuir em maior grau do que o vulgo; quer dizer, em maior grau do que todos menos eles próprios, e alguns outros que, ou devido à fama ou devido a concordarem com eles, merecem sua aprovação. Pois a natureza dos homens é tal que, embora sejam capazes de reconhecer em muitos outros maior inteligência, maior eloquência ou maior saber, dificilmente acreditam que haja muitos tão sábios como eles próprios; porque vêem sua própria sabedoria bem de perto, e a dos outros homens à distância. Mas isto prova que os homens são iguais quanto a esse ponto, e não que sejam desiguais. Pois geralmente não há sinal mais claro de uma distribuição equitativa de alguma coisa do que o fato de todos estarem contentes com a parte que lhes coube. RIBEIRO, Renato Jaine, *Hobbes: o medo e a esperança* in **Os Clássicos da Política**. V. I. 3 ed. WEFFORT, Francisco C. (Org.). São Paulo: Ática, 1991, p. 54.

Na busca do ideal de felicidade – paradigma moderno - com o pessimismo hobbesiano²⁵, expresso na sua célebre obra “*Leviatã*”²⁶, nasce, neste período, uma alternativa que direciona o homem à convivência pacífica, a partir da razão que aponta as leis naturais, afastando o homem de seu estado de natureza, através do contrato²⁷, e fundando o Estado

²⁵ O pessimismo de HOBBS traduz-se no exato desprezo que o Filósofo atribui a duas importantes palavras: liberdade e igualdade, grandes valores que a atualidade aprendeu a respeitar. O que Hobbes faz é justamente desmontar o valor retórico atribuído a palavras capazes de gerar tanto entusiasmo – e, dirá ele, tanta ambição, descontentamento e guerra. A igualdade, para ele, é o fator que leva à guerra de todos. Dizendo que os homens são iguais, Hobbes não faz uma proclamação revolucionária contra o Antigo Regime (como fará a Revolução Francesa: “Todos os homens nascem livres e iguais...”), simplesmente afirma que dois ou mais homens podem querer a mesma coisa, e, por isso, todos vivemos em tensa competição. Quanto a liberdade, Hobbes vai defini-la de modo que também deixa de ser um valor. Liberdade significa, em sentido próprio, a ausência de oposição (entendendo por oposição os impedimentos externos do movimento); e não se aplica menos às criaturas irracionais e inanimadas do que às racionais. Porque de tudo o que estiver amarrado ou envolvido de modo a não poder mover-se senão dentro de um certo espaço, sendo esse espaço determinado pela oposição de algum corpo externo, dizemos que não tem liberdade de ir mais além. E o mesmo se passa com todas as criaturas vivas, quando se encontram presas ou limitadas por paredes ou cadeiras; e também das águas, quando são contidas por diques ou canais, e se assim não fosse se espalhariam por um espaço maior. Costumamos dizer que não têm a liberdade de se mover da maneira que fariam se não fossem esses impedimentos externos. Mas, quando o que impede o movimento faz parte da constituição da própria coisa, não costumamos dizer que ela não tem liberdade, mas que lhe falta o poder de se mover; como quando uma pedra está parada, ou um homem se encontra amarrado ao leito pela doença. Um homem livre é aquele que, naquelas coisas que graças a sua força e engenho é capaz de fazer, não é impedido de fazer o que tem vontade de fazer. HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Coleção a Obra-Prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2005, pp. 127-158.

²⁶ Explica RIBEIRO que o “*Leviatã*” é um mostro bíblico que aparece no Livro de Jô. É também o *Deus Mortal*, ao qual se deve, abaixo do *Deus Imortal*, a paz e defesa. Pois, graças a esta autoridade que lhe é dada por cada indivíduo no Estado, é-lhe conferido o uso de tamanho poder e força que o terror assim inspirado o torna capaz de conformar as vontades de todos eles, no sentido da paz em seu próprio país, e da ajuda mútua contra os inimigos estrangeiros. RIBEIRO, Renato Jaine. Hobbes: o medo e a esperança. In: WEFFORT, Francisco C (Org.). **Os Clássicos da Política**. V. I. 3 ed. São Paulo: Ática, 1991, pp. 54-77. Ainda, o *Leviatã* ou Estado (civitas) não é senão um homem artificial, ainda que de maior estatura robustez que o natural para cuja proteção e defesa foi instituído. Hobbes atribuiu ao homem direitos naturais, válidos apenas no estado de natureza, estando, no mais, à disposição do soberano. Foi na Inglaterra do século XVII que a concepção contratualista da sociedade e a idéia de direitos naturais do homem ganharam destaque, com reflexos nas cartas de direitos assinada pelos monarcas. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 43.

²⁷ Na tradição contratualista, às vezes se distingue o contrato de *associação* (pelo qual se forma a sociedade) do contrato de *submissão* (que institui um poder político, um governo, e é firmado entre “a sociedade” e “o príncipe”). A novidade de Hobbes está em fundir os dois num só. Não existe primeiro a sociedade, e depois o poder (“o Estado”). Se há governo, é justamente para que os homens possam conviver em paz: sem governo, matam-se uns aos outros. Por isso, o poder do governante tem que ser ilimitado. Não há alternativa: ou o poder é absoluto, vive-se na condição de guerra, entre poderes que se enfrentam. Para montar o poder absoluto, Hobbes concebe um contrato diferente, *sui generis*. O soberano não assina o contrato. Este é firmado apenas pelos que vão se tornar súditos, não pelo beneficiário. Por uma razão simples: no momento do contrato, não existe ainda soberano, que só surge devido ao contrato. Disso resulta que ele se conserva fora dos compromissos e isento de qualquer obrigação. HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Coleção a Obra-Prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2005. 127-158.

como garantidor da segurança de todos os integrantes da sociedade politicamente organizada²⁸.

Foi da idéia de um contrato político segundo Hobbes (que o homem abandona - para viver a *commonwealth* – indivíduo para o grupo, o Estado de natureza, anterior á vida social e política) que se deu a sujeição consciente pela força, e não através do reconhecimento de hierarquia e ordem social, deduzindo-se, daí as posteriores bases do Estado Democrático moderno²⁹.

A necessidade de ser protegido é um imperativo categórico, devendo-se, o indivíduo para HOBBS, assumir qualquer preço para poder viver em sociedade. Tal sociedade em HOBBS será (?) fundamentalmente uma sociedade de segurança, porque a segurança é a condição primordial e absolutamente necessária para que indivíduos, desligados das obrigações-proteções tradicionais, possam “fazer sociedade”.

Constata-se que HOBBS viu na existência de um Estado Absoluto³⁰ o único meio de garantir esta segurança das pessoas e dos bens. Leciona BAUMER que “*Hobbes pretendia*

²⁸ Como bem destacam STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 33-40, apesar de presente tanto em Hobbes como em Locke e Rousseau, a inevitabilidade da alteração do estágio de convivência social em razão dos inconvenientes do “estado de natureza”, através de um pacto de convivência denominado “Contrato Social”, cada um destes autores concebe o conteúdo destes pactos de maneira distinta.

²⁹ GAUER, Ruth Maria Chittó. **A modernidade portuguesa e a Reforma Pombalina de 1772**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996, p. 40.

³⁰ BAUMER ensina que “*o absolutismo, no seu sentido mais geral estava estreitamente identificado com a idéia de soberania, que salientava centralização do poder embora inicialmente derivado num individuo ou numa assembléia – em oposição a divisão de poderes entre o rei, a Igreja, e a feudalidade, conforme a teoria política medieval*”.(p.119); ainda quanto ao absolutismo refere ser esse “*a resposta à anarquia, tão temida pelos Europeus, numa época de guerras religiosas e civis. Também refletia o poder crescente do Estado, a custa da Igreja, durante a reforma, e na Inglaterra durante o período da Guerra Civil, na luta do Parlamento contra a Coroa*”. BAUMER, Franklin L. **O pensamento moderno europeu**. V. I. Séculos XVII e XVIII. Rio de Janeiro: Edições 70, 1990, p. 120.

evitar a anarquia, cujos efeitos prejudiciais observara à sua volta, e dar aos homens a segurança que acreditava ele, só a autoridade soberana podia dar”³¹.

Conhecido até os tempos atuais pelo horror legítimo do que o despotismo do *Leviatã*³² suscita, HOBBS tenta fazer compreender que ele (o *Leviatã*) não é a última resposta, mas necessária, à exigência de proteção total que depende de uma necessidade de segurança. “*O poder – diz Hobbes – se ele é extremo é bom, porque é útil à proteção; e é na proteção que reside a segurança*”

O poder de Estado tem que ser pleno. O Estado medieval não conhecia poder absoluto, em soberania – os poderes do rei eram contrabalançados pelos da nobreza, das cidades, dos Parlamentos. No Estado, deve haver um poder soberano, isto é, um foco de autoridade que possa resolver todas as pendências e arbitrar qualquer decisão. HOBBS desenvolve essa idéia e monta um Estado que é condição para existir a própria sociedade. A sociedade, diz HOBBS, nasce com o Estado.

Mobilizando todos os meios necessários para governar os humanos, isto é, monopolizando todos os poderes políticos, o Estado absoluto liberta os indivíduos do medo e permite-lhes existir livremente na esfera privada.

³¹ BAUMER, Franklin L. **O pensamento moderno europeu**. V. I. Séculos XVII e XVIII. Rio de Janeiro: Edições 70, 1990, p. 125.

³² Aduz SOARES que “*A única finalidade pertinente a intervenção arbitral de Leviatã é a neutralização dos efeitos entrópicos ou desagregados dos conflitos, uma vez que o Estado foi ou teria sido criado justamente para instaurar e preservar a paz entre os homens - no interior de uma mesma sociedade - sendo esta a condição sine qua non para a autoconservação e também para a prosperidade - a qual , beneficiando diretamente o fortalecimento e o enriquecimento de Leviatã, tende a ser estimulada por todos os meios*”. SOARES, Luiz Eduardo. **A invenção do sujeito universal** – Hobbes e a política como experiência dramática do sentido. Campinas: UNICAMP, 1995, p. 157.

Com HOBBS, o soberano governa pelo temor que inflige seus súditos. Porque, sem medo, ninguém abriria mão de toda a liberdade que tem naturalmente. É importante, pois, matizar-se o medo que há no Estado hobbesiano, porque para HOBBS o *Leviatã* não aterroriza. O terror existe no estado de natureza. Já o poder soberano apenas mantém temerosos os súditos, que neste contexto, conhecem as linhas gerais do que devem seguir para não incorrer na ira do governante. Certo é que “o indivíduo bem comportado” dificilmente terá problemas com o soberano.

Cabe ao Estado, através da ameaça de punição àquele homem que descumprir o pacto mútuo entre os homens, a manutenção do estado de sociedade, uma vez que é o detentor de um poder supremo. Desta forma, a manutenção do pacto, ou contrato, que institui o “estado de sociedade”, é responsabilidade final do Estado³³.

Mas não é demais lembrar que, para HOBBS, é preciso que exista um Estado dotado da espada, armado, para forçar os homens ao respeito, porque as leis de natureza (como a justiça, a equidade, a modéstia, a piedade, ou, em resumo, fazer aos outros o que queremos que nos façam) por si mesmas, na ausência do temor de algum poder capaz de levá-las a ser respeitadas, são contrárias a nossas paixões naturais, as quais nos fazem tender para a parcialidade, o orgulho, a vingança e coisas semelhantes porque “*os pactos sem a espada não passam de palavras, sem força para dar qualquer segurança a ninguém*”³⁴.

³³ Diz-se que um Estado foi instituído quando uma multidão de homens concordam e pactuam, cada um com cada um dos outros, que a qualquer homem ou assembléia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles (ou seja, de ser seu representante), todos sem exceção, tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembléia de homens, tal como se fossem seus próprios atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos dos restantes homens. É desta instituição do Estado que derivam todos os direitos e faculdades daquele ou daqueles a quem o poder soberano é conferido mediante o consentimento do povo reunido. HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Coleção a Obra-Prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 132.

³⁴ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Coleção a Obra-Prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 127.

A tese da função restritiva do Estado sobre as paixões naturais dos seres humanos como único meio de promover a humanidade a um estado de maior organização e segurança, estando a razão maior da existência do Estado fundada na incompatibilidade da natureza humana em se instituir em sociedades onde não exista um poder acima do poder individual, é o que aproxima HOBBS de FREUD.

Não é difícil perceber que ambos os autores - apesar de estarem separados por épocas distintas, por interesses distintos, e ainda terem bases teóricas e filosóficas distintas - estão se referindo a um mesmo fenômeno quando mencionam as palavras, Estado e paixão (HOBBS) e Civilização e pulsão (FREUD).

Na verdade, pode-se dizer que o pensamento social de FREUD³⁵ é permeado por esta tese restritiva do Estado sobre o ser humano; entretanto, FREUD não menciona o Estado especificamente, mas sim a civilização que, em sua definição, subsume o Estado. Ele também não fala em paixões naturais; fala em pulsão, um elaborado conceito do edifício teórico da psicanálise.

Enquanto em HOBBS, a questão da barbárie ou das paixões naturais que imperam sobre a vontade humana no estado de natureza deve ser domada em sua totalidade através do Estado, este, com as suas funções absolutizadas, exercendo forte e amplamente o seu domínio

³⁵ Contrário ao ponto de vista estático e determinista com que Hobbes imagina o seu modelo de Estado como solução para a humanidade, Freud apresenta uma visão dialética (Eros x Tanatos) e dinâmica, sem nenhuma certeza se haverá algum dia uma civilização capaz de resolver os conflitos estruturais entre o ser humano, com as suas forças *pulsionais*, e a civilização, esta última resultante do processo de regulação das *pulsões* do homem. FREUD, Sigmund. **O Mal-Estar na Civilização**. Trad.: José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1997.

sobre a condição humana, em FREUD, a civilização, apesar de apresentar evidentes melhoras em relação ao estado de natureza, não é vista como vitoriosa ou como uma solução completa e acabada.

O horrível *Leviatã* é também este poder tutelar que permite ao indivíduo existir como ele bem entende e pensar o que ele quer em seu foro íntimo, que administra o respeito pelas crenças antagonistas e a capacidade de cada um de fazer o que lhe parece bom e de usufruir em paz os frutos de seu trabalho. O preço é a renúncia total a intervir nos negócios públicos e contentar-se em sujeitar-se ao poder político. Mas, seus efeitos também não são negligenciáveis, pois são a condição de existência de uma sociedade civil e da paz civil que só podem ser garantidas, em HOBBS, por um Estado absoluto.

À sombra do Estado protetor, o ser humano moderno poderá livremente cultivar sua subjetividade, lançar-se à conquista da natureza, transformá-la com seu trabalho e assentar sua independência em suas propriedades.

HOBBS oferece uma perspectiva muito “poderosa” para discernir as implicações profundas da questão da proteção nas sociedades modernas. Ser protegido não é um estado “natural”. É uma situação construída, porque a insegurança não é um acidente, mas uma dimensão consubstancial à coexistência com outro.

Mas a própria sociedade é também uma ameaça, se não houver, pelo menos, como aduz CASTEL³⁶, “mão invisível” para harmonizar *a priori* os interesses, os desejos ou a vontade de poder dos indivíduos”. Para CASTEL, “*uma construção de proteções que não se contenta em ratificar as modalidades imediatas do “viver com” é uma necessidade, e ela tem seu custo. HOBBS colocou bem alto, e certamente alto demais, o preço a pagar para efetuar este desvio*³⁷”.

Enquanto Hobbes parte para sistematizar o Estado elevando-o à categoria de supremo ordenador do mundo civilizado, não se preocupando em olhar para as suas conseqüências sobre a vida humana, principalmente sobre o que restou destas *‘paixões naturais’*, mais tarde, FREUD é taxativo em admitir que tamanha carga de repressão sobre a natureza *pulsional* do homem tem um elevado custo.

É assustador constatar, a atualidade do pensamento hobbesiano, através do qual mecanismos e os desejos de dominação entre os homens pouco diferem dos da época em que Hobbes se inspirou para teorizar sobre o assunto tentando compreender o homem e o Estado, suas idéias, conceitos e reflexões, ultrapassando a mera tentativa de explicação histórica, ou mitológica, sobre o momento de passagem do *‘estado de natureza’* do homem para o *‘estado de sociedade’*.

Na realidade, o que Hobbes descreve, e dá conta, é a compreensão dos processos e mecanismos que movem o ser humano em sociedade, através de uma perspectiva extremamente

³⁶ CASTEL, Robert. **A insegurança Social**. O que é ser protegido? Petrópolis: Vozes, 2005, p. 17.

³⁷ CASTEL, Robert. **A insegurança Social**. O que é ser protegido? Petrópolis: Vozes, 2005, p. 17.

realista e profunda, desvendando a maquiagem encobridora de uma visão cristã, predominante na época, ultrapassando com suas reflexões o momento histórico em que viveu.

Importante esclarecer que *o absolutismo que Hobbes defendia era também contestado, porque não existia nele o direito divino, nem qualquer coisa a dizer que não pudesse aplicar-se a qualquer forma de governo, monarquia ou outra. Hobbes baseou a sua teoria do absolutismo na natureza do homem, sem interferência a Deus, ou a qualquer outra espécie de ordem transcendente*³⁸.

Avaliando a questão da insegurança, constata-se que essa é consubstancial a uma sociedade de indivíduos, e que se deve combatê-la inevitavelmente, a fim de que eles possam coexistir no seio de um mesmo conjunto, esta exigência implica também mobilizar uma combinação de meios, que não serão jamais anódinos, e cabe ao primeiro chefe instituir um Estado dotado de um poder efetivo para desempenhar a função de prover as proteções e garantir a segurança.

Hobbes antecipa sob uma forma paradoxal e provocadora uma parte importante do que vai tornar-se a vulgata dos liberais, cujos traços podemos encontrar até os nossos dias.

³⁸ Ainda neste contexto, BAUMER explica que HOBBS não tinha em vista como pretenderam crer alguns, um Estado plenamente secular. Para validar essa assertiva, BAUMER refere que os dois dos quatro capítulos do *Leviatã* são dedicados ao poder eclesiástico e aquele que o deveria possuir. Enfatiza, ainda, que Hobbes subordinou a igreja, tal como subordinava tudo o mais, ao Estado, tornando assim o poder eclesiástico, que incluía a fé ou a expressão pública de fé, dependente da lei civil. BAUMER, Franklin L. **O pensamento moderno europeu**. V. I. Séculos XVII e XVIII. Rio de Janeiro: Edições 70, 1990, p. 125.

John LOCKE³⁹, trinta anos após Hobbes, preceitua a “lei natural” como expressão da razão, fazendo da lei que governa o homem no “estado de natureza” anterior à organização social. Desta forma, ao passar do estado de natureza⁴⁰ a instauração do Estado, a lei natural deve ser mantida, assim como os direitos que os homens têm por natureza, pois todos são livres, iguais e independentes. Sendo assim, Locke celebra com otimismo este homem moderno⁴¹ que, através do livre desenvolvimento de suas atividades, constrói sua independência com seu trabalho e se torna simultaneamente proprietário de si mesmo e de seus bens.

Importante a constatação de que a *República* de LOCKE não é o *Leviatã* de HOBBS. O contrato social de LOCKE em nada se assemelha ao contrato hobbesiano. Em HOBBS os homens firmam entre si um pacto de submissão pelo qual visando a preservação de suas vidas transferem a um terceiro (homem ou assembléia) a força coercitiva da comunidade, trocando voluntariamente sua liberdade pela segurança do Estado-Leviatã. Em LOCKE, o contrato social é um pacto de consentimento em que os homens concordam livremente em formar a sociedade civil para preservar e consolidar ainda mais os direitos que possuíam originalmente no estado de natureza. No estado civil, os direitos naturais inalienáveis do ser humano à vida, à liberdade e aos bens estão melhor protegidos sob o amparo da lei, do árbitro e da força comum de um corpo político unitário⁴².

³⁹ A teoria política desenvolvida no segundo *Tratado sobre o Governo* – uma das principais obras do filósofo - é considerada por Bobbio como sendo a primeira versão e mais completa formulação do Estado liberal. BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade** – Para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurelio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.

⁴⁰ LOCKE, John, **Segundo Tratado sobre o Governo**. Coleção a Obra-Prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 23.

⁴¹ Refletindo sobre o tema da tolerância, acentua CARDOSO que se pode chamar de indivíduo moderno o homem europeu próspero, sendo importante ressaltar a ocorrência das práticas intolerantes contra povos que não correspondiam ao paradigma cultural europeu do homem (masculino), branco, adulto, ocidental, cristão, culto, racional, e materialmente desenvolvido. CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. **Tolerância e seus limites: um olhar latino-americano sobre diversidade e desigualdade**. São Paulo: UNESP, 2003, p. 15.

⁴² MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o individualismo liberal. In: WEFORT, Francisco C. (Org.). **Os Clássicos da Política**. V1.3. ed. São Paulo: Ática, 1991, p. 86.

Para LOCKE⁴³, é a propriedade que garante a segurança em face das circunstâncias imprevisíveis da existência, da doença, do acidente e da miséria de quem não pode mais trabalhar. E, a partir do momento em que o indivíduo é chamado a eleger seus representantes no plano político, é também a propriedade que garante autonomia do cidadão, livre, graças a ela, para dar suas opiniões e fazer suas escolhas, não podendo ser comprado para garantir seu voto, nem intimidado para constituir-se uma clientela. A propriedade em uma República moderna, cuja configuração é traçada por Locke, é o suporte imprescindível graças ao qual o cidadão pode ser mais reconhecido como tal em sua independência.

O interessante é que mesmo sob essa premissa, também LOCKE percebe que esta soberania social do proprietário não se basta a si mesma, e que a existência de um Estado é necessária para que o indivíduo possa dispor da liberdade⁴⁴, desenvolver seus empreendimentos e usufruir em paz os frutos de seu trabalho. Isto é tão certo que LOCKE vê aí o fundamento do pacto social, sua finalidade essencial – aquela que justifica a união dos homens formando uma República e se submetendo a um governo - é a preservação de sua propriedade⁴⁵.

⁴³ LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. Coleção a Obra-Prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 37.

⁴⁴ Segundo SIMMEL, a liberdade torna-se, no século XVIII, a bandeira universal pela qual o indivíduo protege seus mais variados desconfortos e necessidades de auto-afirmação em relação a sociedade. Ela se torna visível; seja na sua roupagem econômica nos fisiocratas, os quais homenageavam a livre concorrência dos interesses individuais como manifestação da ordem natural das coisas; seja na sua conformação mais sentimental em ROSSEAU, para quem a origem de todo mal e deformação advém da violência praticada sobre o homem pela sociedade historicamente constituída; seja na sua versão política na revolução francesa, que eleva a liberdade individual de tal modo como valor absoluto que nega aos trabalhadores a possibilidade de se unir para proteger seus interesses; seja finalmente, na sua sublimação filosófica com KANT e FICHTE, os quais elevaram o *eu* como referência última do mundo possível de ser conhecido e defenderam sua absoluta autonomia como valor absoluto da esfera moral. SOUZA, Jessé e Berthold Oelze. **Simmel e a Modernidade**. Brasília: Universidade de Brasília, 2005, p. 108.

⁴⁵ Pelas idéias de LOCKE, entende-se por propriedade não apenas a propriedade dos bens, mas também a propriedade de si mesmo que estes bens tornam possível, a condição da liberdade e da independência dos cidadãos. Os homens, diz Locke, fazem o projeto de unir-se para a preservação mútua de sua vida, de sua

Nesse viés, perfeitamente constatável, o contraponto a HOBBS. Conforme explica RIBEIRO⁴⁶, para Hobbes, o homem é o indivíduo, mas não aquele do individualismo burguês. Quer se dizer com isso, que o indivíduo hobbesiano não almeja tanto os bens, mas a honra.

A honra é o valor atribuído a alguém em função das aparências externas. O homem hobbesiano não é então um *homo oeconomicus*, porque seu maior interesse não está em produzir riquezas, nem mesmo em pilha-las. O mais importante para ele é ter os sinais de honra, entre os quais se inclui a própria riqueza (mais como meio, do que como fim em si). Quer dizer que o homem vive basicamente de imaginação. Ele imagina ter um poder, imagina ser respeitado – ou ofendido – pelos semelhantes, imagina o que o outro vai fazer.

Da imaginação – e neste ponto Hobbes concorda com muitos pensadores do século XVII e XVIII – decorrem perigos, porque o homem se põe a fantasiar o que é irreal. O estado de natureza é uma condição de guerra, porque cada um se imagina (com razão ou sem) poderoso, perseguido, traído.

O Estado liberal⁴⁷, cujo modelo foi traçado por LOCKE que será estabelecido na sociedade moderna, não transigirá com o mandato inicial que é lhe confiado: ser um Estado de

liberdade e de seus bens – o que chamam com o nome geral de propriedade. LOCKE, John, **Segundo Tratado sobre o Governo**. Coleção a Obra-Prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2005, pp. 37-50.

⁴⁶ RIBEIRO, Renato Jaine. Hobbes: o medo e a esperança. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os Clássicos da Política**. V. I. 3 ed. São Paulo: Ática, 1991, p. 59.

⁴⁷ Segundo Bobbio “...o liberalismo é uma doutrina do estado limitado tanto com respeito a seus poderes quanto as funções”. O liberalismo, para ele, é a concepção de estado que tem poderes e funções limitados e como tal se contrapõe ao Estado absoluto de Hobbes. BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1988, p.17. Quanto ao Estado liberal, ainda importante a ressalva de Streck e Bolzan de Moraes,

segurança, proteger as pessoas e seus bens. Pode-se falar a seu respeito ao mesmo tempo de “Estado mínimo”⁴⁸ e “Estado guarda”. Isto não é contraditório. Este Estado é um Estado de direito que se concentra em suas funções essenciais de guardião da ordem pública e de garantias dos direitos e dos bens dos indivíduos. É proibido, pelo menos em princípio, imiscuir-se nas outras esferas, econômicas e sociais, da sociedade.

Trata-se, portanto, de um programa ideal que não pode erradicar totalmente a insegurança porque, para fazê-lo, seria necessário que o Estado controlasse todas as possibilidades, individuais ou coletivas, de transgredir a ordem social. Vê-se a força do paradigma proposto por Hobbes: a segurança pode ser total se, e somente se, o Estado é absoluto, se ele tem o direito ou em todo caso o poder de esmagar sem nenhuma restrição todas as veleidades atentatórias contra a segurança das pessoas e dos bens. Mas, se ele se torna mais ou menos democrático, e à medida que se torna, coloca limites ao exercício deste poder que não se realiza plenamente a não ser através do despotismo ou do totalitarismo. Um Estado democrático não pode ser protetor a qualquer preço, porque este preço seria aquele que Hobbes calculou: o absolutismo do poder de Estado.

Enfim, quanto mais um Estado se afasta do modelo do Leviatã e desenvolve uma aparelhagem jurídica complexa, mais corre o risco de ludibriar a exigência de assegurar a

afirmando que, em Locke, por tanto já no estado liberal, tem-se a constituição do perfil do liberalismo político que sustenta a necessidade da limitação do poder e das funções de estado.

⁴⁸ É consabido que no liberalismo a atividade estatal é reduzida. As tarefas circunscrevem-se a manutenção da ordem e segurança, zelando que as disputas surgidas sejam resolvidas pelo juízo imparcial, sem recurso a força privada, além de proteger as liberdades civis e a liberdade pessoal, assegurando a liberdade econômica dos indivíduos no âmbito do mercado capitalista. Sendo assim, o liberalismo apresenta um estado negativo no sentido da proteção dos indivíduos (teoria anti-estado), porque toda a intervenção do estado que extrapole as tarefas antes elencadas enfraquecem a independência e iniciativa individuais. STRECK, Lênio Luiz e

proteção absoluta de seus membros. Para superar esta contradição, seria necessário, como Rousseau, em que todos os cidadãos fossem virtuosos⁴⁹ ou que fossem obrigados a tornar-se virtuosos porque a virtude não é espontânea, e se não se quer inculcá-la à força, é preciso, então, admitir que a segurança absoluta dos bens e das pessoas jamais será completamente assegurada num Estado de direito.

Esse, sem dúvida, é o dilema inscrito no cerne da aplicação da lei. Aplicar a lei passa pela mobilização de processos cada vez mais complexos, que mantêm e até aprofundam a distância entre o que prescreve a ordem legal e a maneira como ela informa as práticas sociais.

O indivíduo é a base estrutural do Estado Moderno e, ao mesmo tempo, se sente frágil e vulnerável, ele exige do Estado que o proteja. Assim, a “demanda do Estado” aparece mais forte nas sociedades modernas do que nas sociedades que as precederam, onde numerosas proteções-sujeições eram dispensadas através da participação em grupos de pertença situados debaixo do soberano. Doravante a pressão se exerce essencialmente sobre o Estado, que corre o risco de ser censurado por ser muito invasor. Mas se ele pretende ser um Estado de direito, só pode decepcionar nesta busca de proteção total, pois a segurança total não é compatível com o respeito absoluto das formas legais.

O sentimento de insegurança, mesmo que tome formas extremas e totalmente “irrealistas”, provém menos de uma insuficiência de proteção do que do caráter radical de

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 56.

⁴⁹ Expressão cunhada por ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Coleção a Obra-Prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2005.

uma demanda de proteção cujas raízes profundas foram descobertas por Hobbes no início da modernidade.

HOBBS expõe o paradoxo que estrutura a problemática da segurança social nas sociedades modernas. Nessas sociedades de indivíduos, a demanda de proteção é infinita, porque o indivíduo, como tal, está colocado fora da proteção de proximidade, e ela só poderia encontrar seu cumprimento no quadro de um Estado absoluto (aquele que HOBBS via estabelecer-se com o absolutismo real, por isso é que também suas análises não são puras construções do espírito). Mas esta mesma sociedade desenvolve, simultaneamente, exigências de respeito da liberdade e da autonomia dos indivíduos que não podem expandir-se a não ser num Estado de direito.

O caráter, ao mesmo tempo irrealista e bem real do sentimento contemporâneo de insegurança, pode, portanto, ser compreendido como um efeito vivido no cotidiano desta contradição entre uma demanda absoluta de proteção e um legalismo, cujo desenvolvimento se observa hoje sob formas exacerbadas de um recurso ao direito em todas as esferas da vida, até as mais privadas.

1.3 Do Estado Liberal ao Estado Social – Em Busca da Segurança Não Realizável

A origem e evolução do Estado moderno, partindo do Estado absolutista, passando pelo Estado liberal até o Estado social⁵⁰ de concepção intervencionista, tem-se apresentado como de grande complexidade, especialmente em relação à interpretação atribuída, oriunda de referências histórico-fáticas.

Para o contexto desta pesquisa, importante traçar alguns aspectos estruturais do Estado liberal e seu imediato com posterior – Estado Social.

Foi a obra de ROUSSEAU⁵¹, *Do Contrato Social*, e sua influência no movimento revolucionário francês em 1789, que inicia essa nova fase, liberal no Estado moderno. A burguesia, que no nascimento do modelo liberal capitalista e de mercado havia “delegado” o poder político ao monarca, consolidando o *Leviatã* hobbesiano, queria, então, não mais apenas o poder econômico, mas, também, o poder político.

O ideário de LOCKE, responsável pelo delineamento do liberalismo político, preconiza a limitação do poder e funções estatais⁵². E, finalmente, a contribuição de MONTESSQUIEU⁵³, com a tripartição dos poderes, através dos sistemas de pesos e

⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

⁵¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Coleção a Obra-Prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2005.

⁵² Como aduz José Guilherme MERQUIOR, o contrato social que tem sua base na idéia de “indivíduo” e “consentimento”, tanto em Hobbes como em Locke, significou a glória do direito natural no sentimento individualista moderno. Preconizando o direito de resistência e, assim, enaltecendo a importância da vontade e do consentimento pelo indivíduo, em ligar da tradição, Locke demarca a “principal característica de legitimidade em política liberal”. MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo: antigo e moderno**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 45.

⁵³ Como afirma BAUMER, Montesquieu foi o célebre crítico social do seu tempo e, como tal, muito interessado na liberdade e no modo como adquirir e conservar. Na sua célebre obra *O Espírito das leis* (1748), Montesquieu estruturou o modelo até hoje adotado na tripartição dos poderes, responsável por fixar e delimitar as atribuições de cada poder que compõe o Estado moderno, poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, estabelecendo entre eles o referido sistema de “pesos e contrapesos” como forma de impedir abusos. Segundo Montesquieu, a liberdade política do cidadão, só pode onde não há abuso de poder, como a tranquilidade de espírito que provém da convicção de que cada um tem sua segurança, cabendo ao Governo

contrapesos; chega-se a um período de idéias políticas em que, à exaustão, todos os princípios liberais democráticos haviam sido expostos, discutidos e aceitos pela consciência do século⁵⁴.

Assim, da razão universalizada de indivíduos iguais, somada tanto à centralização do poder, inicialmente na mão do Monarca e, depois, com a separação entre a sociedade civil e a sociedade política, na figura do Estado; como à ascensão burguesa e à consolidação do capitalismo que sepultou o feudalismo; surge o denominado Estado liberal⁵⁵.

Como já analisado anteriormente, o liberalismo tinha inscrito em sua bandeira as palavras liberdade, igualdade, fraternidade, sobre as quais desenvolveu-se todo o aparato de intervenção estatal no sentido de validação dessas premissas.

garantir que cada cidadão possa não temer o outro, o que só existe onde vigora o princípio da legalidade, ou seja, não ser obrigado a fazer o que a lei não manda ou a não fazer o que a lei permita. Montesquieu diferenciou liberdade do súdito de liberdade da constituição, referindo-se primeiro a liberdades civis, acima de tudo, à segurança do indivíduo, à liberdade religiosa, à liberdade de pensamento, à justiça legal, entre outras semelhantes, garantidas pela e na sociedade e fixadas pela lei – liberdade é “direito de fazer o que a lei permite”, e mais adiante, o súdito não pode ser livre se a Constituição também não o for. Assim, a Constituição era o meio de evitar o despotismo e assegurar a liberdade individual. BAUMER, Franklin L. **O pensamento moderno europeu**. V. I. Séculos XVII e XVIII. Rio de Janeiro: Edições 70, 1990, pp. 254-255.

⁵⁴ BONAVIDADES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 52-53.

⁵⁵ Segundo STRECK, e BOLZAN de MORAIS, o cenário perfeito para a importante Revolução de 1789 era o contexto pré-revolucionário francês porque o clero e a nobreza não pagavam impostos, o que era motivo de crescente inconformidade por parte do Rei que, em 1787, propôs acabar com este privilégio. Ainda, neste contexto, os ministros reais, apesar de não obterem êxito, precipitaram a ebulição de forças sociais até então contidas: estimulando uma política de liberação do comércio de cereais, acabando com a gratuidade do trabalho camponês na construção de estradas, abolindo grêmios corporativos e incentivando a emancipação das fazendas reais. “A combinação das demandas das novas forças sociais-populares com as exigências da burguesia, acabaram fornecendo o caldo de cultura para os acontecimentos que viriam”. Em agosto de 1788, o Rei convocou, na tentativa de superar a crise social e institucional, os Estados Gerais que não se reuniam desde 1614 e, em dezembro do mesmo ano, autoriza a duplicação do número de representantes do Terceiro Estado, nos Estados Gerais, fazendo com que a burguesia obtivesse o dobro dos representantes, da nobreza e do clero. Os naturais impasses surgidos levaram à desagregação dos Estados Gerais e a eclosão dos fatos revolucionários. O Terceiro Estado que vai se fortalecendo com adesões da nobreza e do clero forma uma Assembléia Nacional e, por força da insurreição popular, declara-se Assembléia Constituinte, para dias depois ocorrer a Queda da Bastilha e a Revolução Francesa, que alçou a burguesia ao poder político como classe. STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 47-48.

O Estado Liberal nasce no Iluminismo e traduz o reconhecimento do homem como sujeito de direitos. Importante ressaltar também, neste contexto, o nascimento do Direito Penal Moderno⁵⁶, sob a égide da laicização e secularização (ruptura com as fontes do direito medieval).

Dentro do modelo liberal de Estado imperam expressões de alta relevância, tais como princípio da legalidade (limite formal à intervenção estatal); tolerância (limite material à intervenção estatal); direito de resistência; intervenção estatal altamente limitada – aparato repressivo estatal em ação somente quando indispensável para a manutenção do convívio social (absenteísmo); modelo político-criminal minimalista.

Podem ser considerados núcleos⁵⁷ do liberalismo: o moral, que contém a afirmação de valores e direitos básicos atribuíveis à natureza do ser humano - liberdade, dignidade, vida subordinando tudo o mais à sua implementação. Percebe-se no interior desse núcleo a ocorrência de liberdades: *pessoais*, consistentes nos direitos que garantem a proteção individual contra o governo. O requisito básico é o de que homens e mulheres vivam debaixo de *leis gerais e abstratas*, previamente conhecidas. São as liberdades individuais de pensamento, expressão, crença, etc.; civis, que indicam os canais e as áreas livres e positivas da atividade e da participação humanas; *sociais*, que correspondem ao que se chama de

⁵⁶ O direito penal moderno, lançado pelo paradigma contratualista e pelo método abstrato, dedutivo e racionalista teve como principais expoentes no início do século XVIII Beccaria (1752-1788) RONAGNOSI (161-1835), Carmignani (1768-1847), Carrara (1805-1888) e Feuerbach (1775-1833), sendo o último considerado por CAVALCANTI o pai da ciência penal Moderna. Da concepção Moderna de Direito penal podem-se moldar alguns postulados fundamentais: a laicização do crime (separação entre Direito – crime - e Moral - pecado); irracionalidade do crime; adoção do direito penal do fato (passando para segundo plano a esfera pessoal do autor do crime); explicação situacional do fato delituoso (devido ao livre arbítrio de todos os homens, trata-se o crime do mau uso da liberdade por razões circunstanciais), entre outros. CAVALCANTI. Eduardo Medeiros. **Crime e Sociedade Complexa**: Uma abordagem interdisciplinar sobre o processo de criminalização. Campinas: LZN, 2005, pp. 69-70.

oportunidades de mobilidade social, sendo que todos teriam a possibilidade de alcançar uma posição na sociedade compatível com suas potencialidades.

No mesmo pórtico, são bases do núcleo político ou *político-jurídico*, um quadro de categorias eminentemente jurídicas. Estão presentes neste núcleo os *direitos políticos*, relacionados com a representação, tais como: sufrágio, eleições, opção política, etc. derivados do consentimento individual advindo da própria idéia de contrato e o estabelecimento de um documento fundamental acerca dos limites do poder político, crucial para a garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos, bem como para traçar os marcos da atividade estatal (Constitucionalismo⁵⁸). A Constituição escrita estatui limitações explícitas ao governo nacional e aos estados individualmente e institucionaliza a separação dos poderes de tal maneira que um controla o outro, e o Judiciário aparece como salvaguarda para eventuais rupturas.

Quanto ao núcleo econômico do liberalismo, este se relaciona com a idéia dos direitos econômicos e de propriedade, individualismo econômico ou sistema de livre empresa ou capitalismo. Seus pilares são a propriedade privada e uma economia de mercado livre de controles estatais.

⁵⁷ STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 52-55.

⁵⁸ Destaca Ingo SARLET que, na segunda metade do século XVIII, a partir do paragnático teor do artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do homem e do Cidadão, de 26 de Agosto de 1789 (“toda a sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada não possui Constituição”), estavam estabelecidas as bases do que passou a ser núcleo material das primeiras constituições escritas de matriz liberal-burgues: a idéia de limitação jurídica do Poder do Estado, mediante a garantia de direitos fundamentais e do princípio da separação dos poderes. Desta forma, os direitos fundamentais, a definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, passam a integrar a essência do Estado de matriz constitucional, constituindo “não apenas parte de Constituição Formal, mas também, elemento nuclear da Constituição material”, estando, ainda, consagrada de maneira determinante, a estreita relação entre Estado de Direito, Constituição e Direitos Fundamentais. SCARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 63-64.

As várias vontades individuais, onde são estabelecidas as relações contratuais, tem seu ponto de encontro no *mercado*, que se auto-organiza constantemente, sendo sensível tanto à procura por parte do consumidor quanto inteiramente aberto, permitindo a entrada de novos competidores e a saída dos que não tiveram acesso.

A passagem do Estado Liberal para o que convém chamar de Estado Social ou de Bem-Estar social importou na transformação de um modelo, no qual à autoridade pública incumbia-se unicamente a manutenção da paz e da segurança, para um modelo ampliativo, de atuação positiva do Estado, com a diminuição do âmbito da atividade livre do indivíduo.

O Estado Social⁵⁹ toma para si, além da garantia de sobrevivência, a garantia de certa qualidade de vida (estado providência), extremamente intervencionista, baseado na idéia de implementação da segurança coletiva e no ideal de prevenção (identificação e gestão da periculosidade individual, através de uma política de intervenção moral no delinqüente, visando a sua recuperação) além obviamente, do incremento da tutela penal (novos bens jurídicos alcançados, nova criminalidade, aumento da repressão penal, hiperinflação legislativa, perda dos limites substanciais entre ilícitos penais e administrativos).

Explica Salo de CARVALHO que, com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social⁶⁰, o Direito Penal adquire contornos intervencionistas, determinando uma hiperinflação legislativa que, por sua vez, gera uma dupla falência do direito penal e processual penal: de um lado, a crise de eficácia e, de outro, a crise de atenção às garantias individuais.

⁵⁹ O Estado Social no Brasil consubstancia-se na década de 30 (Estado Novo = vocação repressivo-autoritária), em que novos ramos do Direito são autonomizados. Também é dessa época o código penal brasileiro vigente até os tempos atuais que carrega a carga de ser concebido em pleno Estado Social.

De fato, o lugar do Estado foi central no estabelecimento desses dispositivos. O desenvolvimento do Estado social é estritamente coextensivo à expansão das proteções. O Estado, em seu papel social, opera essencialmente como um redutor de riscos. Por intermédio das obrigações que ele impõe e garante pela lei, chega-se, então, a que o Estado seja ele mesmo uma vasta segurança.

Para CASTEL⁶¹, o Estado providência, ou melhor, o Estado social seria assim a garantia da construção das proteções de direito, constituindo o modelo em expansão dos direitos sociais que dão uma contraparte concreta, virtualmente universal, aos direitos civis e aos direitos políticos.

Por óbvio que a transição do estado Liberal para o estado social não se deu uniformemente, anotando STRECK e MORAES⁶² distintos momentos em que a modificação ocorreu: a fase inicial da decadência do regime liberal, denominada pelos autores de *intervencionismo*, caracterizou-se por medidas esporádicas e circunscritas a ocasiões específicas, buscando solucionar problemas concretos que surgiam e podiam colocar em risco a manutenção do regime. Na segunda fase, a do *dirigismo*, ressaltam os autores que a atuação estatal passou a ser mais firme com atos sistemáticos de ajuda e reforço à iniciativa privada, deixando entrever a existência, por parte do poder público de objetivos político-econômicos. A terceira fase, a da *planificação*, representa o mais acabado estágio de

⁶⁰ CARVALHO, Salo. **Penas e Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 81-83.

⁶¹ CASTEL, Robert. **A Insegurança Social: o que é ser protegido?** Trad.: Lúcia Endlich. Rio de Janeiro: Vozes, 2005.

atuação do Estado, inclusive com previsões que abrangiam largo período temporal, transcendendo a mera política de aplicação de medidas pontuais e imediatas.

Acontecimentos importantes marcaram historicamente a transição do modelo liberal de Estado para o modelo social, podendo elencar-se, entre os principais, a proletarização e urbanização de correntes da revolução industrial, a primeira guerra mundial, a crise econômica de 1929 e a segunda guerra mundial.

Com a primeira guerra mundial, verificou-se a inserção definitiva do Estado na produção (indústria bélica) e distribuição (alimentos, etc.). Com a crise de 1929, houve um acréscimo das despesas públicas dirigidas para a sustentação do emprego e das condições de vida dos trabalhadores; e, nos anos de 1940 e seguintes, houve a confirmação desta atitude interventiva, desenvolvendo-se ainda mais a idéia de que todos os cidadãos têm direito à proteção contra as privações de curta ou longa duração.

O Estado Liberal Mínimo é reorientado, passando de “espectador” a “ator”, o que vai ser a matriz política e cultural desse novo período. A liberdade individual, que era garantida pela inércia estatal, passa a ser obtida pela ação do estado-prestações públicas positivas, no sentido de propiciar a igualdade de oportunidades e ao um solidarismo voluntário⁶³, onde são

⁶² STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 57-58.

⁶³ OST afirma que: “*É, pois como Estado protector que o Estado moderno se identifica. No século XIX, esta protecção assumirá a forma minimalista da garantia generalizada sobrevivência, com o Estado liberal a deixar à esfera privada a gestão das condições materiais de existência. No século XX, em compensação, as missões do Estado alargaram-se, na medida em que ele toma a seu cargo, para além da simples sobrevivência, a garantia de uma certa qualidade de vida: fala-se então de Estado-providência ou de Estado social. Preocupado com a realização efectiva das promessas de liberdade e de igualdade para todos, impondo a segurança generalizada. Nunca a solidariedade voluntarista terá sido levada tão longe, nunca a confiança no futuro - um futuro balizado pela ciência, obrigado pela lei e garantido por um contrato de*

assegurados aos cidadãos os direitos peculiares à cidadania. A função do estado passa a ser de eliminar obstáculos, para o alto desenvolvimento dos homens que poderiam, em maior número, usufruir destas liberdades.

Assim, a concretização das premissas liberais de igualdade, liberdade e dignidade, exigiu uma modificação de modelo de Estado, de um prisma passivo (voltado unicamente para a garantia da ordem e da segurança) para um modelo prestacional, garantidor a todos tanto dos direitos econômicos quanto sociais, incluindo nos sociais a garantia de uma segurança, neste contexto, jamais realizável.

Afirma OST⁶⁴ *“o futuro, por ser desconhecido, faz medo. É, pois, uma necessidade imperiosa para qualquer sociedade, pelo menos quando forja alguma idéia do amanhã, dar estatuto e tratamento a esse medo coletivo.”*

HOBBS tratava disso como preocupação principal da vida social daí a explicação da passagem do estado de natureza, sinônimo de guerra generalizada, ao estado civil onde se ganhava uma segurança relativa à sombra do Leviatã todo-poderoso. Em LOCKE, assim como em ROUSSEAU, o modelo ganha uma conotação positiva, com o medo da insegurança a desdobrar-se na confiança nos parceiros do contrato social e nas autoridades que ele consagrava.

Mas a verdade é que, sob as duas formas contrastadas da desconfiança ou da confiança, o risco está no princípio da sociedade moderna.

seguro mútuo - terá sido tão forte.” OST, François. **O tempo do Direito**. Trad.: Maria Fernanda Oliveira.

No século XIX, de proteção estatal minimalista e garantia generalizada de sobrevivência (com o Estado liberal), deixava para a esfera privada a gestão das condições materiais de existência. No século XX, em compensação, as missões do Estado alargaram-se, na medida em que ele toma a seu cargo, para além da simples sobrevivência, a garantia de uma certa qualidade de vida com o Estado-providência ou de Estado Social que não realiza entretanto as promessas originárias advindas do contratualismo.

Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p. 336.

⁶⁴ OST, François. **O tempo do Direito**. Trad.: Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p. 336.

2 INSEGURANÇA: A SOCIEDADE GLOBAL DO RISCO E O DIREITO PENAL

2.1 Globalização – Valores e Rupturas

Para a contextualização de um panorama de insegurança existente na contemporaneidade, imperiosa a constatação de que o modelo de Estado Social entrou em crise com a desagregação da sociedade assistencial, a ciência e a lei, atingidas pela dúvida, o mercado e a privatização triunfando, ao mesmo tempo em que o medo impera sobre todos os fatores fomentados por aquilo que se denomina globalização.

A expressão “globalização” tornou-se comum nas últimas décadas, como sendo marca dos tempos atuais. Como refere ZYGMUNT BAUMAN⁶⁵, “*A “globalização” está na ordem do dia; uma palavra da moda que se transforma rapidamente em um lema, uma encantação mágica, uma senha capaz de abrir as portas de todos os mistérios presentes e futuros.*”

⁶⁵ BAUMAN, Zygmunt. “**Globalização**: As Conseqüências Humanas” Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 7.

Interessante a reflexão do autor quando refere que: *“Para alguns, “globalização” é o que devemos fazer se quisermos ser felizes; para outros, é a causa da nossa infelicidade. Para todos porém, a “globalização” é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira”*⁶⁶.

Tarefa difícil é conceituar “globalização”⁶⁷, especialmente de um modo substancial, pois se trata de um termo *polissêmico e pluridimensional*, podendo ser utilizado nos mais variados âmbitos: globalização econômica, globalização jurídica, globalização política, globalização das comunicações... A própria dificuldade de conceituação nos sugere a dinâmica deste(s) processo(s) e, por conseguinte as inúmeras variáveis que dele(s) possam desencadear⁶⁸.

Importante, pois, frisar que a globalização não é um fenômeno simples, tampouco um fenômeno único; inteiro; uno; trata-se de seqüência de diversos processos disseminados pelo mundo inteiro⁶⁹. Nessa linha de pensamento, ensina Alberto Silva FRANCO que *“embora o conceito de globalização tenha uma dimensão plural – há globalizações e não uma entidade única denominada globalização”*⁷⁰.

⁶⁶ BAUMAN, Zygmunt. **“Globalização: As Conseqüências Humanas”** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

⁶⁷ Muitos outros termos vêm sendo utilizados como sinônimos da expressão “globalização”, dentre os quais: internacionalização, mundialização, transnacionalização, universalização, aldeia global, fábrica global, Estado ou Cidade global, etc. Importante, entretanto, a explicação, realizada por Maria José Fariñas Dulce, de alguns destes termos utilizados como sinônimos da expressão globalização. FARIÑAS DULCE, Maria José. **“Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos”** pp. 5-10.

⁶⁸ HELD, David; MCGREW, Anthony. **“Prós e contras da Globalização”**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 12. Importante a versão por HELD e MC GREY: *“... o conceito de globalização denota muito mais do que a ampliação de relações e atividades sociais atravessando regiões e fronteiras. É que ele sugere uma magnitude ou intensidade crescente de fluxos globais, de tal monta que Estados e sociedades ficam cada vez mais enredados em sistemas mundiais e redes de interação. Em conseqüência disso, ocorrências e fenômenos distantes podem passar a ter sérios impactos internos, enquanto os acontecimentos locais podem gerar repercussões globais de peso. Em outras palavras, a globalização representa uma mudança significativa no alcance espacial da ação e da organização sociais, que passa para uma escala inter-regional ou intercontinental.”*

⁶⁹ FARIÑAS DULCE; op. cit., pp. 09-10.

Justamente por não ser a globalização um fenômeno único, é que não pode ser visto somente ou primeiramente como fenômeno econômico, já que envolve os mais diversos aspectos do viver humano (sociais, políticos, jurídicos, culturais). Por certo é elevada a importância dos processos de globalização na esfera econômica, especialmente pelas consequências que acarretam no planeta, envolvendo vários mecanismos de produção, concorrência e monopolização internacional, em especial as especulações financeiras.

A globalização, entretanto, não é criação do Estado moderno⁷¹. Esse(s) processo(s) de globalização - ou globalizações, acompanha(m) a evolução (no sentido de mudança) da própria humanidade. Diante deste aspecto, dificultoso determinar um marco preciso sobre o início de tais processos, parecendo mais apropriado estabelecer alguns fatos históricos que pelos reflexos acarretados na sociedade, merecem destaque. Na Antigüidade, bem como na Idade Média, as guerras de conquista; seguidas pelo apogeu da fase de descobrimento trazida pelas descobertas marítimas e pelo caminho para as Índias; hodiernamente, dando continuidade ao processo de globalização, a luta incessante pelo mercado.

Após a Segunda Guerra Mundial, muitos outros acontecimentos merecem destaque. Entre eles, a consolidação capitalista do Japão (líder do sudeste asiático); o *Welfare State* (Europa e Estados Unidos); a conhecida Guerra Fria (disputa de comunistas e capitalistas) com o vigorismo da União Soviética de um lado e a imponente dos Estados Unidos de outro, o que sempre gerou para o mundo a expectativa de uma possível terceira grande

⁷⁰ FRANCO, Alberto Silva. "Globalização e criminalidade dos poderosos", In: PODVAL, Roberto (Org.). **Temas de Direito Penal Econômico**. p. 238.

guerra. Porém, foi na década de 80 que os acontecimentos da esfera econômica mundial tomaram forma, especialmente pelo marco da queda do Muro de Berlim, unindo Alemanha comunista a Alemanha capitalista e possibilitando a abertura de uma verdadeira e ilimitada troca entre economias muito distintas.

Ressalte-se que a mundialização da economia acelerou após a Segunda Guerra Mundial, conflito que trouxe como conseqüências o crescimento das transações financeiras e comerciais, chegando, inclusive, a impor uma nova idéia do conceito de economia internacional.

Essa nova forma de economia internacional, na qual o valor monetário determina as regras e, conseqüentemente, um Estado forte significa Estado rico, é capaz de movimentar muito dinheiro negociando informação e tecnologia. Em contrapartida vivencia-se a perda de valores individuais em decorrência da supervalorização do lucro.

Não há dúvidas que a globalização é movimento de rompimento constante, incessante e ininterrupto de fronteiras entre cidades, regiões, países, continentes e hemisférios. Assim como se rompem fronteiras externas, percebe-se uma modificação interior da humanidade, especialmente no tocante aos valores conquistados na modernidade.

O caráter de mudança ocasionado pela globalização naquilo que denomina identidade cultural é identificado por HALL⁷², que analisa três possíveis conseqüências: as identidades

⁷¹ ARAÚJO, Aloízio Gonzaga de Andrade. **O Brasil e o Mundo Globalizado**. pp. 119-130.

⁷² HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Trad.: Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 1997, p. 73.

nacionais estão se desintegrando, como resultado do crescimento da homogeneização cultural e do pós-moderno global; as identidades nacionais e outras identidades “locais” ou particularistas estão sendo reforçadas pela resistência à globalização ou ainda as identidades nacionais estão em declínio, mas novas identidades - híbridas - estão tomando seu lugar.

Na era da sociedade global, alguns valores vêm ocupando espaço na vida humana de uma maneira nunca antes vista. Destaca-se, como reflexo da globalização, a supervalorização do dinheiro e o aumento do consumismo, que ao tempo em que aparece como “solução”, também pode ser “problema”; enquanto pode “integrar” sociedades, pode “desintegrá-las”.

Na Idade Média, o homem relacionava-se em comunidade e associativamente através de vínculos de natureza imediata, pessoal, havendo sido tal modelo destruído com o advento da Idade Moderna, o que gerou uma autonomia de personalidade e maior liberdade, mas também uma objetivação da própria vida. Na Idade Média, havia a justaposição da coisa à pessoa, uma forma pessoal de posse que praticamente desapareceu na economia do dinheiro⁷³, pois este se interpôs entre a *res* e o homem, possibilitando, por conseguinte, posse à distância.

Nesta linha, é que se pode afirmar que a posse a distância⁷⁴ é consequência do mundo global sem fronteiras e o dinheiro⁷⁵ é o modo pelo qual o indivíduo concretiza o alcance de todas as coisas, fruto de sua necessidade e/ou de seu desejo de consumo.

⁷³ Expressão cunhada por SIMMEL, Georg. O dinheiro na Cultura Moderna (1896), In: ÖELZE, Jessé Souza Berthold (Org.). **Simmel e a Modernidade**. 2. ed. Brasília: UNB, 2005, p. 25.

⁷⁴ Referia Simmel, já em 1896 (hoje em dimensões muito diferentes e muito mais aceleradas..), a existência da posse à distância, explicando que o dinheiro tornou-se o mediador e o distanciador entre pessoa e posse referindo que essa distância: “...diferenciou, com isso, a relação anteriormente tão íntima entre elementos pessoais e locais, de tal modo que posso receber, hoje em dia, em Berlim, as minhas encomendas de trens americanos, de hipotecas norueguesas e de minas de ouro africanas. Aceitamos esta forma de posse, eficaz à distância, com se fosse uma trivialidade. Mas ela só se tornou possível desde que o dinheiro se impôs entre posse e proprietário, separando-os e ligando-os.” SIMMEL, op. cit., p. 24.

As corporações medievais, que cuidavam de uma gama de interesses dos seus membros (como aspectos profissionais, religiosos, políticos, etc.), foram substituídas na sociedade globalizada por associações constituídas unicamente para o fim de lucro, que não se imiscuem no individual de cada sócio.

Ao tratar sobre o assunto, com grande propriedade GEORG SIMMEL⁷⁶ faz uma reflexão sobre o papel do dinheiro na cultura moderna, observando a supervalorização para a economia global e a contribuição para a integração comercial e divisão de trabalho, vez que não pode ser consumido imediatamente, necessitando ser trocado por outros bens. O resultado disso é que, enquanto o homem medieval dependia de outros poucos, determinados e impermutáveis homens, na modernidade depende-se de muitos outros homens, que podem, no entanto, serem substituídos por outros conforme nossa vontade (perdeu-se o caráter de impermutabilidade por causa do crescimento da oferta), o que gerou um desinteresse pela individualidade do outro. Poder-se-ia dizer, ainda, que na pós-modernidade, estes mesmos homens ocupam papel de instabilidade contínua, porque podem ser a qualquer tempo facilmente substituídos, inclusive por máquinas.

É inquestionável que o desinteresse pela individualidade é consequência da inversão de valores, pois o dinheiro possibilitou uma comunicação universal e, em contrapartida, uma postura individualista e libertária.

Na sociedade mundializada, cada vez mais, as coisas podem ser compradas com dinheiro, e por este motivo muitas vezes esquecemos que os objetos da transação ainda possuem aspectos

⁷⁵ Sobre a importância do papel do dinheiro ver GAUER, Ruth Maria Chittó. *Velocidade: Ritmo Social e Mudança*. In: BRANDÃO, Claudio e ADEODATO, João Maurício (Org.). **Direito ao Extremo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 302-308.

⁷⁶ SIMMEL, op. cit., p. 25.

que não podem ser expressos em dinheiro. É a supervalorização do quantitativo em detrimento do qualitativo, que faz com que aquele pareça o único valor vigente, enquanto na verdade somente este é capaz de satisfazer os desejos humanos de maneira definitiva.

O valor pecuniário tornou-se símbolo do poder possuindo um caráter nivelador, e quanto mais se torna a medida de todas as coisas, mais perde importância em relações elevadas, a ponto de não mais poder servir de compensação nos casos em que o essencial da personalidade é atingido.

Conforme SIMMEL, esquecemos que o dinheiro é apenas um meio para a obtenção de outros bens, e não um bem autônomo; que é meio e não alvo final, *“nada mais que uma ponte aos valores definitivos, e não podemos morar numa ponte”*⁷⁷.

O mundo sem fronteiras (aldeia global) torna o dinheiro mecanismo facilitador do atingimento dos desejos do homem⁷⁸; quando é alcançado, inúmeras outras coisas se tornam alcançáveis, o que faz nascer a ilusão de que tudo (até a felicidade) é mais fácil de ser alcançado. Disso, ressalta SIMMEL, que redundava a obsessão moderna por viver ativamente, a falta de pausas no trabalho, como se a conquista do alvo “dinheiro”, que estaria interposto entre o homem e seus desejos, pudesse solucionar todos os problemas.

Não se pode olvidar que a tecnologia também assumiu um forte e decisivo papel na sociedade universalizada, porque impôs uma nova cultura: a cultura tecnológica.

⁷⁷ O dinheiro na Cultura Moderna (1896), In: ÖELZE, Jessé Souza Berthold (Org.). **Simmel e a Modernidade**. 2. ed. Brasília: UNB, 2005, p. 33.

O período consubstanciado pelos anos 60 até meados dos anos 70 caracterizou a chamada cultura de massa, na qual a televisão desempenhou significativo papel. Era o tempo do padrão unidirecional de comunicação, da *overdose* de propaganda, e o resultado foi a homogeneização e a despersonalização do homem.

Nos anos 80, com a chegada dos microcomputadores, instalou-se a cultura da velocidade, que os anos 90 viram crescer. O padrão de comunicação passou a ser bidirecional (interativo), enfatizaram-se as diferenças, e as pessoas de consumidores tornaram-se produtores contumazes. O paradoxo está em que o homem da velocidade não pode se dar ao luxo de desacelerar⁷⁹. Isto é, os avanços da tecnologia ditados pela globalização atingem a todos independentemente de suas vontades, mesmo que não estejam preparados.

Trata-se de uma verdadeira “explosão” de informações tecnológicas, que não raras vezes acarretam sentimentos contraditórios, seja pela arrebatadora facilidade, seja pela frustrante incompreensão que delas originam.

Conforme afirma JOHN GRAY⁸⁰, a globalização “*é a difusão mundial das modernas tecnologias de produção industrial e de comunicação de todos os tipos através das fronteiras – no comércio, capital, produção e informação*”. Menciona ainda que tal difusão não escolhe

⁷⁸ Neste momento, é importante salientar que, embora o dinheiro pareça, hoje um anseio geral, não se pode olvidar que, em um mundo plural exista, ainda, certas sociedades cujos bens circulam por meio de trocas como é o exemplo de algumas tribos em países do continente africano, isto é for da perspectiva apresentada.

⁷⁹ A respeito do assunto, ver KERCKHOVE, Derrick de. **A Pele da Cultura (Uma investigação sobre a nova realidade eletrônica)**. Original: *The Skin of Culture (Investigating the New Electronic Reality)*. Somerville House Books Limited, Toronto, Ontário, Canadá, 1995. Trad.: Luis Soares e Catarina Carvalho. Coleção Meditações. Direção: José Bragança de Miranda. Lisboa: Relógio D'Água, 1997.

⁸⁰ GRAY, John. **Falso amanhecer** – Os equívocos do capitalismo global. Rio de Janeiro: Record, 1999, p. 77.

qual território “atacar”, simplesmente “invadindo” todos os países sem a distinção de ser menos ou mais desenvolvido tecnologicamente.

KERCKHOVE⁸¹ profetiza que todos estamos à beira de uma nova cultura que começou a tomar forma nos anos 90, que pode ser traduzida pelo produto da multiplicação da massa pela velocidade. É a chamada *cibercultura*, explicitada, por exemplo, nas tecnologias de vídeo intensificadas pela informática. Com os processos de globalização, a percepção do planeta está sendo alterada, com toda a sorte de problemas, mas também de vantagens, que isso possa nos trazer. A *cibercultura* implica ver através da matéria, do espaço e do tempo, através da tecnologia, com imediatez, transparência.

KERCKHOVE explica que a inteligência informática aproxima-se cada vez mais do cérebro humano. No confronto entre modelos de redes artificiais e biológicas vemos as fronteiras da tecnologia e psicologia estreitarem-se, existindo hoje sistemas periciais e redes neurais. Os primeiros são digitais, especializados, baseados em regras (precisam de regras), tem protocolos baseados em rotinas. Os segundos são analógicos, generalistas, baseados em exemplos (encontram regras), e tem competências abertas⁸².

⁸¹ Importante destacar o asseverado por KERCKHOVE, Derrick de. **A Pele da Cultura (Uma investigação sobre a nova realidade eletrônica)**. Original: *The Skin of Culture (Investigating the New Electronic Reality)*. Somerville House Books Limited, Toronto, Ontário, Canadá, 1995. Trad.: Luis Soares e Catarina Carvalho. Coleção Meditações. Direção: José Bragança de Miranda. Lisboa: Relógio D'Água, 1997, pp. 178 et. seq., quando analisa a matéria, vejamos: “(...) *Historicamente, tanto o liberalismo econômico como as ideologias marxistas partilhavam uma tendência para procurar na linha de fundo a explicação dos comportamentos do homem e do mercado. isto é demasiado óbvio para ser útil. Se não houvesse outras variáveis em jogo, teríamos uma situação onde a linha de fundo funcionaria e a eficiência seria sua prova. Sabemos que não é assim. Tem que estar em ação algo mais que avidez humana*”. *E mais adiante refere o autor “A televisão e os computadores conquistaram o mundo industrial, esculpindo e moldando a psicologia empresarial de acordo com os seus critérios altamente distintos que, por sua vez, formaram e informaram políticas distintas dentro da cultura que ajudou a desenvolver outras políticas”*.

⁸² KERCKHOVE, Derrick de. **A Pele da Cultura (Uma investigação sobre a nova realidade eletrônica)**. Original: *The Skin of Culture (Investigating the New Electronic Reality)*. Somerville House Books Limited,

Os computadores aceleraram o processo de mundialização, colocando em contato extremos do planeta em tempo real. Tem-se, pois, que, muito embora para alguns pensadores muitos são os reflexos negativos do mundo da globalização, a humanidade “*não deve desprezar o fato de que a globalização é um motor potente para diversos avanços tecnológicos, tanto em termos de produção industrial, quanto em termos de tecnologias de comunicação, quanto em termos de tecnologia de pesquisa. Assim se deu, por exemplo, a automação industrial, com as comunicações via internet, com as pesquisas genéticas*”⁸³.

2.2 A Sociedade Global do Risco: Potencialização da (In)Segurança

Os efeitos ocasionados pelos processos de globalização são - como eles próprios - também múltiplos, pois atingem diversas esferas do viver humano em diversos níveis, com os mais variados impactos, representando mudanças sociais e culturais que perpassam os limites territoriais alterando referências, posicionamentos e valores das sociedades.

Tais aspectos ganham forma no momento em que são todos abrangidos pela avalanche de mudanças ocasionadas pela globalização não importando qual a nossa localização no planeta. Isso porque não há fronteiras para a globalização; não há limites; não há local específico. Toda a localidade é, ou pode vir a ser, alcançada de forma indiscriminada⁸⁴.

Toronto, Ontário, Canadá, 1995. Trad.: Luis Soares e Catarina Carvalho. Coleção Meditações. Direção: José Bragança de Miranda. Lisboa: Relógio D'Água, 1997, p. 294.

⁸³ COELHO, Edihermes Marques. “**Direitos Humanos, Globalização de Mercados e o Garantismo como referência jurídica necessária**” São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 51.

⁸⁴ BAUMAN, Zygmunt. “**O Mal-Estar da Pós-Modernidade**”, Trad.: Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 8 “*Todos nós estamos, a contragosto, por desígnio ou a revelia em*

Esse desaparecimento de fronteiras leva a miscigenação de povos, de culturas, de credos, de políticas, de economias, mas também de uma gama de problemas oriundos dos mais diversos campos sociais, econômicos políticos, jurídicos, que antes eram locais, passando hoje a globais⁸⁵.

Talvez, uma das maiores frustrações trazidas pela globalização tenha sido a ilusão de ordem global, de uniformidade, de estabilidade, de harmonia (projeto da modernidade). Entretanto, o que se apresenta na era da “pós-modernidade”⁸⁶ é diametralmente o oposto.

A reflexão oferecida por Zygmunt BAUMAN sobre as ansiedades pós-modernas, estabelece vínculo direto com o preceituado por FREUD⁸⁷ na obra “*O mal-estar na civilização*”.

Para BAUMAN, a marca da pós-modernidade é a própria "vontade de liberdade"⁸⁸, caracterizada pela era da globalização, opondo-se diretamente à segurança projetada em torno de uma vida social estável, ou da ordem, pensamento “Freudiano”.

movimento. Estamos em movimento mesmo que fisicamente estejamos imóveis: a imobilidade não é uma opção realista num mundo em permanente mudança. E no entanto os efeitos dessa nova condição são radicalmente desiguais. Alguns de nós tornam-se “globais”; alguns se fixam na sua “localidade”- transe que não é nem agradável nem suportável num mundo em que os globais dão o tom e fazem as regras do jogo da vida. Ser local num mundo globalizado é sinal de privação e degradação social.”

⁸⁵ Concorda-se com a reflexão oferecida por Haszel Henderson: “*Hoje em dia, cada vez mais os problemas e assuntos tem se tornado globais – além do alcance dos governos nacionais desde as mudanças climáticas, a poluição transfronteiras, desertificação, e perda da biodiversidade até o lixo espacial. A proliferação do tráfico de armas, de drogas, crime organizado, resíduos nucleares e tóxicos e epidemias disseminadas pelo ar, sem mencionar o terrorismo global, não podem ser tratados por uma nação atuando sozinha.*” HENDERSON, Hazel. **Além da Globalização. Modelando uma Economia global sustentável**. Trad.: Maria José Scarpa. São Paulo Cultrix. 2003, p. 53.

⁸⁶ Nas palavras de Mario Ferreira MONTE, a expressão “pós-modernidade” refere-se à sociedade pós-industrial, que se caracteriza pela imprevisibilidade, pelas incertezas, pelos riscos, pela insegurança, pela integração supranacional; pela própria globalização. FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 17.

⁸⁷ FREUD, Sigmund. **O mal-estar na Civilização**. In: OBRAS COMPLETAS DE SIGMUND FREUD IX.

Explica BAUMAN que: *"Os mal-estares da modernidade provinham de uma espécie de segurança que tolerava uma liberdade pequena demais na busca da felicidade individual. Os mal-estares da pós-modernidade provêm de uma espécie de liberdade de procura do prazer que tolera uma segurança individual pequena demais"*⁸⁹.

BAUMAN traduz ser inconclusiva a busca de equilíbrio entre liberdade e segurança, pois os dois valores ambicionados se encontram em oposição, não se podendo querer mais de um, sem renunciar um tanto, ou boa parte, do outro⁹⁰.

Ainda neste contexto, ROMAN⁹¹ enfatiza o paradoxo da liberdade almejada em contraponto com a norma social, ao passo em que essa é ao mesmo tempo limitativa e paradoxalmente desejada, evidentemente, em nome da segurança.

A globalização assumiu, portanto, um papel inverso na contemporaneidade – tempos atuais - ao passo em que, *"ao contrário do que possa parecer, o processo não gera 'ordem global' (coesão social, uniformidade, unidade, estabilidade, harmonia), mas produz uma "desordem global (contradições, riscos, tensão, complexidade, desordem, contingência, desintegração, desigualdade)"*⁹².

⁸⁸ BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**, Trad.: Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 10.

⁸⁹ BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**, Trad.: Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 10.

⁹⁰ BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**, Trad.: Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 208.

⁹¹ ROMAN, Joel. Autonomia e Vulnerabilidade do Indivíduo Moderno. In. PROGOGINE, Ilya; et al. **A Sociedade em Busca de valores: Para Fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo**. Lisboa: Piaget, 1996, p. 43.

⁹² WUNDERLICH, Alexandre. Sociedade de Consumo e globalização: Abordando a Teoria garantista na Barbarie (re) afirmação de direitos humanos. In: **Diálogos Sobre a Justiça Dialogal**. p. 12.

Se por um lado a globalização, através do avanço da tecnologia e da astronômica circulação de dinheiro, proporcionou a rápida troca de informações, a diminuição da beligerância como prova de subordinação de um país a outro (já que lidera quem detém dinheiro e tecnologia), maior acesso a produtos e serviços (oportunizando a troca de descobertas, sobretudo na área da saúde) o que, por conseguinte, vende uma idéia aparente de igualdade e justiça social a todos; por outro lado, os processos de globalização também oferecem seu lado cruel.

A globalização provoca desigualdades e injustiças, ferindo os direitos fundamentais⁹³. Essa transição mundial gera, como conseqüência, inúmeras transformações socioeconômicas, ocasionando um desequilíbrio que se reflete, principalmente, quanto à ampliação das diferenças nas relações sociais, e, como ainda afirmam alguns, ocasiona a divisão da sociedade entre “incluídos e excluídos”⁹⁴.

Nessa esteira, ensina Eugenio Raúl ZAFFARONI que os processos de globalização ocasionam, no mundo todo, *“uma massa excluída que não corresponde à alternativa explorado-explorador; mas, uma não-relação entre excluído-incluído. O explorado era contado, tinha-se em conta, estava dentro do sistema como explorado, mas dentro”*⁹⁵. A

⁹³ Para Norberto BOBBIO, *“Não é preciso muita imaginação para prever que o desenvolvimento da técnica, a transformação das condições econômicas e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comunicação poderão produzir tais mudanças na organização da vida humana e das relações sociais que se criem ocasiões favoráveis para o nascimento de novos carecimentos e, portanto, para novas demandas de liberdade e de poderes”*. BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 33.

⁹⁴ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2002.

⁹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Globalización y sistema penal en América Latina: de la Seguridad nacional a la urbana. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 20. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 22.

exclusão é um conceito sociológico da pobreza, que traduz não só a injustiça social; mas, também, a desesperança⁹⁶, podendo gerar uma violência incontrollável.

Ao tratar sobre o tema, JACINTO COUTINHO realiza uma análise sobre essa dicotomia: os excluídos, não consumidores, são um produto do sistema que carregam a “culpa” da não inclusão, enquanto os incluídos estão dentro do mercado, consumindo e produzindo. Ressalta que: *“O excluído, por seu turno, sobrevive das migalhas porque, à margem do mercado (é um não-consumidor), coloca-se na condição de descartável e portanto, no quadro atual, mostra-se como empecilho dado continuar demandando pela necessidades básicas (homo famelicus)”*⁹⁷.

Assim, merece relevância, no âmbito penal, a separação fomentada pela globalização entre os incluídos e excluídos, em que o (in)visível muro divisor (de um lado incluídos, globalizados, cidadãos e de outro excluídos, marginalizados, não-cidadãos) faz eclodir, perceptivelmente, na esfera social, o aumento desenfreado da criminalidade (clássica) e a

⁹⁶ ZAFFARONI descreve que *“as pessoas costumam tolerar a injustiça mas não podem tolerar a desesperança. É da essência do humano ter projetos e projetar-se. Não há existência sem projeto. A exclusão é desesperança, frustra todos os projetos, fecha todas as possibilidades, potencia todos os conflitos sociais (qualquer que seja sua natureza) e os erros de conduta. A civilização industrial gerou uma cultura do trabalho, que levada a definir a identidade pelo trabalho; a exclusão e o desemprego não apenas põe em crise a sobrevivência, mas também a identidade, sendo, portanto, fonte dos mais dispares erros de conduta. O explorado tinha uma identidade e também um alvo: o explorador e tudo o que o simbolizava. O excluído não tem um alvo: é qualquer um não excluído, sem contar com os erros de conduta que o levam a ter por alvo os próprios excluídos. O tecido social se debilita por não haver relação incluído-excluído (...) com a indiferença e o desconhecimento, abre-se o espaço de um processo progressivo de desconfiança, prevenção, temor, medo, pânico e paranóia. A exclusão social se agudiza pela deterioração do investimento social e dos conseqüentes serviços: saúde, educação e previdência. A violência estrutural não pode gerar senão respostas violentas”*. ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal**. Nueva Doctrina Penal. Buenos Aires: Del Puerto, 1999, p. X-XIV.

⁹⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do pensamento economicista no direito Criminal de hoje**. In: RBCCrim (32). SP: IBCCrim/RT, 2002, p. 302.

potencialização de uma infinita gama de novas formas de delinquir (criminalidade dos poderosos⁹⁸).

Contemporaneamente, vivencia-se, como resultado do(s) processo(s) de globalização, uma fragmentação da sociedade e do indivíduo, fruto de um tempo acelerado, ou seja, onde a velocidade⁹⁹ contemporânea abala o controle social e indica para o futuro indícios de que as instituições, de uma maneira geral, também tendem à fragmentação.

Trata-se do mundo global do risco¹⁰⁰. Para Figueiredo DIAS, se está diante de “*uma sociedade exasperadamente tecnológica, massificada e global, onde a ação humana, as mais das vezes anônima, se revela susceptível de produzir riscos também eles globais ou tendendo para tal, susceptíveis de serem produzidos em tempo e em lugar largamente distanciados da acção que os originou ou para eles contribuiu e de poderem ter como consequência, pura e simplesmente, a extinção da vida*”¹⁰¹.

O conceito de risco para o autor Paulo Silva FERNANDES¹⁰² não é marca de nossos tempos. Alega o autor que os riscos sempre existiram. Entretanto, pensa ser intrigante a divulgação e a generalização do conceito de globalização enquanto imagem e marca da

⁹⁸ Expressão cunhada por Alberto Silva Franco. FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. In: PODVAL, Roberto (Org.). **Temas de Direito Penal Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

⁹⁹ Sobre velocidade, ver estudo realizado por Ruth GAUER em **Conhecimento e aceleração** (mito, verdade e tempo). In: GAUER, Ruth M. Chittó (Org.). **A Qualidade do Tempo: Para Além das Aparências Históricas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 12-13.

¹⁰⁰ Por todos sobre a história do risco, rectius, dos riscos, GIDDENS, Anthony. **O Mundo na Era da Globalização**. Trad.: Saul Barata. [s.l]: Presença, 2000.

¹⁰¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Algumas reflexões sobre o direito penal e a sociedade de Risco**. p. 7.

¹⁰² FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do Direito Penal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

sociedade atua. Isto porque os riscos já existiam para Ulrich BECK¹⁰³ em diferentes momentos históricos.

Ulrich BECK¹⁰⁴, dentro de uma perspectiva histórica, definiu e identificou a sociedade de risco nitidamente vivenciada ao longo de três fases importantes e distintas entre si, na Idade Moderna, em que os riscos são (ou seriam) incipientes e controláveis. Posteriormente, na primeira metade do século XX, surge a vontade de “conter e domesticar estes riscos mensuráveis e controláveis”. Atualmente, com o aparecimento de novos, graves e incontroláveis riscos, fruto do desmedido desenvolvimento da sociedade, mais do que nunca, se fala em globalização como potencializadora do aparecimento de novos riscos.

Aury LOPES JUNIOR¹⁰⁵ salienta que estes riscos, para BECK: *“eram riscos controláveis e azares conhecidos, cuja ocorrência podia ser prevista e cuja probabilidade,*

¹⁰³ Ao falar de “riscos”, forçoso reconhecer a importância de Ulrich BECK. In: BECK, Ulrich. **La Sociedad del Riesgo**. Barcelona: Paidós, 1998.

¹⁰⁴ Nas palavras de Ulrich BECK: *“No meu livro **Sociedade do Risco**, que apareceu na Alemanha em 1986, havia proposto a distinção entre uma primeira e uma segunda modernidade. Havia caracterizado a primeira modernidade nos seguintes termos: uma sociedade estatal e nacional, estruturas coletivas, pleno emprego, rápida industrialização, exploração da natureza não “visível”. O modelo da primeira modernidade - que poderíamos denominar também de simples ou industrial - tem profundas raízes históricas. Afirmou-se na sociedade europeia, através de várias revoluções políticas e industriais, a partir do século XVIII. Hoje, no fim do milênio, encontramos diante daquilo que eu chamo “modernização da modernização” ou “segunda modernidade”, ou também “modernidade reflexiva”. Trata-se de um processo no qual são postas em questão, tornando-se objeto de “reflexão”, as assunções fundamentais, as insuficiências e as antinomias da primeira modernidade. E com tudo isso estão vinculados problemas cruciais da política moderna. A modernidade iluminista deve enfrentar o desafio de cinco processos: a globalização, a individualização, o desemprego, o subemprego, a revolução dos gêneros e, last but not least, os riscos globais da crise ecológica e da turbulência dos mercados financeiros. Penso que se estão consolidando um novo tipo de capitalismo e um novo estilo de vida, muito diferentes daqueles das fases anteriores do desenvolvimento social. E é por este motivo que necessitamos urgentemente de novos quadros de referência, seja no plano sociológico, seja naquele político”*. BECK, Ulrich. In: **“Entrevista com Beck”**. Trad.: Selvino José Assmann. Florianópolis, 2000. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it>>. Acesso em: 20/11/2005.

¹⁰⁵ LOPES JUNIOR, Aury. *“(Des) Velando o Risco e o tempo no Processo Penal”*. In: GAUER, Ruth M. Chittó (Org.). **A Qualidade do Tempo: Para Além das Aparências Históricas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.141. Refere, ainda, que *“(…) Atualmente, as novas ameaças ultrapassam limites espaciais e sociais e seus efeitos (toxinas) no corpo humano e no ecossistema vão se acumulando, Os perigos ecológicos de um acidente nuclear em grande escala, pela liberação de químicos ou pela alteração e manipulação da composição genética da flora e fauna (transgênicos), colocam em risco o próprio planeta. Existe um risco real de autodestruição”*.

calculada. Os riscos das sociedades industriais eram importantes em nível local e freqüentemente devastadores em nível pessoal, mas seus efeitos eram limitados em termos espaciais, pois não ameaçavam sociedades inteiras...”.

Também GOLDBLATT, ao enfrentar o tema dos Riscos em BECK, refere que a dimensão dos riscos suportados pela atualidade é tão forte e os meios pelos quais se tenta lutar contra eles a nível político e institucional são tão deploráveis, *“que a fina capa de tranqüilidade e normalidade é constantemente quebrada pela realidade bem dura de perigos e ameaças inevitáveis”*¹⁰⁶.

Outro aspecto a se considerar é a questão do “risco das decisões”¹⁰⁷, isto é, a ocasionação ou potencialização destes novos riscos decorre sempre de decisões humanas, ou, ainda, *“como danos que a coletividade se inflige a si mesma”*, embora como algo que é independente da intenção humana. O risco é, portanto, também um elemento das decisões humanas.

Mas existe uma dramatização do risco, da existência de algo que não existe ainda, que não aconteceu mas pode vir a acontecer. Paulo Silva FERNANDES afirma que o “discurso do risco”¹⁰⁸ começa onde termina a crença de uma possível segurança. Vale dizer que os excessos cometidos pela evolução da tecno-ciência e provenientes de decisões humanas têm

¹⁰⁶ GOLDBLATT, David. **Teoria Social e Ambiente**. Trad.: Ana Maria André. Lisboa: Instituto Piaget, 1996, p. 210.

¹⁰⁷ FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2001, pp. 48-51.

¹⁰⁸ FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 59.

sido causadores de uma Pandora de riscos que podem ser definidos como invisíveis, incalculáveis e potencialmente ilimitados.

Assim, o homem vem aprendendo que o risco é proporcional ao grau de evolução alcançado, e que não pode controlar o risco porque não pode controlar a evolução. E sabe-se que tanto a globalização quanto os riscos, que através dela se potencializaram, são acontecimentos irreversíveis.

Pensar em Sociedade de Risco¹⁰⁹ é necessariamente pensar em globalização e em insegurança.

As noções de tempo e espaço são bastante relevantes neste contexto, que antes apresentavam uma conotação para a sociedade, e na ‘sociedade de risco’ “ganham um caráter muito estreito, pois o tempo de hoje é muito reduzido e muito veloz perto do tempo de ontem, isto é, as novas ameaças transcendem tanto as gerações como as nações, a exemplo da globalização do comércio, dos transportes, das comunicações, bem como os movimentos de integração de estado-nação¹¹⁰ em organizações transnacionais, facilitando a circulação de produtos e pessoas, fazendo com que a abrangência dos grandes riscos torne pequena a “aldeia global”.

¹⁰⁹ Tem sido freqüente, sobretudo a partir da mais difundida obra do sociólogo Ulrich Beck apelidar a sociedade em que vivemos falarmos designadamente dessa hodierna sociedade pós-industrial européia, multicomplexa e global, ou globalizante (ou, ainda, globalizada), de “Sociedade de Risco” (Riskogesellschaft). FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 34.

¹¹⁰ Mesmo não sendo esta a discussão aqui proposta, nunca demais lembrar da proletoatização da soberania estatal discutida por alguns autores, que pode ser analisada sob várias óticas entre as quais a dos teóricos neoliberais da globalização os quais afirmam que é tão grande a certeza que tem a supressão progressiva das fronteiras entre os Estados sob o efeito da lógica de mercado, que a conclusão seria a desapareção do estado-nação. LEFORT, Claude. Nação e soberania. In: NOVAES, Adauto. (Org.). **A Crise do Estado-Nação**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 75.

Com isso, observa-se uma sociedade dotada de riscos qualitativa e quantitativamente distintos, “*pois assumem conseqüências transgeracionais (pois sobrevivem aos seus causadores e marcados pelo que BECK chama de globalidade (globais e locais ao mesmo tempo))*”¹¹¹.

Uma das características oriunda da Sociedade do Risco é a confusão criada entre autor e vítima frente à sociedade globalizada, porque se criou uma estranha igualdade com a diluição entre as categorias de autor e vítima que ora se confundem, a exemplo da questão da agressão do meio ambiente, onde ao mesmo tempo os homens são agressores e agredidos (para BECK, denominado efeito *boomerang*).

Percebendo que o risco na atualidade não pode ser controlado, o homem agora sofre de profunda insegurança, sentindo-se desprotegido. Gostaria de poder controlar ou que alguém controlasse por ele – e, aqui, leia-se o Estado - todas as conseqüências das conquistas científicas, tal como foi levado a crer que conseguiria, porém percebeu que isso não é possível. Então, sentiu-se traído e amedrontou-se. Não vislumbrou que as conseqüências de tantas novidades talvez não pudessem ficar sob controle, e agora sofre o impacto da insegurança. Foi ingênuo, porque em verdade era previsível que o mundo não poderia transformar-se tanto sem pagar algum preço. E o preço, no caso, foi proporcional à grande modificação ocorrida: conviver com o risco.

Nas palavras de Paulo Silva FERNANDES¹¹², “é o estigma do vôo e da queda. Quanto mais alto aquele, maior esta”.

¹¹¹ LOPES JUNIOR, Aury. (Des) Velando o Risco e o tempo no Processo Penal. In: GAUER, Ruth M. Chittó

No contexto da Sociedade do Risco a temática da segurança ganha um enfoque social muito forte, qual seja, a busca exacerbada da máxima intervenção Estatal através de seu mecanismo mais potente: o sistema jurídico penal.

2.3 Direito Penal do Risco: Considerações sobre a Expansão do Direito Penal

A era da globalização faz repercutir, no direito penal contemporâneo, o aumento e o incremento desenfreado da criminalidade clássica e ainda uma nova forma de criminalidade: a delinquência organizada.

A criminalidade contemporânea caracteriza-se pela supranacionalidade, pela extrema organização e planificação, pela hierarquização estrutural, permitindo, como aduz SILVA FRANCO¹¹³, *“a separação tempo-espaco entre a ação das pessoas que atuam no plano criminoso e a danosidade social provocada”*.

Não raro, transpõe-se a dificuldade a individualização das vítimas e dos agressores, bem como a determinação do local onde foi o delito praticado. A ação subreptícia, possibilitada pela corrupção dos agentes políticos, dos membros do Poder Judiciário e,

(Org.). **A Qualidade do Tempo: Para Além das Aparências Históricas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 142.

¹¹² FERNANDES, Paulo Silva. In: **Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 44.

¹¹³ SILVA FRANCO, Alberto. **Prefácio ao Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**, de Pierangeli & Zaffaroni. São Paulo: RT, 2002., p. 256.

também, dos encarregados de promover a segurança pública, caracteriza essa nova forma de delinqüência que se multiplicou nas últimas décadas.

O intento do agente que pratica crimes dessa espécie não é aplacar a sua pobreza e, sim, enriquecer rapidamente, ainda que de forma ilícita. Está-se, pois, diante da própria criminalidade dos incluídos, que vem crescente e velozmente sendo fomentada pelos processos de globalização.

O tráfico internacional de entorpecentes, o tráfico de armas, o terrorismo, os crimes ambientais, os delitos relacionados com a informática, a pornografia e o comércio de menores, a lavagem de dinheiro e os tantos outros crimes - talvez frutos da globalização, ou que pelo menos com ela adquiriram novo *modus operandi* - tomaram o centro das discussões jurídico-penais na atualidade.

De fato, o crime tornou-se tão global quanto à globalização, e a evolução técnica e a supervalorização do dinheiro propiciaram novas e perigosas formas de delinqüir, sendo o crime, por excelência, o crime econômico, a delinqüência do colarinho branco como o crime da era global¹¹⁴.

Tem-se como exemplo de maior desenvolvimento a criminalidade econômica, que nada mais é do que o próprio reflexo do poder. Crime do Poder¹¹⁵. Ferreira GULLO¹¹⁶ assevera que as Nações Unidas, por meio de sua Divisão de Defesa Social (Prevenção e

¹¹⁴ Neste sentido, por todos, vide SANCHEZ, Jesus Maria Silva. **La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales**. Madrid: Civitas, 1999, p. 65.

¹¹⁵ Expressão utilizada por Alexandre WUNDERLICH e Salo de CARVALHO. **Criminalidade Econômica e denúncia Genérica: Uma prática inquisitiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 205.

Tratamento do Delito), publicaram as conclusões de um estudo realizado durante os últimos 20 anos, em mais de 40 países, que apontou um aumento progressivo e incessante da criminalidade em três setores, quais sejam, a delinquência contra a propriedade, a delinquência financeira e econômica, e a delinquência juvenil. A este aumento verificado, deve ser somada ainda a chamada ‘cifra negra’, que são os delitos não apurados, aqueles dos quais as autoridades não tomaram conhecimento (ou tomaram e não atuaram) e, por isso, não integram a base estatística.

No campo jurídico penal, os processos de globalização, explica ZAFFARONI¹¹⁷, desenvolvem várias características¹¹⁸, destacando-se, entre elas, a criação de ‘paraísos fiscais’ lícitos para a recepção de capitais, sem a menor obstaculização. Entende o autor, como uma das conseqüências deste novo ‘poder planetário’¹¹⁹, a existência e pontencialização dos delitos macroeconômicos, dando ênfase ao descontrole estatal e à inutilidade geral das proibições.

¹¹⁶ GULLO, Ferreira; SANTIAGO, Roberto. **Direito Penal Econômico**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001, p. 8.

¹¹⁷ ZAFARONNI, Eugênio Raúl. La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal. In: (Coord.) PIERANGELI, José Henrique. **Direito Criminal**. Belo Horizonte: Del Rey: 2000, p. 09-40.

¹¹⁸ Para ZAFARONNI, são características do fenômeno da globalização: (a) a revolução tecnológica (comunicação); (b) a redução do poder regulador econômico de todos os Estados, em nome do “mercado mundial”; (c) a aceleração da concentração de capital; (d) a mobilidade dos capitais a custo zero para lugares onde as possibilidades de renda sejam maiores; (e) a competição travada pelo poder político a fim de atrair esses capitais; (f) o aumento do desemprego em decorrência do uso do salário e do emprego como objeto de negociação; (g) a perda da capacidade de mediação entre capital e trabalho pelos Estados; (h) a perda do poder dos sindicatos; (i) a especulação financeira adota formas que cada vez mais dificultam a visualização dos limites entre lícito e ilícito; (j) a existência de “paraísos fiscais” e (k) a redução da arrecadação tributária. ZAFARONNI, Eugênio Raúl. La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal. In: (Coord.) PIERANGELI, José Henrique. **Direito Criminal**. Belo Horizonte: Del Rey: 2000, p. 14-15.

¹¹⁹ Expressão cunhada por ZAFARONNI, Eugênio Raúl. La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal. In: (Coord.) PIERANGELI, José Henrique. **Direito Criminal**. Belo Horizonte: Del Rey: 2000.

Na verdade, a grande repercussão do fenômeno globalizante no direito penal contemporâneo é, justamente, definir como se deve mover o direito penal na sociedade pós-industrial, de risco¹²⁰ e, em especial, da globalização.

Aduz Mário Ferreira MONTE¹²¹ que o fenômeno maior da sociedade pós-moderna, pós-industrial caracteriza-se pela imprevisibilidade, pela insegurança e pelo risco. Isto conduz a um Direito Penal do “risco” ou da “globalização”, existindo uma constante necessidade de dar respostas a novas questões. O grande problema é que, perante a imprevisibilidade e a incontrolabilidade dos riscos e dos seus efeitos, torna-se difícil legislar em termos de preveni-los, ou de reprimi-los.

Os entraves à prevenção e à repressão dos crimes da era da globalização são conhecidos dos juristas preocupados com a efetividade do Direito Penal. Certo é que o modelo penal clássico não se presta ao deslinde da problemática dos crimes contemporâneos, e nem reformas pontuais o habilitariam a fazê-lo.

É que qualquer reforma pontual implica subverter todo um modelo programado para responder aos delitos clássicos, calcados na tridimensionalidade do crime, e na pessoalidade da pena.

¹²⁰ Tem sido freqüente, sobretudo, a partir da mais difundida obra do sociólogo Ulrich Beck apelidar a sociedade em que vivemos- falamos designadamente dessa hodierna sociedade pós-industrial européia, multicomplexa e global, ou globalizante (ou, ainda, globalizada), de “Sociedade de Risco” (Riskogesellschaft) FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 34.

¹²¹ FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 34.

Pelo modelo existente, em breve análise, o Direito Penal é o ramo do direito que estabelece como, quando e sob que condições alguém deve sofrer uma pena,¹²² em caso de violação de um bem jurídico tutelado e previamente eleito pelo Estado como digno de uma proteção mais rigorosa.

Além da conceituação material, tem-se a conceituação formal, que engloba três elementos: a tipicidade (relação de adequação da conduta humana com a norma do direito), a antijuridicidade (juízo de valor negativo que classifica o fato como contrário ao direito) e, por fim, a culpabilidade (juízo de valor pessoal que se realiza ao autor do fato típico e antijurídico)¹²³.

A culpabilidade compreende, segundo REALE JR.¹²⁴, a verificação de ser o acusado imputável, bem como se este possuía (ao tempo da ação) potencial consciência da ilicitude e se lhe era exigível conduta diversa, o que redundava em grande dificuldade de aplicação da teoria tridimensional a delitos pertencentes à criminalidade contemporânea, cujos autores muitas vezes não são pessoas físicas. Idêntico problema se verifica na aplicação pessoal da pena, como pugnado pelo Código Penal pátrio, aos delitos da nova criminalidade.

Pela formação do modelo atual, não há espaço para a recepção dos novos delitos atinentes a era da velocidade da sociedade do risco.

A celeuma persiste. O que fazer então com os delitos da nova era?

¹²² BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 1.

¹²³ FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio Pinto. A teoria da ação na estrutura do Crime. In: **Direito ao Extremo**. p. 208.

As indagações sobre os novos rumos do direito penal entre juristas vão desde o ponto de vista da possível criação de um novo modelo preventivo/repressivo, próprio para o trato da criminalidade contemporânea — a par do Direito Penal clássico — até a discussão a respeito de onde estaria situado tal modelo, se no âmbito penal ou no administrativo ou, ainda, entre estes.

Mais importante do que discutir onde situar um possível novo modelo é defini-lo. Que penas lhe seriam aplicáveis? Punir-se-iam coletividades de indivíduos? Os acusados desfrutariam das mesmas garantias que competem aos réus sob a égide do Direito Penal clássico? Como se contornaria a problemática do respeito aos direitos fundamentais *versus* necessidade de meios de investigação dos novos crimes? Como se percebe, as perguntas são muitas.

Para Silva SANCHEZ¹²⁵, entre os problemas da expansão do Direito Penal hoje estão: a tipificação de condutas em que os bens jurídicos são os supra-individuais (finanças públicas, ordem econômica, entre outros), a previsão da pena corporal, a flexibilização de critérios de imputação, de princípios e de garantias político-criminais, a responsabilização das pessoas jurídicas, a criminalização dos delitos de perigo abstrato e, a utilização de normas penais em branco.

¹²⁴ A Teoria Tridimensional entende o crime como conduta humana típica, ilícita e culpável. Sobre o assunto ver REALE JR., Miguel. **Teoria do Delito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

¹²⁵ SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Preocupa-se o autor, com as incertezas, as inseguranças, inerentes à ‘sociedade de risco’¹²⁶ em como o Direito Penal é ineficiente para acompanhar essa velocidade e os seus reflexos.

Tratando sobre a expansão do direito penal e o descrédito de outras instâncias de proteção pela sociedade, explica Silva SANCHEZ que “*O resultado é desalentador. Por um lado, porque a visão do Direito Penal como único instrumento eficaz de pedagogia político-social, como mecanismo de socialização, de civilização, supõe uma expansão ad absurdum da outrora ultima ratio. Mas, principalmente porque tal expansão é em boa parte inútil, na medida em que transfere ao Direito Penal um fardo que ele não pode carregar*”¹²⁷.

No Brasil, destaca SILVA FRANCO¹²⁸, a inobservância das garantias formais inerentes ao princípio da legalidade (sob o ângulo da técnica legislativa de composição típica) faz com que “*o legislador desavisado ou malicioso*” insira cláusulas gerais para efeito de descrição de uma determinada conduta proibida ou ordenada de maneira imprecisa, aberta. Esclarece o autor que são muitos os tipos penais inseridos no ordenamento penal revestidos de termos vagos ou “*porosos*”, que, “*ao invés de garantir o direito de liberdade do cidadão frente ao poder repressivo do Estado, tornam-se instrumentos políticos da própria ação estatal*”.

Para além das garantias formais, existe uma deteriorização freqüente quanto às garantias materiais¹²⁹ do Direito Penal, com a criação de novos delitos, especialmente, na

¹²⁶ Silva Sánchez elenca algumas causas de expansão do Direito penal, dentre as quais o aparecimento de novos riscos e a institucionalização da insegurança. SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 27-74.

¹²⁷ SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 61.

¹²⁸ SILVA FRANCO, Alberto. **Prefácio ao Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**, de Pierangeli & Zaffaroni. São Paulo: RT, 2002, p. 9.

¹²⁹ Entende-se por garantias materiais conforme SILVA FRANCO, a proporcionalidade da pena, a culpabilidade, a igualdade, a humanidade da pena, entre outras. SILVA FRANCO, Alberto. **Prefácio ao Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**, de Pierangeli & Zaffaroni. São Paulo: RT, 2002, p. 9.

esfera econômica e ambiental com a característica de perigo abstrato; com a ampliação de conteúdo a tipos preexistentes; com o alargamento das margens punitivas; com a dissolução de diferenças conceituais já consagradas tais como, autoria e participação; atos preparatórios e atos de execução do crime.

Com isso, a esfera jurídico penal, na mesma velocidade em que se desenvolve a sociedade do risco fomentada pela globalização, se modifica, se deforma e tende a descaracterização toda vez que são acopladas em seu universo figuras alheias ao sistema dogmático programado para a criminalidade clássica.

O Direito Penal é cotidianamente convocado a responder várias questões que, hoje, são o exposto reflexo da sociedade, uma sociedade de risco, de perigo, de dano, de fatores imprevisíveis. Espera-se que o Estado através do Direito Penal possa arcar com exigências da globalização e da integração supranacional.

O mais aflitivo entre juristas, entretanto, é o clamor da sociedade pela criminalização¹³⁰ de condutas como meio de resposta simples a problemas oriundos da própria complexidade entendendo, ainda, que a segurança está(ria?) assegurada através da intervenção do direito penal.

Entretanto, a problemática da delinquência da globalização se reproduz em patamares, onde o direito penal clássico não pode ter eficácia.

¹³⁰ Explica SILVA FRANCO: Descriminalização, despenalização e diversificação são conceitos fora da moda, em desuso. A palavra de ordem agora, é criminalizar, ainda que a feição punitiva tenha uma finalidade puramente simbólica. SILVA FRANCO, Alberto. **Prefácio ao Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**, de Pierangeli & Zaffaroni. São Paulo: RT, 2002, p. 12.

O que se verificam são respostas de urgência com a criminalização (a mais das vezes sem a observância a preceitos constitucionais) de novas condutas que ingressam na esfera jurídico-penal de cada país através do sistema de ampliação peculiar de cada nação.

Tem-se, como exemplo, no Brasil a hipercriminalização oferecida pela Legislação Penal Ambiental¹³¹ com o exagero de punição a mais de cinquenta condutas, das quais, a maior parte poderia ser - e, efetivamente, acabam sendo - resolvidas pelo direito administrativo ou pelo direito civil.

Também a título exemplificativo, importante a crítica que se faz acerca da Criminalidade Fiscal e, em especial a Lei 8.137/90¹³² que teve como principal objetivo- além de tentar coibir a sonegação - a utilização do sistema repressivo penal para a arrecadação de tributos. Isso porque a lei, ao introduzir uma forma de extinção de punibilidade para os que adimplirem suas dívidas antes do recebimento da exordial processual, transformou o Direito Penal em um meio de acelerar a entrada de recursos (tributos e contribuições), atribuindo-lhe a tarefa de simples cobrador de impostos, tarefa essa, meramente administrativa.

Como destaca BERTOLUCI¹³³ *“a criminalização do inadimplemento de tributos representa uma das tantas “reações simbólicas” do sistema legislativo sinalizadoras da inoperância do Estado-Administração em atender minimamente as suas pautas de obrigações”*.

¹³¹ Lei 9.605 de 12 de Fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. In: Código Penal Brasileiro.

¹³² A Lei 8.137 de 27 de dezembro de 1990 define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo.

¹³³ BERTOLUCI, Marcelo Machado. A incompetência entre a Criminalização do Inadimplemento de Tributos e o Direito penal Garantista. In: **Leituras Constitucionais do Sistema Penal Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004, pp. 130-131. Refere ainda que *“À medida que o Estado criminaliza o inadimplemento de tributos e contribuições, lança mão da última técnica de controle social como demonstração de fracasso no que concerne à utilização das outras formas de atuação.”*

Não menos importante é a crítica que se faz ao recente Estatuto do Desarmamento¹³⁴, que da mesma maneira que o Estatuto da Criança e do adolescente, o Código de Defesa do Consumidor e ainda o surpreendente Estatuto do Idoso, revelam a irrefutável criação de leis especiais que confirmam, segundo BASTOS e CASARA¹³⁵ “*a inserção do Brasil no movimento pan-penalista, sintoma de inflação legislativa, que propaga respostas na esfera penal aos graves problemas sociais enfrentados em nosso país de modernidade tardia.*”

Na visão de HASSEMER, a inflação legislativa penal, nos últimos anos, tem demonstrado cristalina inversão da política criminal trazida pelo Estado de Direito, o que impõe os limites de intervenção do Estado, como a preservação dos princípios e garantias fundamentais.

Mas antes de falar na produção de leis, deve ser verificada a postura da Lei Magna que, no caso da brasileira – Constituição de 1988, inobstante a perfeita observância dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, paradoxalmente, recepcionou, ainda “*anseios punitivos no que tange à tutela de direitos sociais e transindividuais*”¹³⁶. Desde esta perspectiva, o modelo de garantias e o princípio da intervenção mínima (caracterizadores do Estado Democrático de Direito) são parcialmente prejudicados.

¹³⁴ Lei 10.826/2003. Estatuto do Desarmamento. Diretriz estabelecida no 9º Congresso da ONU, em 1995, na cidade do Cairo que indicou a necessidade da intensificação do controle das armas de fogo.

¹³⁵ BASTOS, Marcelo Lessa e CASARA, Rubens R.R. **Estatuto do Desarmamento – Uma Questão de Competência.** In: Boletim IBCCRIM – Ano 12 – nº 141 – Agosto – 2004.

¹³⁶ CARVALHO, Salo de. A ferida narcísica do direito Penal: primeiras observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea. In: (Org.) GAUER, Ruth M. Chittó. **A qualidade do Tempo: Para além das Aparências Históricas.** Rio De Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.195.

Assim, a possibilidade de criação legislativa, por exemplo, da Lei dos crimes hediondos¹³⁷ (recepção pela constituição); a imprescritibilidade de certos delitos (contrariando um sistema democrático fundado na dignidade da pessoa humana); a tutela penal do meio ambiente, do consumidor; a criminalização dos atos praticados contra a ordem financeira, econômica e contra a economia popular e, até a flexibilização de garantias processuais em relação aos delitos de discriminação racial, são verdadeiras inversões ao modelo pretendido pelo Estado Democrático de Direito refletidos pela própria Constituição Federal de 1988.

Aduz SILVA FRANCO que por meio dessas aberturas infiltram-se verdadeiros *ovos de serpente* desviando o caráter instrumental e garantista da intervenção penal para atribuir-se ao controle social penal uma função meramente simbólica.

Consagra-se, pois o período do Direito Penal Simbólico, pois se, por um lado, não serve para a proteção dos bens jurídicos a que se propõe, por outro, continua sendo utilizado como meio político de contenção e respostas sociais.

Importante, o alerta realizado por Vera ANDRADE, quando menciona que a “Simbologia” do Direito Penal, entretanto, não importa na afirmação da ausência de produção de efeitos, tampouco, exprime a idéia de que o Direito Penal deixe de cumprir suas reais

¹³⁷ Após dois anos da Constituição Federal, pressionado pela esmagadora mídia brasileira, apresentou-se a Lei 8.072/90 – Lei dos Crimes hediondos. Sem dúvida a criação desesperada de tal legislação teve como principal escopo a resposta “*a coletividade amedrontada, dando-lhe a nítida impressão de que o legislador estava atento à problemática da criminalidade violenta e oferecia, com presteza, meios penais cada vez mais radicais para sua superação. Cedo, comprovou-se a inutilidade da lei de Crimes hediondos e seu efeito meramente simbólico tornou-se transparente.*” SILVA FRANCO, Alberto. **Prefácio ao Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**, de Pierangeli & Zaffaroni. São Paulo: RT, 2002, p. 11.

funções, “*mas que as funções latentes predominam sobre as declaradas, não obstante a confirmação simbólica (e não empírica) destas*”¹³⁸.

Na verdade, a preocupação da efetividade da criminalização é sempre secundária. Em primeiro lugar, está o impulso da resposta de imediatez, aquela que traz a ilusão de uma segurança real, concreta, forte, aquela que faz com que o Estado (guardião da segurança) utilize sua arma mais forte e mais potente como forma de ensaiar a resolução do problema.

Parafraseando SILVA FRANCO¹³⁹, a cada nova criminalização, um novo tiro no vácuo, mas com amplo referencial acústico.

¹³⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão da segurança Jurídica**: do Controle da Violência a Violência do Controle Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 293.

¹³⁹ SILVA FRANCO, Alberto. **Prefácio ao Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**, de Pierangeli & Zaffaroni. São Paulo: RT, 2002, p.11.

3 MITIFICAÇÃO DA SEGURANÇA PELO DIREITO PENAL

3.1 Mito: da Visão Antropológica à Interligação Jurídico-Penal

A busca de uma (falsa) segurança socialmente (pré)sentida e (pré)estabelecida gera o Mito da Segurança através do Estado, sendo uma de suas fortes vertentes¹⁴⁰ o próprio Contrato Social¹⁴¹.

Embora ocorra diferença no enfoque epistemológico entre os doutrinadores da ideologia do contrato social, certo é que essa peça produzida pela modernidade que se traduz no ponto fundante do Direito Penal moderno e se desenvolve sob o paradigma da igualdade

¹⁴⁰ Aqui se adota uma das vertentes da gênese e justificação do nascimento do Estado, qual seja a contratualista, para poder validar o contrato social como mito, não se podendo esquecer das outras vertentes da origem do estado tais como a de Augusto Comte (a origem estaria na força do número ou da riqueza, a de algumas correntes psicanalíticas (a origem do Estado estaria na morte, por homicídio, do irmão ou no complexo de Édipo), a de Gumpłowicz (o Estado teria surgido do domínio de hordas nômades violentas sobre populações orientadas para a agricultura). STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.p. 30.

¹⁴¹ O contrato social, como já definido, é a ficção jurídica na qual todos os homens cedem ao Estado uma parte de sua liberdade em prol da segurança (gozo) do restante de sua própria liberdade fundando dessa forma o Estado. Conforme salienta Salo de Carvalho: “*o individuo não aliena todos os seus direitos a entidade garante, mas mantém uma esfera de liberdade na qual a interferência do estado é ilegítima: a esfera da liberdade do pensamento e de consciência*”. CARVALHO, Salo. **Penas e Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 33.

moderna sendo esse o elemento estrutural e estruturante do modelo em sua totalidade sociopolítica e econômica.

O estudo do mito¹⁴² se faz necessário ao conhecimento moderno, tanto porque se interliga nas indagações sobre o significado do mundo e da existência dos homens, como também porque dele depende a compreensão das formas de linguagem, expressão e comunicação humanas.

A crença na lógica da racionalidade funda a lógica do mito¹⁴³ e o mito da obtenção da segurança, através do Estado utilizando o direito penal, dá sentido a toda crença mítica, que permeia a ilusão e o imaginário social.

Impossível, na era da interação disciplinar, utilizar-se do termo “mito” sem abarcar sua interpretação estrutural. Para tanto, utiliza-se do estudo de LÉVI-STRAUSS¹⁴⁴ como referencial teórico para o entendimento da referência à mitificação no âmbito jurídico-penal.

A seguir, tem-se um breve paralelo e um entrelaçado de estudos entre o direito penal e o mito do ponto de vista da antropologia a partir de uma analogia lingüística necessária ao estudo.

¹⁴² Na visão de HABERMAS, o homem da modernidade é desprovido de mitos; todavia, por se ter despreendido dos mitos antigos, como Dionísio, tal homem tende a buscar uma nova mitologia. HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, pp. 124-125.

¹⁴³ “O mito aparenta uma revelação do que foi e permanece sendo. Assim, o iluminismo racionalista sustentado na afirmação da obscuridade dos mitos não consubstanciou senão um momento de substituição de mitos, como é o caso do mito da legalidade, cujo rito é o procedimento legal”. GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros: 2000, p. 130-131.

¹⁴⁴ Importante a explicação sobre mito por LEVI-STRAUSS, Claude in **De Perto e de Longe**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988, pp. 178-210, onde relata a complexidade conceitual que o termo abarca.

O estruturalismo segundo LÉVI-STRAUSS, na visão de LAPLATINE¹⁴⁵, busca estudar a lógica da cultura (e não das culturas – opõe-se ao culturalismo), tenciona o estabelecimento de uma teoria transcultural, fundadora da possibilidade da comunicação tanto intersubjetiva quanto intercultural.

A antropologia estrutural é um ‘pensamento dos conjuntos’, e se preocupa em não deixar escapar nada na investigação do social, sendo por isso considerada inventiva de modelos que convém qualificar de ‘complexos’. LÉVI-STRAUSS rompe com o atomismo, que considera os elementos independentemente da totalidade. O todo explica as partes; os fenômenos artísticos, jurídicos, econômicos, religiosos são projeções de uma sociedade, do todo.

O homem vive num mundo material criado por ele de acordo com um esquema de significado que ele próprio estabelece, aquilo que LÉVI-STRAUSS denomina ‘arbitrário cultural’. As culturas são ordens de significado de pessoas e coisas; a realidade é uma construção simbólica.

O mito é uma lógica simbólica, é uma operação mental. Os símbolos são mais reais do que aquilo que eles simbolizam. São eles que devem ser tomados pelo antropólogo como fundamentais para captar o arbitrário cultural do grupo humano.

O significante precede e excede o significado, além de determiná-lo. Analogicamente, e já iniciando a interligação: o significado de uma nova lei penal (ou novo tipo penal) se relaciona com a fórmula (contrato social – constituição, direito penal – significante

¹⁴⁵ LAPLATINE, Francois **Aprender Antropologia**. Original: Clefs pour L’anthropologie. Tradução de Marie-Agnès Chauvel. São Paulo: Brasiliense, 1999, p. 129-139.

precedente), é posterior (a eles) e a extrapola (na medida, por exemplo, em que insere algo que não foi pactuado – significante excedente), podendo sempre resignificar (pode sempre ser modificada por outra lei ou outro tipo).

LÉVI-STRAUSS não se interessou pelo conteúdo dos mitos, porque não pretendeu oferecer deles novas interpretações. Tencionou decifrar a estrutura do mito, o sistema de relações que os determina, e que é semelhante em todos os mitos. Buscou uma lei geral, formal e combinatória. Buscou descobrir a forma de operação do pensamento mítico.

Dos mitos, originam-se aquilo que LÉVI-STRAUSS designou como *mitemas*¹⁴⁶ ou feixes de relações mínimas – simples frases que mencionadas traduzem o mito por inteiro.

Segundo LÉVI-STRAUSS, mitemas são frases ou orações mínimas que, por sua posição no contexto, descrevem uma relação importante entre os diversos aspectos do mito, incidentes e personagens do relato que, além de repetir o mito o atualizam, o reinventam, resignificam-no e desenvolvem mais mitos¹⁴⁷.

DURAND¹⁴⁸, ao desenvolver a análise sobre a mitodologia, explica que o mito é visto como ultimo fundamento teoricamente possível de explicação humana, vendo o mito como um arranjo de símbolos e arquétipos que se apresenta através dos mitemas.

¹⁴⁶ PAZ, Octavio. **Claude Lévi-Strauss ou o Novo Festim de Esopo**. Original: Lévi-Strauss o el Nuevo Festín de Esopo. São Paulo: Perspectiva, 1977.

¹⁴⁷ PAZ, Octavio. **Claude Lévi-Strauss ou o Novo Festim de Esopo**. Original: Lévi-Strauss o el Nuevo Festín de Esopo. São Paulo: Perspectiva, 1977.

¹⁴⁸ DURAND, Gilbert. **A imaginação simbólica**. São Paulo: Cultrix, 1982.

Os mitemas constitutivos da narrativa mítica repetem-se, e, por isso mesmo, tornam-se cada vez mais significativos. Um mitema pode ser um motivo, um tema, um objeto, um cenário mítico, um emblema, uma situação dramática, entre outros.

Na interpretação da mitodologia, DURAND analisa o imaginário como referência última de toda a produção humana através de sua manifestação discursiva, o mito, e defende que o pensamento humano move-se segundo quadros míticos. Ou seja, em todas as épocas ou sociedades existem mitos subjacentes que orientam e modelam a vida humana. O trabalho do autor mencionado é justamente desvelar os grandes mitos diretivos, isto é, aqueles responsáveis pela dinâmica social ou pelas produções individuais representativas do imaginário cultural, no tempo e no espaço¹⁴⁹.

No estudo de mais de cem mitos¹⁵⁰, para cada mito, LÉVI- STRAUSS, realizou um trabalho de investigação da seguinte maneira: 1) colheu o maior número de versões (interpretações) dos mitos; 2) isolou os mitemas (critério: recorrência de certos temas e motivos); 3) inscreveu os mitemas em um cartão, em colunas verticais e horizontais; 4) Daí começou a observar as relações entre essas colunas.

A pluralidade de textos resulta da combinação de um número muito reduzido de elementos lingüísticos permanentes – fonemas.

¹⁴⁹ DURAND, Gilbert. **A imaginação simbólica**. São Paulo: Cultrix, 1982, pp. 43-52.

¹⁵⁰ PAZ, Octavio. **Claude Lévi-Strauss ou o Novo Festim de Esopo**. Original: Lévi-Strauss o el Nuevo Festín de Esopo. São Paulo: Perspectiva, 1977.

Da mesma forma, a pluralidade de mitos resulta da combinação de unidades constitutivas - frases ou orações mínimas que, por sua posição no contexto, descrevem uma relação importante entre os diversos aspectos do mito, incidentes e personagens do relato – mitemas.

Portanto, para LÉVIS-STRAUSS, mitos e lingüística são constituídos por um entrelaçado ou combinação de signos que formam uma estrutura¹⁵¹. O mito é diacrônico – alude ao que passou. Quanto à narrativa, é irrepitível (irreversível).

Como estrutura, é reversível (se atualiza cada vez que voltamos a contar a história). Como estrutura, é sincrônico (inteligível).

O mito transmuta o tempo em uma categoria temporal especial, um passado sempre futuro e sempre disposto a ser presente, a presentificar-se. “Tempo congelado”, negação da temporalidade.

Os mitemas são, ao mesmo tempo, significativos (dentro da narrativa) e pré-significativos (como elementos de um segundo discurso; o que diz o mito não é o que dizem as palavras do mito).

O mito é lógica simbólica, é uma operação mental. Mas sua lógica não se defronta com a realidade, sua coerência é meramente formal.

¹⁵¹ Quanto a expressão “*estrutura*” importante a conotação oferecida por MERLEAU-PONTY, Maurice. De Mauss á Claude Levi-Strauss. In – **Os Pensadores**. São Paulo: Abril, 1984, conceituando estrutura a maneira como a troca está organizada em um setor da sociedade ou da sociedade inteira. Os fatos sócias não são coisas nem idéias: são estruturas.

Para LÉVI-STRAUSS, não interessa o conteúdo dos mitos, porque não pretendeu oferecer destes novas interpretações. Tencionou decifrar a estrutura do mito, o sistema de relações que os determina, e que é semelhante em todos os mitos. Busca uma lei geral, formal e combinatória. Buscou descobrir a forma de operação do pensamento mítico.

Percebeu que todo mito continha oposições de termos contraditórios, e que essas oposições nem sempre eram evidentes, porque, às vezes, os termos originais foram sendo substituídos por outros. Essa permutação tinha por objetivo encontrar termos de mediação entre as oposições, que permitissem dissolver/transcender a oposição. Assim, entendeu que o mito tem por objeto fornecer um modelo lógico para resolver uma contradição – algo irrealizável se a contradição é real.

O mito não é poema, embora coincida com ele por seus processos (função poética). Não é ciência, embora coincida com esta por sua lógica. Nem filosofia, embora coincida com esta pela ambição de nos fornecer uma idéia de universo¹⁵².

Na obra “*O cru e o cozido*”, LÉVI-STRAUSS¹⁵³ pesquisou cento e oitenta mitos sul-americanos e com isso visava determinar a sintaxe da mitologia do continente americano. Parte do exame de um mito dos índios *Bororo*, relativo à origem da tempestade, e mostra sua conexão secreta com outros mitos dos mesmos índios. Depois, descobre os nexos deste grupo de mitos com os das sociedades vizinhas, até explorar um sistema enorme que se estende em um território não menos imenso.

¹⁵² PAZ, Octavio. **Claude Lévi-Strauss ou o Novo Festim de Esopo**. Original: Lévi-Strauss o el Nuevo Festín de Esopo. São Paulo: Perspectiva, 1977.

¹⁵³ STRAUSS. Claude Lévi. **O Cru e o cozido** São Paulo: Brasiliense, 1991.

Concluiu LÉVI-STRAUSS que os povos sul-americanos que elaboraram esses mitos utilizavam os recursos de uma dialética de oposições e mediações dentro de uma comum concepção de mundo; assim, a análise estrutural dos mitos perpetrada confirmou as presunções da etnografia, da arqueologia e da história sobre a unidade da civilização americana. Esta investigação desembocará num intento ainda mais ambicioso: uma vez determinada a sintaxe do sistema mitológico americano, foi preciso relacioná-lo com a dos outros sistemas: indo-europeu, mongólico, da Oceania, da África, etc.

O autor percebeu indubitáveis analogias entre certos traços da civilização americana, da China e do sudeste da Ásia, e afirmou que isto só poderia ser consequência de imigrações e contatos culturais entre estes continentes.

LÉVI-STRAUSS entende não haver povos marginais e ser a pluralidade de culturas ilusória, porque seria uma pluralidade de metáforas que dizem a mesma coisa. Segundo LÉVI-STRAUSS, há um ponto em que se cruzam todos os caminhos; este ponto não é a civilização ocidental e sim o espírito humano que obedece, em todas as partes e em todos os tempos, as mesmas leis¹⁵⁴.

Na obra “*o pensamento selvagem*”, LÉVI-STRAUSS traduz que a cultura é uma metáfora do espírito humano e este não é senão uma metáfora das células e de suas reações químicas que, por sua vez, são outra metáfora. Parte-se do estado de natureza e retorna-se a ele. Só que agora é uma selva de símbolos.

¹⁵⁴ STRAUSS. Claude Lévi **O Pensamento Selvagem**. São Paulo: Nacional, 1976.

Ao estudar os mitos dos *Bororo* e dos *Gê*, LÉVI-STRAUSS descobriu que todos eles têm como tema, nunca explícito, a oposição entre o cru e o cozido, ou seja, entre a natureza e a cultura. Em um segundo momento, o autor procura dissolver a dicotomia entre a natureza e a cultura: o mediador seria o espírito, um aparelho inconsciente e coletivo, imortal e anônimo. Sua origem está do lado da natureza e sua função e seus produtos do lado da cultura.

Para PAZ¹⁵⁵, o termo de mediação entre a natureza e a cultura é a morte, a obsessão de nos sabermos mortais. Segundo ele, o sentido último de todas essas metáforas é a morte. Cozinha, tabu do incesto e linguagem são operações do espírito, mas o espírito é uma operação da morte. Sentir-se e saber-se mortal é ser diferente: a morte nos condena à cultura. Sem ela não haveria nem artes nem ofícios: linguagem, cozinha, regras de parentesco, são mediações entre a vida imortal da natureza e a brevidade da existência humana.

LÉVI-STRAUSS acredita que existe analogia entre mito e música, mas não entre mito e poesia. Diz que música e mito são linguagens que transcendem, cada uma à sua maneira, o nível da linguagem articulada. Na música e nos mitos, há uma inversão de relação entre emissor-receptor: os ouvintes dos mitos e das músicas são os seus silenciosos executantes. O mito é um mecanismo verbal que produz significados só e graças a um leitor ou um ouvinte que o coloca em movimento. O significado do mito não está no que quis dizer o emissor, mas no que entendeu o receptor. O receptor é um executante. Aliás, este é um fenômeno comum à todas as artes: o homem se comunica consigo mesmo, se descobre e se inventa, por meio da obra de arte.

¹⁵⁵ PAZ, Octavio. **Claude Lévi-Strauss ou o Novo Festim de Esopo**. Original: Lévi-Strauss o el Nuevo Festín de Esopo. São Paulo: Perspectiva, 1977.

Para melhor esclarecer, PAZ¹⁵⁶ faz uma reprodução de um dos quadros representativos elaborados por LÉVI-STRAUSS de forma simplificada e escolhida aleatoriamente sobre o Mito de Édipo, o qual se reproduz para posterior análise estrutural:

Mitemas do Mito de Édipo segundo LÉVI-STRAUSS:

	1	2	3	4
		Édipo mata Laio, seu pai		
Édipo se casa com sua mãe			Édipo imola a esfinge	Édipo: pés inchados
		Etéocles mata o seu irmão		
Antígona enterra o seu irmão				

Uma das possíveis explicações da disposição das colunas é a seguinte:

- 1- Relação de parentesco íntima (casamento e enterro);
- 2- Desvalorização da relação de parentesco (assassinato);
- 3- Qualidade (destrói o monstro e decifra o enigma);
- 4- Defeito (defeito físico para caminhar).

¹⁵⁶ Paz, Octavio. **Claude Lévi-Strauss ou o Novo Festim de Esopo**. Original: Lévi-Strauss o el Nuevo Festín de Esopo. São Paulo: Perspectiva, 1977, pp. 24-25.

Segundo PAZ que, com a leitura da direita para a esquerda, conta-se o mito, de cima para baixo ou, analisando as colunas, penetra-se na sua estrutura. Isso é o que efetivamente tem importância para o estudo proposto por STRAUSS.

A explicação deste quadro pode ser realizada sob várias óticas para decifrar o Mito muito embora isso não seja tão importante quanto sua estrutura.

Entretanto, como o interesse é a busca de uma analogia com os mitos do direito penal, segue uma das versões, aqui resumida: Édipo não sabia quem eram seus pais. Na tentativa de encontrá-los, viajou para a cidade de Tebas. Muito embora tivesse um defeito nos pés, isso não o impediu de decifrar o enigma da esfinge (mostro), matá-la e assim conseguir entrar na cidade. No caminho, entretanto, Édipo se desentende com um ancião e na briga mata o viajante não sabendo que se tratava de Laio (rei de Tebas, seu pai). Não obstante a morte do rei, os tebanos, como agradecimento pela morte da esfinge, lhe deram Jocasta, a rainha de Tebas, a qual desposou sem saber que era sua mãe. Édipo casa-se com a mãe e tem quatro filhos. Anos mais tarde, Jocasta e Édipo descobrem o parentesco. Jocasta se mata e Édipo vai embora de Tebas abandonando o trono. Seus filhos começam uma disputa, que termina com Etéocles matando seu irmão Polinice na briga pelo trono de Tebas, não lhe concedendo um enterro digno. Após, a outra irmã, Antígona (também filha de Édipo e Jocasta), descobre o corpo e o enterra seu irmão.

Entendeu o antropólogo, que o mito tem por objeto fornecer um modelo lógico para resolver uma contradição – algo irrealizável se a contradição é real. Percebeu que todo mito continha oposições de termos contraditórios, e que essas oposições nem sempre eram

evidentes, porque, às vezes, os termos originais foram sendo substituídos por outros. Essa permutação tinha por objetivo encontrar termos de mediação entre as oposições, que permitissem dissolver/transcender a oposição.

Percebe-se pela estrutura do quadro que cada frase (mitema), ainda que pronunciada isoladamente, tem o poder de contar o mito por inteiro. Isto é, ao pronunciar somente a frase: “Édipo mata Laio, seu pai” refere-se ao mito por inteiro, muito embora pronunciando somente parte. Isso porque a parte representa o todo.

Em uma tentativa audaciosa de pensar o pensamento e de exercitar um raciocínio um tanto quanto diferenciado (jurídico-penal-antropológico), a proposta que se faz é o deslocamento do objeto (direito penal) sempre pensado sobre a estruturação racional-lógico-jurídica, para fins de análise antropológica. Isso se faz necessário não só como exercício e constatação de que efetivamente existe estruturação mística, mas fundamentalmente para a consciência de que, quando menciona-se que algo é um “mito”, diz-se muito mais do que dois simples fonemas. A função do operador jurídico da era da globalização deve ser a busca de um entendimento e o desenvolvimento de um raciocínio muito mais amplo do que aqueles antigos, limitados; cerrados em uma única ciência.

3.2 O Mito da Segurança através da Criminalização

Conforme a explanação dos autores, exercita-se uma atividade um tanto quanto diferenciada para fazer inserir no contexto do mito a figura do Estado através de sua última razão: o Direito Penal.

Centrando-se na idéia de fornecimento de segurança social, o direito penal vem sendo utilizado como simbólico frente a toda a complexidade do mundo contemporâneo, como primeiro ator em um cenário no qual deveria ocupar o papel de coadjuvante.

Realiza-se, assim, um quadro semelhante de representação mínima de apenas um dos muitos mitos da esfera jurídico-penal¹⁵⁷: O Mito da Segurança através do Direito Penal, apontando como mediador o próprio Direito Penal, suas contradições e oposições tal como no mito exemplificado anteriormente:

¹⁵⁷ Entende-se por esfera jurídico penal a abrangência do direito penal, do direito processual penal, da execução penal, do direito penal constitucional, da política criminal, do direito penitenciário, etc., de onde se desenvolvem muitos mitos: mito da verdade real, mito da presunção de inocência, mito da ressocialização da pena, mito do ônus probatório, mito do tempo do processo, mito do tempo da pena, mito da pena, *ad infinitum*.

Mitemas do Mito da Segurança através do Direito Penal:

1	2	3	4
	Novas condutas devem ser criminalizadas		D.P. deve ser pensado como <i>última ratio</i>
D.P. é usado como um meio simbólico frente a criminalidade	D.P. é o mecanismo de combate a criminalidade	D.P. Tutela Bens Jurídicos Supra-Individuais	D.P. tutela Bens Jurídicos Individuais
O sistema punitivo não resolve o problema da criminalidade	As penas mais Duras resolvem o problema da criminalidade		A função da pena no D.P. é de prevenção e retribuição
D.P. é ineficaz frente a nova criminalidade		D.P. pode punir coletividades	D.P. pune indivíduos

Uma das explicações da disposição dos mitemas nas colunas pode ser:

- 1- Ausência de Segurança (sentimento dos operadores do direito);
- 2- Segurança (sentimento dos leigos);
- 3- Defeito, Impotência, Defectibilidade no Funcionamento;

4- Qualidade, Potência, Sistema Funcional.

Da mesma forma estrutural que o mito anterior, com a leitura da direita para a esquerda, conta-se o mito, de cima para baixo ou, analisando as colunas, penetra-se na sua estrutura.

De igual forma, sublinhada no capítulo anterior, em que se afirma que existem diversas versões para o mito de Édipo, também, de inúmeras formas, se poderia explicar o quadro aqui desenvolvido. Segue uma das versões: o direito penal é um instrumento qualificado de proteção a bens jurídicos especialmente importantes. É desenvolvido a partir do mecanismo da tridimensionalidade do crime e personalidade da pena. Por política criminal, freqüentemente, o direito penal vem sendo utilizado para tutelar bens jurídicos supra-individuais podendo, inclusive, responsabilizar coletividade de pessoas (criminalização da pessoa jurídica). Assim, novas condutas foram e vem sendo criminalizadas, pretendendo-se a utilização do direito penal como verdadeiro mecanismo de combate a criminalidade. A sensação de que penas mais duras resolvem o problema da criminalidade dos tempos atuais faz com que a esfera legislativa recrudesça. Entretanto, percebe-se que o sistema punitivo não resolve o problema da criminalidade, simplesmente porque o direito penal acaba sendo utilizado como mecanismo simbólico. Diante da ineficácia do Direito penal frente a nova criminalidade da globalização, deveriam algumas condutas serem descriminalizadas para que pudessem ser eficazmente resolvidas noutra esfera jurídica.

Pela estrutura do quadro, cada mitema, mesmo pronunciado isoladamente, tem o poder de contar o mito por inteiro. Cada frase contém o mito da Segurança através do Direito Penal

como um todo. Assim, ao pronunciar somente a frase: “Novas condutas devem ser criminalizadas” refere-se ao mito por inteiro.

Na observação das colunas, verificam-se as contradições (colunas 3 e 4), as oposições (colunas 1 e 2) e o papel do mediador (D.P. – Direito Penal).

Importante a ressalva da contrariedade detectada (ao acaso) pela estruturação dos quadros: No mito de Édipo, a história parte de uma situação defeituosa (quarta coluna – defeito físico) e chega ao final do mito em uma situação de relação íntima (primeira coluna - relações de parentesco). Na criação (fictícia, provisória, modificável a qualquer tempo...) do Quadro do Mito da Segurança através do Direito Penal, a história parte de uma situação de qualidade (quarta coluna - sistema funcional), chegando a uma ausência de segurança (primeira coluna).

O sistema de simbolização se reproduz sem cessar¹⁵⁸: O mito engendra mitos, oposições, permutações, mediações e novas oposições, de modo que cresce como uma espiral. Uma nova versão o modifica e, ao mesmo tempo, o repete.

Como já explicitado, o significado de um mito é outro mito. Cada mito desenvolve o seu sentido em outro, que, por sua vez, alude a outro, e, assim, sucessivamente, até que todas essas alusões e significados tecem um grupo ou família de mitos. Esses grupos aludem a outros e mais outros, que formam um conjunto: uma ‘linguagem’ (que está sempre em movimento e em perpétua metamorfose). O significado de um mito depende de sua posição no grupo e daí que, para decifrá-lo, seja necessário ter em conta o contexto em que

aparece (o mito muda constantemente de significado). O mito é, assim, parte de um discurso que compreenderia todos os mitos da civilização (o método de Strauss proíbe a análise do significado particular dos mitos).

O grupo social que elabora o mito ignora o seu significado; aquele que conta um mito não sabe o que diz, repete o fragmento de um discurso muito maior. Quem escuta o mito também não tem consciência de que só houve um fragmento, apenas uma parte de um todo. Os mitos se comunicam entre si, por meio dos homens e sem que estes o saibam.

A cada repetição há um crescimento em espiral¹⁵⁹, que, com a velocidade da sociedade do risco, tende a multiplicação acelerada e infinita.

Esses diversos mitemas derivados do próprio mito desencadeiam uma problemática de reafirmação e desconfiguração ao mesmo tempo. É o paradoxo do direito penal da globalização: tem-se consciência de sua ineficácia, mas retorna-se sempre e, primeiramente a ele como forma de solução única.

O Direito Penal torna-se, assim, a *prima ratio* no afã da obtenção da (falsa) segurança social como meio “simples” de resposta a problemas complexíssimos, tudo a corroborar a ostentação do mito da segurança através do direito penal.

¹⁵⁸ PAZ, Octavio. **Claude Lévi-Strauss ou o Novo Festim de Esopo**. Original: Lévi-Strauss o el Nuevo Festín de Esopo. São Paulo: Perspectiva, 1977.

¹⁵⁹ PAZ, Octavio. **Claude Lévi-Strauss ou o Novo Festim de Esopo**. Original: Lévi-Strauss o el Nuevo Festín de Esopo. São Paulo: Perspectiva, 1977. p.31.

3.3 A Proliferação dos Mitos no Direito Penal: Alguns *Mitemas*

Ao traçar um paralelo entre o direito penal e a antropologia, pretendeu-se, sobretudo, além do enfoque estrutural realizado, utilizar-se da linguagem como meio de verificação estrutural da palavra “mito” e também da expressão “mitema”.

No Direito Penal, a partir do Mito da Segurança pela Criminalização, inúmeros e incalculáveis são e serão os feixes de relações que podem se estabelecer desde o ponto de vista do mito central. Entretanto, para o fim de objetivar o estudo, aqui desenvolvido, pretende-se a verificação dos principais mitemas, já pré-selecionados no quadro anterior, com a explanação de sua inserção no estudo de alguns contemporâneos juristas e as propostas, por eles defendidas na tentativa de resolução da problemática jurídico-penal da contemporaneidade.

Para SILVA SANCHEZ, vivencia-se, na atualidade, um processo cada vez mais acelerado de globalização. O desenvolvimento da tecnologia (em especial da Internet) atinge um ritmo nunca antes visto, o que possibilita a atuação dos indivíduos e das empresas em qualquer parte do mundo, a qualquer tempo. Com o progresso técnico, surgem novas modalidades delitivas projetadas sobre os espaços abertos pela tecnologia, sendo a ciberdelinquência¹⁶⁰ o maior exemplo dessa evolução da criminalidade.

¹⁶⁰ Na explicação de SANCHEZ: “*O progresso técnico dá lugar, no âmbito da delinquência dolosa tradicional (acometida com dolo direto ou de primeiro grau), a adoção de novas técnicas como instrumento que lhe permite produzir resultados especialmente lesivos; assim mesmo, surgem modalidades delitivas dolosas de novo cunho que se projetam sobre os espaços abertos pela tecnologia. A criminalidade, associada aos meios informáticos e à internet (a chamada ciberdelinquência), é, seguramente, o maior exemplo de tal evolução. Nessa medida, acresce inegavelmente a vinculação do progresso técnico e o desenvolvimento das formas de criminalidade organizada,*

Desde o ponto de vista das quebras de fronteiras, ocasionadas pelos processos de globalização e da integração supranacional, aduz o autor que uma das principais conseqüências diz respeito à desnacionalização como meta econômica, havendo, conseqüentemente, uma significativa alteração do conceito de soberania estatal. Isso reflete a incidência de delitos também supranacionais que, em sua ótica, deveriam ser resolvidos, talvez, a partir de uma legislação supranacional¹⁶¹, sob pena de criação de ‘paraísos jurídicos-penais’¹⁶². Ou seja, as diferenças na severidade e no tipo de punição poderiam, na concepção de SANCHEZ, determinar a escolha de alguns países para a centralização da atividade delitiva. Entretanto, conclui o próprio autor que a criação de um Direito penal supranacional encontraria as resistências culturais de cada nação, podendo haver desconformidade com as diversas realidades de cada país.

O desaparecimento das fronteiras geográficas facilita uma maior dinâmica comunicativa — globalização das comunicações¹⁶³ — que, conjuntamente com a globalização econômica, ocasiona um duplo efeito no âmbito jurídico-penal: de um lado, descriminalizam-se certas condutas que estejam a representar obstáculos às finalidades globalizantes; e, de outro, criam-se novos tipos penais com a aparição de novas formas delitivas que passam a ter contornos supranacionais, implicando nova concepção de objeto do delito¹⁶⁴. Nas palavras do autor: ”Criminalidade organizada, criminalidade internacional

*que operam internacionalmente e constituem claramente um dos novos riscos para os indivíduos (e os Estados)”. SANCHEZ, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 29-30.*

¹⁶¹ Ver considerações do autor sobre uma possível dogmática jurídico-penal supranacional in “Bases de uma dogmática jurídico-penal supranacional”. SANCHEZ, Jesus Maria Silva. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, 1995, p. 34-38.

¹⁶² SANCHEZ, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 81.

¹⁶³ SANCHEZ, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 79.

¹⁶⁴ Aduz o autor que a nova concepção de objeto do delito “...e centrada em elementos tradicionalmente alheios à idéia de delinquência como fenômeno marginal: em particular os elementos de organização, transnacionalidade e poder econômico”. SANCHEZ, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 80.

e criminalidade dos poderosos são, provavelmente, as expressões que melhor definem os traços gerais da delinqüência da globalização”¹⁶⁵.

Percebe SILVA SÁNCHEZ que a nova criminalidade econômica apresenta-se estruturalmente organizada, na medida em que é praticada por coletivos de pessoas (empresas ou organizações criminosas), e sua realização caracteriza-se por sujeitos poderosos. No pensamento do autor, a delinqüência decorrente da globalização é econômica, não se refletindo no Direito Penal como um todo, idéia que introduz o propósito do “Direito Penal de Velocidades”¹⁶⁶ com a intenção de dar respostas às exigências contemporâneas de delinqüência.

Sua idéia, então, reside na divisão do direito de velocidades distintas, em que, o Direito de Primeira Velocidade seria o Direito Penal Moderno (já existente), isto é, o Direito Penal tradicional, que manteria intacto os princípios político-criminais clássicos, no que se admite a aplicação da pena privativa de liberdade para os delitos cujo bem jurídico tutelado exerça maior relevância social. Entende ser necessária a manutenção e salvaguardar do modelo clássico de imputação, de princípios e garantias, o que se faria nesta primeira velocidade.

¹⁶⁵ SANCHES, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 80.

¹⁶⁶ SANCHES, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 144-147. Sobre o que a expressão “direito penal de velocidades” segue-se a orientação de LOPES JUNIOR ao referir que “...discordamos da premissa que norteia a teoria de um **“direito penal de duas velocidades”**. O direito penal não tem realidade concreta fora do processo penal e, muito menos, “velocidade”. Quem tem dinâmica e movimento é o processo. Logo, não existe “velocidade” no Direito Penal e tampouco aceleração. A discussão somente pode situar-se na esfera do processo penal, esse sim, em movimento é passível de aceleração.” LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004, p. 98.

Já o Direito Penal de Segunda Velocidade seria especialmente aplicável aos delitos em que os bens jurídicos fossem os supra-individuais (finanças públicas, ordem econômica, entre outros), não havendo a previsão da pena corporal e, sim, de penas mais próximas às sanções administrativas (multas, privação de direitos, etc.). Esse modelo penal seria caracterizado pela flexibilização de critérios de imputação, de princípios e de garantias político-criminais, refletindo, por exemplo, na esfera econômica, a responsabilidade das pessoas jurídicas, a criminalização dos delitos de perigo abstrato e, a utilização de normas penais em branco.

SILVA SANCHEZ finaliza suas reflexões com o “Direito Penal de Terceira Velocidade”, que acaba por ser a sua proposta principal, trazendo com ela a expressão ‘Direito do Inimigo’¹⁶⁷, no qual o Direito de Primeira Velocidade, por política criminal, possibilitaria a relativização de garantias, com procedibilidade e imputação inerentes ao Direito de Segunda Velocidade, sendo permitido, conforme o caso, a aplicação de pena privativa de liberdade, ainda que o bem jurídico não fosse individualizado, como a exemplo do crime organizado. Explica o autor que o ‘Direito do inimigo’ seria o direito penal de terceira velocidade, e o ‘Direito dos cidadãos’ seria o direito penal de primeira e de segunda velocidade. Refere, ainda, que o inimigo seria “...um indivíduo que, mediante seu comportamento, sua ocupação profissional ou, principalmente, mediante sua vinculação a uma organização, abandonou o Direito de modo supostamente duradouro e não somente de maneira incidental”¹⁶⁸.

A proposta de SANCHEZ, com a criação do ‘Direito Penal de Velocidades Distintas’, é calcada na necessidade de criação de um novo direito a partir das percepções sobre a aceleração dos fenômenos de globalização(ões) e da integração supranacional. Preocupa-se o

¹⁶⁷ SANCHES, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 149.

autor, com as incertezas, as inseguranças, inerentes à ‘sociedade de risco’¹⁶⁹ em como o Direito Penal é ineficaz para acompanhar essa velocidade e os seus reflexos¹⁷⁰.

Outro pensamento jurídico contemporâneo é o sugerido por KLAUS TIEDMANN, tendo sua proposta completamente voltada à problematização da responsabilidade da pessoa jurídica (mitema já referido) e, especificamente, aos delitos econômicos.

O autor denomina delitos econômicos aqueles cometidos por meio de empresas utilizando a expressão ‘traição à confiança’¹⁷¹ social nelas depositada, para contradizer a imagem empresarial em frente à comunidade, lesionando tanto interesses individuais como os ditos supra-individuais, capazes de ocasionar perigo à vida econômica e, até mesmo, da própria ordem que a rege. O conceito de bem jurídico tutelado¹⁷² pelas normas de direito penal econômico é estabelecido pelas transgressões ao Direito Administrativo-Econômico, ou seja, diz respeito à violação de normas legais, estipuladas pelo Estado intervencionista em seu papel de regulador da economia, estendendo-se aos interesses coletivos.

¹⁶⁸ SANCHES, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 149.

¹⁶⁹ Sánchez elenca algumas causas de expansão do Direito penal, dentre as quais o aparecimento de novos riscos e a institucionalização da insegurança. SANCHES, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 27-74.

¹⁷⁰ Tratando sobre a expansão do direito penal e o descrédito de outras instâncias de proteção pela sociedade, explica SANCHEZ que: “*O resultado é desalentador. Por um lado, porque a visão do Direito Penal como único instrumento eficaz de pedagogia político-social, como mecanismo de socialização, de civilização, supõe uma expansão ad absurdum da outrora ultima ratio. Mas, principalmente porque tal expansão é em boa parte inútil, na medida em que transfere ao Direito Penal um fardo que ele não pode carregar.*” SANCHES, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 61.

¹⁷¹ TIEDEMANN, Klaus. **Poder económico y delito: introducción al derecho penal económico y de la empresa**. Barcelona: Ariel, 1985, p. 11.

¹⁷² TIEDEMANN, Klaus. **Poder económico y delito: introducción al derecho penal económico y de la empresa**. Barcelona: Ariel, 1985, p. 12-15.

Através de sistemas positivados e da *common law*, o autor faz um comparativo, a fim de direcionar a responsabilidade das chamadas ‘pessoas morais’¹⁷³ dentro de sua delinqüência negocial. Tendo em vista que acredita — ainda que se contrapondo a pensamentos mais tradicionais — existir antijuridicidade nas condutas de corporações, sua proposta reside na idéia de se responsabilizar as pessoas jurídicas¹⁷⁴. Menciona que: “*Se reconoce, ampliamente que a la agrupación y, sobre todo, a la persona jurídica no les falta la capacidad de actuar: actúan y reaccionan a través de sus órganos, cuyas acciones y omisiones son consideradas como las del grupo*”¹⁷⁵.

O fenômeno da globalização e seus reflexos no direito penal são amplamente abordados pelo autor, que se inclina pela adoção de um modelo mundial para o eficaz combate a esta nova forma de criminalidade¹⁷⁶. Advoga, também, a idéia de se observar a ‘reserva de código’, não devendo expandir-se o direito penal econômico, através de legislações extraordinárias; mas, sim, no próprio corpo do Código Penal, justificando-se tanto para proporcionar uma maior coesão das normas penais junto aos sistemas jurídicos, quanto para facilitar a conscientização pública de seus conteúdos.

Encontra-se, entretanto, no pensamento do autor sobre o Direito Penal Econômico, a permissão de tipos de perigo abstrato que se constituem, na opinião do próprio autor, em

¹⁷³ Expressão cunhada pelo autor para representar as pessoas jurídicas. TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Empresas en Derecho Comparado*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, nº 11, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 24-35.

¹⁷⁴ Entende Tiedmann que “...como la persona jurídica no constituye una ficción, sino una realidad social, no hay muchas dificultades para atribuirle no sólo las acciones y omisiones, sino también las faltas de sus órganos (como a cualquier agrupación reconocida por la ley).” TIEDEMANN, op. cit., p. 155.

¹⁷⁵ TIEDEMANN, Klaus. **Poder económico y delito: introducción al derecho penal económico y de la empresa**. Barcelona: Ariel, 1985, p. 154-155.

¹⁷⁶ Para a verificação do entendimento basta a leitura da Regulação Penal Internacional em matéria fiscal. TIEDEMANN, Klaus. **Poder económico y delito: introducción al derecho penal económico y de la empresa**. Barcelona: Ariel, 1985, p. 90-110.

considerável restrição à liberdade de ação empresarial e, também, a aceitação de normas penais em branco, dependentes de outros ramos do direito — especialmente do Direito Administrativo e Tributário — para sua complementação.

Admite TIEDEMANN, em matéria processual penal, relativa aos crimes econômicos, entre outras, a alteração de diversos institutos alicerçados no Direito Penal clássico, em desfavor dos penalmente processados, dentre os quais destacam-se a inversão do ônus probatório e a presunção de culpabilidade, corroborando a idéia da permissão da responsabilidade criminal de pessoas jurídicas.

A teoria de Klaus TIEDMANN, de uma intervenção criminal sobre a atividade empresarial, propõe cinco penalidades¹⁷⁷ aplicáveis as pessoas jurídicas: a) multa pecuniária; b) seqüestro de bens; c) vigilância judicial de atividades da empresa (intervenção estatal na empresa); d) perda de direitos, vantagens e possibilidades (isenção de impostos ou a capacidade de firmar contratos com a administração pública); e) morte da empresa, por meio de sua dissolução (indubitavelmente a mais gravosa das sanções). Refere o autor, ainda, a possibilidade da utilização de uma medida correspondente à prestação de serviços comunitários às empresas, através do comprometimento destas, na participação de trabalhos voluntários de utilidade social.

No Brasil, destaca-se o pensamento de Alberto SILVA FRANCO. O autor aponta que, no final da década de 80, o mundo conheceu a crise do Estado-Providência (incapaz de dar

¹⁷⁷ TIEDEMANN, Klaus. **Poder económico y delito: introducción al derecho penal económico y de la empresa.** Barcelona: Ariel, 1985, p. 168-170.

eficácia aos direitos sociais e de conter a violência), além da concentração maciça de capitais controlados por empresas transnacionais e do fracasso das sociedades de inspiração marxista, gerando um novo tipo de capitalismo, centrado em um mercado de escala mundial, gerido por regras próprias, que não respeita as fronteiras territoriais estabelecidas¹⁷⁸.

Os Estados-Nação, para SILVA FRANCO, foram, então, condenados a um desmonte sistemático, porque a realidade impôs uma sociedade mundial irreversível, sem espaços geográficos fechados, e em que as políticas estatais têm seus centros de decisão fora do âmbito interno do Estado, mais precisamente, nos conglomerados econômicos transnacionais. O autor quer salientar, a partir dessa exposição, o impacto desagregador do mercado global sobre as estruturas político-institucionais e sobre o tipo de ordem jurídica forjada pelo Estado-Nação, com base nos princípios da soberania e da territorialidade.

Alberto SILVA FRANCO¹⁷⁹ complementa seu pensamento sobre o novo capitalismo, salientando a importância que a revolução tecnológica, operada nos anos oitenta e noventa, teve para a implementação dessa realidade (mercado global e desaparecimento das fronteiras). Assevera o autor que a simultaneidade da informação acelerou todos os processos de mudança e decisão, sendo impensável a materialização do novo tipo de capitalismo, sem a contribuição da tecnologia.

¹⁷⁸ SILVA FRANCO, Alberto. **Prefácio ao Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**, de Pierangeli & Zaffaroni. São Paulo: RT, 2002, p. 239.

¹⁷⁹ SILVA FRANCO, Alberto. **Prefácio ao Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**, de Pierangeli & Zaffaroni. São Paulo: RT, 2002.

Assim, SILVA FRANCO vislumbra como sendo três as características principais¹⁸⁰ do novo poder capitalista gerador de um poder econômico global, sem possibilidade de controle por parte de um poder político nacional: a) grande concentração de capitais transnacionais; b) mobilidade acelerada desses capitais (volatilidade); c) revolução tecnológica implementadora da simultaneidade da informação.

Para o autor, esse novo tipo de capitalismo mitiga o poder estatal de regular sua própria economia, ao passo que estimula a especulação financeira e permite a formação de paraísos fiscais, trazendo, consigo, novas formas de criminalidade. Como característica dessa nova criminalidade, SILVA FRANCO aponta a organização, evidenciada por uma estrutura hierarquizada, a possibilidade de separação espaço e tempo entre a ação dos criminosos e o dano correspondente, a transnacionalidade (transcendência de um espaço fechado correspondente a um Estado) e a conseqüente dificuldade na determinação de seus autores.

SILVA FRANCO percebe, então, que existem dois tipos de criminalidade convivendo no panorama atual: uma representada pelos delitos característicos da pós-modernidade (reflexo da nova forma de capitalismo supra-explicitada), e a criminalidade clássica, objeto de repressão do Direito Penal moderno.

Por este motivo, entende o autor pela necessidade de um Sistema Penal Dual¹⁸¹. Explica-se: o Direito Penal clássico continuaria a vigorar, com seus institutos já consagrados e interiorizados pela sociedade (tridimensionalidade do crime, imputabilidade individual e

¹⁸⁰ SILVA FRANCO, Alberto. **Prefácio ao Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**, de Pierangeli & Zaffaroni. São Paulo: RT, 2002, p. 241.

¹⁸¹ SILVA FRANCO, Alberto. **Prefácio ao Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**, de Pierangeli & Zaffaroni. São Paulo: RT, 2002, p. 272-277.

personalidade da pena, entre outros) e, criar-se-ia um novo modelo preventivo/repressivo, dentro da esfera penal (para salvaguardar a ‘simbologia’ que uma condenação penal traz) para os delitos contemporâneos, em que as penalidades seriam, além da pecuniária, também a suspensão de atividades, dissolução da firma e outras de caráter administrativo. O modelo clássico conservaria as garantias individuais que lhe são requeridas pela Constituição Federal vigente e, no modelo preventivo/repressivo dos delitos contemporâneos, as garantias seriam flexibilizadas.

Haveria a possibilidade de ‘migração’ de um modelo para outro¹⁸²: se a autoria fosse incerta e coletiva, aplicar-se-ia o novo modelo; mas, caso a autoria se concretizasse num indivíduo, seria este submetido ao Direito Penal clássico, com todas as garantias a ele inerentes, sem prejuízo da punição do ente abstrato de que o indivíduo faz parte através do novo modelo.

Através de alguns mitemas apresentados percebe-se a influência do sistema estrutural do mito da segurança através do direito penal e seu crescimento espiral especialmente pelo desenvolvimento de novas propostas de expansão do direito penal e criminalização.

¹⁸² SILVA FRANCO, Alberto. **Prefácio ao Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**, de Pierangeli & Zaffaroni. São Paulo: RT, 2002, p. 275.

4 DESMITIFICAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICO-PENAL OU REMITIFICAÇÃO?

4.1 Proposta de Mecanismos de Contenção: Filtragem Desmitificadora

Frente toda problemática da expansão do direito penal do risco pelo mito da segurança da criminalização, constata-se a importância de se reconhecer o mito, sua força existencial e seu crescimento em espiral.

Entretanto, assim como os processos de globalização se proliferam sem controle e são irreversíveis, também os mitos da humanidade são e sempre serão proliferados. Não há como impedir o seu desenvolvimento.

No direito penal, em particular, acredita-se que este crescimento espiral¹⁸³ precise de um sistema de frenagem forte o suficiente para um travamento eficaz e eficiente, capaz de

¹⁸³ Como exemplo do crescimento em espiral, temos, no Brasil, o encrudescimento da lei penal em sede de execução bem configurado, onde se parte de uma proibição de progressão de regime introduzida pela lei dos crimes hediondos no ano de 1990, seguindo-se o crescimento em espiral pela introdução do Regime disciplinar diferenciado estabelecido pela Lei 10.792/2003, ficando-se na expectativa/temor do próximo crescimento; do próximo mito.

fazer com que novos mitos permaneçam simplesmente no mundo das metáforas, fora do sistema e não adentrem a esfera jurídico-penal através da norma. Precisa-se, também, a partir deste mesmo mecanismo, a realização do que podemos denominar filtragem desmistificadora, apoiando-se em princípios penais e constitucionais eficazes para que os mitos já pertencentes a esfera normativa sejam controlados, reavaliados e se possível expurgados da legislação ou ainda pela via da constatação da não validade.

A necessidade da convivência com os mitos torna imprescindível a mudança de postura dos operadores do Direito Penal, que, ao reconhecer sua importância e também suas limitações ao atendimento da problemática atual, são obrigados a assumir uma posição de resistência a expansão e salvaguarda do modelo clássico.

Neste contexto acredita-se que o Direito administrativo sancionador ainda é a melhor opção para recepcionar os ilícitos decorrentes da nova realidade global do risco porque dessa forma as soluções almejadas podem ser obtidas através da esfera administrativa e não penal.

Sobre o tema, merece relevância as observações de Winfried HASSEMER¹⁸⁴, que propõe, ao contrário da expansão do Direito Penal, a adoção de um novo Direito o ‘Direito de Intervenção’¹⁸⁵ que estaria situado “... *entre o Direito Penal, Direito Administrativo, entre o direito dos atos ilícitos no campo do Direito Civil, entre o campo do Direito Fiscal, e*

¹⁸⁴ HASSEMER, Winfried. **Perspectiva de uma Moderna Política Criminal**. Porto Alegre: Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.

¹⁸⁵ HASSEMER, Winfried. **Perspectiva de uma Moderna Política Criminal**. Porto Alegre: Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993, p. 95.

utilizaria determinados elementos que o fariam eficiente”¹⁸⁶. Este novo direito propiciaria menores formalidades processuais que as vislumbradas em sede do Direito Penal clássico, com a flexibilização de garantias. Em contrapartida, o condenado não se sujeitaria a penas privativas de liberdade, punindo-se os infratores, no mais das vezes, pecuniariamente.

A atuação do Direito de Intervenção seria de prevenção técnica¹⁸⁷, diferentemente do Direito Penal, que é de atuação repressiva (muito embora tenha cunho de prevenção normativa), admitindo a imputação de responsabilidades coletivas sem a previsão de penas privativas de liberdade. As sanções poderiam variar desde a dissolução de entes coletivos, até o encerramento das empresas, suspensão das atividades, entre outras. O Direito Penal teria a função de garantir o cumprimento dos deveres impostos pelo ‘Direito de Intervenção’, que atuaria noutra esfera jurídica.

O Direito de Intervenção seria responsável: pela persecução de condutas, atualmente, inseridas no ordenamento jurídico-penal, cujos bens jurídicos não são individualizados, assim como pelas contravenções; pelos ilícitos civis; pelo direito de polícia; pelo direito fiscal e pelo direito ambiental.

¹⁸⁶ HASSEMER, Winfried. **Perspectiva de uma Moderna Política Criminal**. Porto Alegre: Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993, p. 95.

¹⁸⁷ O autor salienta que por meio da prevenção normativa (idealizada no direito penal clássico) há hoje, um verdadeiro desmonte de direitos e a ampliação das faculdades para os ataques do Estado, enquanto deveria, o Estado, utilizar-se com maior amplitude da prevenção técnica, a qual se exporia ao delito, obstáculos de ordem factual, organizada ou econômica, os quais, em todo caso, descarregariam e, em parte substituiriam a prevenção normativa que na opinião do autor é o caminho mais adequado. HASSEMER, Winfried. Límites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, pp. 26-28.

Para HASSEMER, não há mais espaço para a utilização do Direito Penal¹⁸⁸ clássico de forma satisfatória, para a resolução dos problemas contemporâneos representados pela criminalidade organizada. Explica que a criminalidade atual diferencia-se da clássica, ao passo em que atinge bens jurídicos supra-individuais (finanças públicas, ordem econômica, meio-ambiente etc), não havendo, desta forma possibilidade de individualizar as vítimas¹⁸⁹. Destaca, ainda, que o *modus operandi* desta criminalidade também é novo, isto é, muitos crimes são praticados sem o contato físico da vítima com seu agressor. Aliás, refere que nessas novas formas de atuação criminosas: “(...) *não corre sangue, só no final, talvez, haverá um pouco de agressão. De um modo geral há colarinhos brancos, caneta, papel, assinaturas de contratos e, também por isso, os danos desse tipo de criminalidade não são visíveis: contratos, pagamentos, cartas, negociações, solicitações*”¹⁹⁰.

HASSEMER esclarece que, em decorrência da alta tecnologia empregada pela criminalidade organizada, não há segurança nem mesmo da localização que possa atingir, tornando-se alguns delitos impossíveis de visibilidade. Destaca o aspecto de profissionalidade, onde cada membro da organização criminosa tem suas tarefas definidas e existe uma divisão de trabalhos, que vai desde o planejamento à execução das atividades delituosas.

¹⁸⁸ Hassemer entende que “O direito penal deve voltar ao aspecto central, ao Direito Penal formal, a um campo no qual pode funcionar, que são os bens e direitos individuais, vida, liberdade, propriedade, integridade física, enfim, direitos que podem ser descritos com precisão, cuja lesão pode ser objeto de um processo penal normal.” HASSEMER, op. cit., p. 95.

¹⁸⁹ Ausência de vítimas individuais, pouca visibilidade dos danos causados e novo *modus operandi* são as três características comuns aos delitos da criminalidade moderna apontadas pelo autor. HASSEMER, Winfried. Límites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, pp. 88-89.

¹⁹⁰ HASSEMER, Winfried. Límites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, p. 89.

Com o intuito de buscar alternativa a problemática do direito penal do risco, Eduardo CORREIA¹⁹¹ elabora a proposta de um novo Direito: ‘O Direito de Mera Ordenação Social’, que atuaria na repressão de condutas ausentes de conteúdo ético-jurídico-penais, inclusive, descriminalizando as já existentes. Entretanto, diferentemente da outra proposta já referida, CORREIA traz um modelo de Direito já inserido no ordenamento português e aplicado através de Decreto-Lei específico¹⁹².

O Direito de Mera Ordenação Social é marcado, então, pela descriminalização de certas condutas, como os delitos que não lesem bens jurídicos essenciais, preocupando-se o autor em distinguir o ilícito penal do ilícito de mera ordenação social. Para Correia, o ilícito penal é aquele revestido de uma conduta relevante, que cause uma ressonância moral na sociedade e que prejudique a vida social e o desenvolvimento do bem-estar, enquanto os ilícitos de mera ordenação social seriam as condutas despidas de qualquer ressonância ética, ou axiologicamente neutras, que não lesassem bens jurídicos essenciais¹⁹³.

Também, como característica do Direito de Mera Ordenação Social, tem-se a ausência da pena privativa de liberdade, com a previsão de sanções específicas, sempre na forma de multas pecuniárias, com a função de reprimir a conduta e nunca de retribuir. Seria uma pena de caráter meramente de advertência. Neste modelo jurídico, há expressa determinação legal para que o sujeito seja obrigado a restituir as vantagens patrimoniais que caso tenha auferido

¹⁹¹ CORREIA, Eduardo. Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social. In **Direito Penal Econômico e Europeu**: textos doutrinários. Coimbra: Coimbra, 1998, V. I, p. 03-18. Ver também, “Direito penal econômico e europeu: textos doutrinários. v.: I e II, Coimbra: Coimbra, 1998.

¹⁹² “O ilícito de mera ordenação social foi entre os portugueses pela primeira vez inserido através do Decreto-Lei nº 232/79, de 24 de julho, revogado e substituído pelo Decreto- Lei nº 433/82, de 27 de outubro, que instituiu o novo regime do ilícito de mera ordenação social e do respectivo processo. CORREIA, Eduardo. Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social. In **Direito Penal Econômico e Europeu**: textos doutrinários. Coimbra: Coimbra, 1998, v. I, p. 24.

com o ilícito praticado, bem como a possibilidade de apreensão de títulos ou autorizações concedidas pela administração pública, enfatizando, assim, o caráter de reprovação social de tais condutas. Estende essa idéia aos delitos da criminalidade econômica, ressaltando que “em

*vez de uma culpa fundamentada eticamente, só pode a seu respeito falar-se de uma censura social. A expressão desta censura não envolve, portanto, um sentido de retribuição ou expiação ética, ligado a uma finalidade de recuperação do delinqüente, mas exprime, apenas, a idéia de uma advertência de que está ausente o pensamento de qualquer mácula ético-social*¹⁹⁴.

Ainda, sobre a criminalidade econômica, expõe que é inviável lançar mão da aparelhagem criminal para reprimir condutas chamadas ‘antieconômicas’, porque corresponderia a uma ‘hipercriminalização’, contrária às idéias de política criminal contemporâneas. Estão em jogo, nesta esteira, interesses pouco concretos, pois, em vez de bens jurídicos individuais, são violados interesses supra-individuais¹⁹⁵.

Dentre muitas referências do autor sobre o tema, destaca-se, por fim, a observação de que o Direito Penal só deveria ser utilizado como *ultima ratio*, devendo as condutas em que se verifica a ausência de conteúdo ético jurídico penal serem abrangidas, na opinião de Eduardo Correa, pela esfera administrativa do Direito de Mera ordenação social¹⁹⁶.

¹⁹³ CORREIA, Eduardo. Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social. In **Direito Penal Econômico e Europeu: textos doutrinários**. Coimbra: Coimbra, 1998, v. I, p. 20-33.

¹⁹⁴ CORREIA, Eduardo. Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social. In **Direito Penal Econômico e Europeu: textos doutrinários**. Coimbra: Coimbra, 1998, v. I, p. 11.

¹⁹⁵ CORREIA, Eduardo. Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social. In **Direito Penal Econômico e Europeu: textos doutrinários**. Coimbra: Coimbra, 1998, v. I, p. 296.

¹⁹⁶ SILVA FRANCO, Alberto. **Prefácio ao Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**, de Pierangeli & Zaffaroni. São Paulo: RT, 2002, p. 304.

Pelas idéias dos autores acima referidos destaca-se a importância de um deslocamento dos objetos jurídicos da esfera criminal para a esfera administrativa, o que por certo é uma das formas mais coerentes de se manter intacto o direito penal clássico e ao mesmo tempo respaldar juridicamente condutas ilícitas, procurando eficácia na resolução sancionadora para tais condutas.

Da mesma maneira, tal solução torna-se um mecanismo de contenção do mito da segurança através do direito penal justamente porque tende a travar o surgimento de novos mitemas jurídicos penais quando proíbe a criminalização de novas condutas deslocando-as para o campo administrativo.

Perceptível também, a filtragem desmitificadora que pode ser realizada a partir do deslocamento de condutas anteriormente inseridas no âmbito penal e que devem ser reavaliadas e, após reconhecida a ineficácia da intervenção penal, deslocadas para a esfera administrativa sancionadora.

Mas seja sob a ótica de um mecanismo de contenção ou sob o prisma de uma filtragem desmitificadora, certo é que inevitavelmente cria-se uma nova possibilidade de mitificação ou remitificação (nem podia ser diferente...), desta vez através do direito administrativo sancionador.

4.2 Ainda o “*Garantismo*”: Observações sobre o Posicionamento Principiológico de Luigi

Ferrajoli e o Direito Penal Mínimo

Merece destaque o pensamento garantista de LUIGI FERRAJOLI que foi construído sob a égide da laicização do direito e do Estado, rompendo os laços entre direito e moral. A teoria apresentada por FERRAJOLI é um produto da modernidade e tem no Iluminismo sua força máxima.

A preocupação de FERRAJOLI com a mudança na questão criminal e como seus reflexos atingem a ótica penal, especialmente pelas transformações econômicas, sociais e políticas da nova criminalidade, em que se apresentam contemporâneas formas de delinquir com “... o ingresso de novos sujeitos — poderes criminais (*criminalidade organizada*) — em novas formas de criminalidade — crimes do poder criminalidade econômica e financeira do poder público)”¹⁹⁷.

Por essa proposta, tem-se um movimento de resistência aos reflexos dos processos de globalização (expansão do direito e flexibilização de garantias individuais) no âmbito de intervenção estatal, advogando, FERRAJOLI, a minimização na intervenção do Direito Penal. FERRAJOLI propõe um controle de intervenção mínima do Estado, com a premissa garantista do Direito Penal Mínimo¹⁹⁸.

¹⁹⁷ CARVALHO, Salo de. A ferida narcísica do direito Penal: primeiras observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea. In: (Org.) GAUER, Ruth M. Chittó. **A qualidade do Tempo: Para além das Aparências Históricas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 83.

¹⁹⁸ FERRAJOLI explica que são dez as restrições que caracterizam o modelo minimalista: não se admite nenhuma irrogação de pena sem que tenha sido cometido um fato, previsto legalmente como crime, de necessária proibição e punição, gerador de efeitos danosos a terceiros, caracterizado pela exterioridade e materialidade da ação, pela imputabilidade e culpabilidade do autor e, além disso, comprovado empiricamente por acusação diante de um juiz imparcial, em processo público realizado em contraditório, mediante procedimentos pré-estabelecidos em lei. FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal**. 5. ed. Madrid: Trota, 2001, p. 103.

Pela incapacidade do Direito Penal e Processual Penal clássico de dar conta da nova criminalidade ocorreu uma dupla falência: crise de operacionalidade do sistema (crise de eficácia), agressão à função penal de tutela social (tutela das partes ofendidas contra os crimes); e crise das garantias, isto é, agressão à função penal de tutela das garantias individuais (tutela do indivíduo contra qualquer tipo de violência arbitrária, pública ou privada).

Pelo modelo de garantias¹⁹⁹, não se admite nenhuma irrogação de pena sem que tenha sido cometido um fato previsto legalmente como crime, de necessária proibição e punição, gerador de efeitos danosos a terceiros, caracterizado pela exterioridade e materialidade da ação, pela imputabilidade e culpabilidade do autor. Além disso, comprovado empiricamente por acusação diante de um juiz imparcial, em processo público realizado em contraditório, mediante procedimentos pré-estabelecidos em lei.

Do sistema garantista se infere a principiologia adequada para (des) legitimar toda a atuação penal (são limites à intervenção estatal): teoria da norma (princípios da legalidade, necessidade e lesividade); teoria do delito (princípios da materialidade e culpabilidade); teoria da pena (princípio da prevenção dos delitos e castigos); teoria processual penal (princípios da jurisdicionalidade, presunção de inocência, acusatório, verificabilidade probatória, contraditório e ampla defesa).

Em decorrência da gradual incorporação destes princípios nos textos constitucionais, principalmente a partir da carta da ONU de 1948, os mesmos hoje são as condições formais e materiais de validade das normas e decisões.

¹⁹⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**: Teoria del garantismo penal. 5. ed. Madrid: Trota, 2001.

A maior ou menor correspondência com a principiologia garantista caracteriza: quanto à elaboração normativa, modelos minimalistas ou maximalistas; quanto ao juízo, modelos acusatórios (cognitivistas) ou inquisitivos (substancialistas); quanto à fundamentação e execução da pena, modelos garantistas ou pedagógicos.

O programa garantista não trabalha somente com críticas concebidas desde o interior da legalidade posta; trabalha visando uma ampla deflação penal, estabelecendo críticas aos critérios de criminalização, operando também *sobre* a legislação e não *desde* o sistema positivado²⁰⁰.

Critérios preceituados pelo modelo garantista para buscar a deflação penal: respeito aos princípios enunciados pelo sistema garantista a seguir desenvolvidos.

Princípio da legalidade pelo qual só a lei diz o que é crime (exclusividade da fonte legal como definidora dos crimes) – secularização, e a lei penal incriminadora deve ser taxativa e escrita com boa técnica jurídica e lingüística. Existe uma dogmática penal garantista, em que o princípio da legalidade é flexibilizado, mas somente para ampliar o direito à liberdade do sujeito cuja conduta recebeu a (des) coloração da lei penal (ex: analogia *in bonam partem*, atipicidade dos crimes de bagatela, causas supra-legais de exclusão da ilicitude, etc.). A hermenêutica garantista viabiliza, ao mesmo tempo, de acordo com a necessidade de tutela do mais débil, a flexibilização ou a defesa intransigente da legalidade. Assim, a) na direção punitiva/perseguidora a interpretação deve ser restritiva (o menor

²⁰⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**: Teoria del garantismo penal. 5. ed. Madrid: Trota, 2001.

sofrimento possível ao acusado); b) na direção libertária, para favorecer o débil no direito penal (réu), a força hermenêutica deve ser extensiva dos direitos e garantias.

Princípio da necessidade em que a obstaculização da elephantíase penal, legitimando as proibições apenas quando absolutamente necessárias. Custo da violência institucional X reações informais derivadas de sua inexistência (o direito penal não pode causar efeitos mais danosos do que aqueles que visa impedir).

Princípio da lesividade no qual existem três tipos de restrições: a) crimes de bagatela; b) direito penal para reprimir somente delitos contra pessoas (de carne e osso) – descriminalização dos delitos contra o Estado, administração pública, atividade judicial, religião e piedade aos mortos, ordem, fé e economia pública, indústria e comércio, moralidade, costumes, pudor e honra sexual, família e matrimônio, etc. (justificativa: o Estado, nos ordenamentos democráticos, não constitui bem ou valor em si, e assim esses crimes perderiam seu objeto e sua razão de existir); c) Direito Penal para reprimir ataques concretos (dano e perigo concreto) a bens jurídicos.

Princípio da materialidade da conduta que referenda a punição somente por uma ação que constitua crime, e nunca por comportamentos imorais, atitudes internas, ânimo pervertido ou de reincidir, hostilidade, periculosidade (a interioridade é patrimônio inabalável do indivíduo, que tem direito à perversão); tolerância de todo comportamento ou atitude não lesiva a terceiros, pois não é função do Direito impor ou reafirmar determinada concepção moral (secularização).

Pelo Princípio da culpabilidade o sujeito deve agir com dolo ou culpa para poder ser responsabilizado. Existe a proibição da responsabilidade penal objetiva.

No Direito penal contemporâneo a inflação legislativa ocasionou a perda de legitimidade do sistema penal, perda da eficácia do sistema penal, ofensa às garantias individuais dos acusados, simbolismo, ofuscação dos limites entre a esfera dos ilícitos penais e dos ilícitos administrativos, e até mesmo do ilícito, enfim, consolidou o Direito Penal do terror²⁰¹.

Direitos fundamentais constituem o objeto e os limites do Direito Penal nas sociedades democráticas – logo, a garantia dos direitos fundamentais não poderia ser sacrificada sequer em nome do “bem comum ou público”, e nem a maioria ou a unanimidade poderia deliberar sobre sua exclusão.

Para o garantismo, o Direito Penal é a alternativa à guerra, a única solução à violência dos delitos e das penas. Configuraria uma forma de tutela do débil contra os desejos de represália. O Direito Penal e Processual Penal legitimam-se como lei de tutela do mais fraco, que no momento do crime é a parte ofendida, no momento do processo o réu, e no momento da execução penal o condenado. Neste ponto, a visão garantista se choca frontalmente com as propostas de Defesa Social, para as quais o sistema penal é dirigido para o resguardo da sociedade, sacrificando o infrator em prol do bem-comum.

Pela teoria garantista, a proposta seria a alteração, em três dimensões, da esfera jurídico-política que subordina a prática penal, a saber: a) revisão crítica da teoria da validade das normas (plano da Teoria do Direito), com a filtragem constitucional; b)

redefinição da legitimidade democrática e dos vínculos do governo à lei (plano da Teoria do Estado), o que, para FERRAJOLI, seria a redefinição de democracia com o Estado de direito penal mínimo na esfera penal (direitos e garantias sobre as quais não se pode decidir), e o Estado de direito máximo na esfera social (direitos e garantias que o Estado não pode deixar de satisfazer); c) reavaliação conceitual do papel do Estado (plano da Teoria Política), deixando de ser um Estado com o fim em si mesmo (visão autopoietica), e assumindo uma postura heteropoietica, agindo como instrumento de tutela dos direitos fundamentais²⁰².

Com a revisão crítica da teoria da validade das normas, alia-se à idéia conjugada de legitimidade a legalidade que originou uma teoria jurídica assentada no dogma da presunção de regularidade dos atos do poder.

Isto é, se a norma obedece ao processo de elaboração determinado pela Constituição, ela é formalmente incorporada ao sistema, e goza de presunção de constitucionalidade, até que seja invalidada através da via concreta ou abstrata pelo órgão competente. FERRAJOLI²⁰³ sustenta que caberia à crítica do Direito expor essa incoerência e falta de completude do sistema mediante juízos de invalidação das normas inferiores, e não de ‘organizar’ o ordenamento, dando-lhe um falso acabamento de coerência e completude. O

²⁰¹ CARVALHO, op. cit., p. 83.

²⁰² Importante ressaltar que, nesta esteira o primado do Estado sobre o indivíduo é invertido. Para a visão autopoietica de Estado, a desobediência é inadmissível, vez que o critério de justiça é reduzido à mera legalidade formal, configurando o ato de rebeldia ‘crime de lesa-majestade’ (a razão do estado se sobrepõe à razão do Direito). Na perspectiva heteropoietica de Estado, a tolerância é a tônica, e a resistência é admissível. Ferrajoli redefine a tolerância como um dever de tolerar os direitos clássicos de liberdade, respaldados no princípio da igualdade, e de não tolerar a exclusão aos direitos sociais e difusos. CARVALHO, op. cit., p. 111-116.

²⁰³ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal**. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001.

jugador deve contaminar as normas infraconstitucionais com os direitos e garantias expressos na Carta Constitucional.

Reavaliação conceitual do papel de Estado é fundamental para FERRAJOLI, porque o Estado não é autopoietico (um fim em si mesmo), o que acabaria por gerar uma visão otimista do poder, própria dos modelos autoritários, mas, sim, heteropoiético (instrumento de tutela dos direitos fundamentais), refletindo um olhar pessimista do poder, que tenderia à violação dos direitos fundamentais.

O primado do Estado sobre o indivíduo é invertido. Para a visão autopoietica de Estado, a desobediência é inadmissível, vez que o critério de justiça é reduzido à mera legalidade formal, configurando o ato de rebeldia ‘crime de lesa-majestade’ (a razão do estado se sobrepõe à razão do Direito). Na perspectiva heteropoiética de Estado, a tolerância é a tônica, e a resistência é admissível. FERRAJOLI redefine a tolerância como um dever de tolerar os direitos clássicos de liberdade, respaldados no princípio da igualdade, e de não tolerar a exclusão aos direitos sociais e difusos.

FERRAJOLI²⁰⁴ entende que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, e os outros tratados internacionais, decorrentes da atividade da Organização das Nações Unidas, equivalem a um ‘contrato social internacional’, firmado entre os sujeitos de direito internacional, que seriam não só os Estados signatários, mas, também, os indivíduos a eles pertencentes. A opção pelas normas transnacionais protetivas dos direitos humanos representa a vontade de superação de um estado de natureza internacional, em prol de um estado civil

²⁰⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**: Teoria del garantismo penal. 5. ed. Madrid: Trota, 2001, p. 938-940.

global, o que, indubitavelmente, redundaria em negação da soberania absoluta de cada um dos Estados participantes.

O autor vislumbra a necessidade de um constitucionalismo internacional, a fim de instrumentalizar a efetivação dos direitos explicitados nos pactos protetivos dos direitos humanos, bem como a criação de um Código Penal Internacional. FERRAJOLI²⁰⁵ entende imprescindível a ampliação da competência dos tribunais internacionais (especialmente da Corte Internacional de Justiça), para que abranjam, ainda, problemas relativos à guerra e violações dos direitos humanos. Da mesma forma, a legitimidade, para se valer das Cortes Internacionais, deveria, na visão do autor, ser também conferida aos indivíduos e às organizações de direitos humanos, e, não somente aos Estados.

Mas nada do que foi anteriormente explicitado possuiria eficácia, consoante o pensamento de FERRAJOLI²⁰⁶, se não se instituisse a obrigatoriedade das jurisdições internacionais (com a prévia aceitação dos Estados), e se não fosse implementada uma política séria de desarmamento dos Estados e de liberação da circulação das pessoas entre os países. A obrigatoriedade da jurisdição internacional (depois de aceita pelo Estado) e o esforço para o desarmamento justificam-se como forma de atenuar o poder exercido pelos países que dominam econômica e politicamente o globo, e como forma de mitigar a possibilidade de pressão e influência que pode ser empregada por estes.

²⁰⁵ FERRAJOLI, Luigi apud CARVALHO, Salo. **Garantismo penal e conjuntura político-econômica contemporânea: Resistência à globalização neoliberal: breve crítica.** Estudos jurídicos. São Leopoldo: Edunisos, 1989, p. 52-68.

²⁰⁶ CARVALHO, Salo de. A ferida narcísica do direito Penal: primeiras observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea. In: (Org.) GAUER, Ruth M. Chittó. **A qualidade do Tempo: Para além das Aparências Históricas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

Entretanto, o questionamento que se enfrenta desde o ponto de vista antropológico é exatamente o concernente a possibilidade de desmitificação.

Na verdade, não se apropria de conceitos do modelo garantista como única resposta aos problemas da complexidade que o mito da segurança através do direito penal desenvolve, até porque impróprio seria a utilização do termo “complexo” se pudesse ser resolvido por uma teoria somente.

Mas o fato é que, na existência da possibilidade de desmitificação desse que vem sendo um mito muito perigoso nas sociedades contemporâneas, ainda tem, no garantismo, um momento de frenagem ou, se melhor expressar, um momento de transmutação (ou remitificação), em que o mito da segurança através do direito penal cede lugar ao (novo) mito do garantismo como freio a intervenção estatal e a hipercriminalização.

4.3 Da (Im)Possibilidade da Concretização da Promessa de Segurança na(s) Sociedade(s) Contemporânea(s)

No início do Século XX, a humanidade acompanhou grandes modificações e rupturas, especialmente fomentadas pelo aparecimento das idéias de escolhas múltiplas e de imprevisibilidade, prenunciando uma nova concepção fundamental alicerçada na possibilidade, e não mais na probabilidade.

Por certo que o tema segurança tomou uma proporção nunca antes vista, já que no universo da complexidade imperioso se faz apreender a conviver com a insegurança.

PRIGOGINE²⁰⁷ percebe que, no início do século XXI, a humanidade atinge um ponto de bifurcações²⁰⁸ suscetíveis a inúmeras e incalculáveis possibilidades.

O autor refere que o futuro não é aleatório, tampouco determinável²⁰⁹, já que afirma que as leis não governam o mundo, mas nem este é regido pelo acaso. Explica que “o *acaso puro é tanto uma negação da realidade e de nossa exigência de compreender o mundo quanto o determinismo o é*”²¹⁰.

Sugere, pois, a construção de um caminho estreito – aquilo que se denomina “*caminho do meio*”²¹¹, no qual as leis cegas e os eventos arbitrários desviariam o caminho da alienação; da busca da “verdade” da “rigidez” da “fixidez” da “segurança”, palavras incompatíveis de plenitude na complexidade das sociedades contemporâneas.

O caminho da alienação que se deve evitar é justamente o do reducionismo tal como realização quando se pretende a segurança através da utilização do Estado por meio do direito penal

²⁰⁷ PRIGOGINE, Ilya. **Flecha do Tempo e o Fim das Certezas**. Trad.: Feio Luis Conceiro. Unesco. Lisboa: Piaget, 2000, p. 27.

²⁰⁸ Na físico-química, a bifurcação é precedida por fortes flutuações, podendo-se fazer a analogia com as grandes modificações sócio-econômico-científicas que a humanidade sofre. PRIGOGINE, Loc. cit.

²⁰⁹ PRIGOGINE, Ilya. **O fim das Certezas**: Tempo, caos e as Leis da Natureza. Trad.: Ferreira Roberto Leal. São Paulo: UNESP, 1996, pp. 198-199.

²¹⁰ PRIGOGINE, Ilya. **O fim das Certezas**: Tempo, caos e as Leis da Natureza. Trad.: Ferreira Roberto Leal. São Paulo: UNESP, 1996, p. 198.

O fim das certezas, desenvolvido por PRIGOGINE, tem íntima relação com as idéias avançadas oferecidas por BHABHA²¹², que a seguir se desenvolve.

Para BHABHA²¹³, a cultura em nossos tempos está colocada na esfera do *além*. O *além* não é nem um novo horizonte, nem um abandono do passado. É um momento de trânsito em que o tempo e o espaço se cruzam para produzir figuras complexas de diferença e identidade, passado e presente, interior e exterior, inclusão e exclusão. O *além* é aqui e lá, de todos os lados, para lá e para cá, para frente e para trás.

Diferentemente da mão morta da história que conta as contas do tempo seqüencial como um rosário, buscando estabelecer conexões seriais, causais, confrontamo-nos agora com a explosão de um momento monádico desde o curso homogêneo da história, uma concepção do presente como “o tempo do agora”.

A existência hoje é marcada por uma tenebrosa sensação de sobrevivência, de viver nas fronteiras do “presente”, para as quais parece não haver nome próprio além do atual e controvertido deslizamento do prefixo “pós”: *pós-modernismo*, *pós-colonialismo*, *pós-feminismo*²¹⁴.

²¹¹ PRIGOGINE, Ilya. **Flecha do Tempo e o Fim das Certezas**. Trad.: Feio Luis Conceiro. Unesco. Lisboa: Piaget, 2000.

²¹² Homi K. Bhabha foi muito influenciado por Jacques Derrida, Jacques Lacan e Michel Foucault. A obra de Stuart Hall também tem muita importância para ele. Bhabha usa conceitos como mímica, interstício, hibridismo e liminariedade (trazidos da semiótica e da psicanálise Lacaniana) para sustentar que a produção cultural é sempre mais produtiva nos ‘entre-lugares’.

²¹³ BHABHA, Homi K. **O Local da Cultura**. Trad.: ÁVILA, Myriam; REIS, Eliana; LIMA, Lourenço de; GONÇALVES, Grácia Renate. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

²¹⁴ BHABHA, Homi K. **O Local da Cultura**. Trad.: ÁVILA, Myriam; REIS, Eliana; LIMA, Lourenço de; GONÇALVES, Grácia Renate. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

O termo *pós*, que aponta insistentemente para o além, só poderá incorporar a energia inquieta e revisionária deste se transformar o presente em um lugar expandido e ex-cêntrico de experiência e aquisição de poder, se o interesse no pós-modernismo se limitar a uma celebração da fragmentação das “grandes narrativas” do racionalismo pós-iluminista, então, apesar de toda a sua efervescência intelectual, ele permanecerá um empreendimento profundamente provinciano.

A significação mais ampla da condição pós-moderna reside na consciência de que os “limites” epistemológicos daquelas idéias etnocêntricas são também as fronteiras enunciativas de uma gama de outras vozes e histórias dissonantes, até dissidentes – isto porque a demografia do novo internacionalismo é a história da migração pós-colonial, as narrativas da diáspora cultural e política, os grandes deslocamentos sociais, as poéticas do exílio, etc. É, nesse sentido, que a fronteira se torna o lugar a partir do qual *algo começa a se fazer presente* em um movimento não dissimilar ao da articulação ambulante – a ponte reúne enquanto passagem que atravessa.

Estar no *além* é habitar um espaço intermédio, mas residir no *além* é ser parte de um tempo revisionário, um retorno ao presente para redescrever a contemporaneidade cultural; reinscrever a comunidade humana; *tocar o futuro do lado de cá*. Nesse sentido, o espaço intermédio *além* se torna um espaço de intervenção no aqui e no agora. Lidar com tal invenção e intervenção requer uma noção do novo que sintoniza com a estética híbrida²¹⁵.

²¹⁵ BHABHA, Homi K. **O Local da Cultura**. Trad.: ÁVILA, Myriam; REIS, Eliana; LIMA, Lourenço de; GONÇALVES, Grácia Renate. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

O afastamento das singularidades de “classe” ou de “gênero” resultou numa consciência das posições do sujeito (de raça, gênero, geração, local institucional., localidade geopolítica, orientação sexual) que habitam qualquer pretensão à identidade no mundo contemporâneo. Nossa auto-presença mais imediata, nossa imagem pública, vem a ser revelada por suas descontinuidades, suas desigualdades, suas minorias. Teoricamente inovador e politicamente crucial é a necessidade de passar além das narrativas de subjetividades originárias e iniciais, para focalizar os momentos ou processos que são produzidos na articulação de diferenças culturais. Esses “entre-lugares” dão início a novos signos de identidade e postos inovadores de colaboração e contestação, no ato de definir a própria sociedade.

Os sujeitos se formam nos interstícios, na sobreposição e deslocamento dos domínios da diferença, nos excedentes da soma das “partes” da diferença.

A representação da diferença não deve ser lida apressadamente como o reflexo de traços culturais ou étnicos *preestabelecidos*, inscritos na lápide da tradição. O reconhecimento que a tradição outorga é uma forma apenas parcial de identificação. Ao reencenar o passado, este introduz novas temporalidades culturais, processo que afasta qualquer acesso imediato a uma identidade original. A articulação social da diferença, da perspectiva da minoria, é uma negociação complexa, em andamento, que procura conferir autoridade aos hibridismos culturais que emergem em momentos de transformação histórica.

A arte é trazida para mostrar o deslocamento da lógica binária através da qual as identidades de diferença são freqüentemente construídas – negro/branco, eu/outro. Numa

exposição de arte, o prédio de um museu é usado como espaço de referência: o poço da escada como espaço liminar (de passagem), situado no meio das designações de identidade, transforma-se no processo de interação simbólica, o tecido de ligação que constrói a diferença entre superior e inferior, entre negro e branco. O ir e vir do poço da escada, o movimento temporal e a passagem que ele propicia evitam que as identidades de cada extremidade se estabeleçam como polaridades primordiais. A passagem intersticial entre identificações fixas abre a possibilidade de um hibridismo cultural que acolhe a diferença sem uma hierarquia suposta ou imposta.

Os próprios conceitos de culturas nacionais homogêneas estão em profundo processo de questionamento. A identidade nacional pura, etnicamente purificada, só pode ser atingida por meio da morte, literal e figurativa (o extremismo do nacionalismo sérvio é um exemplo disso), dos complexos entrelaçamentos da história e por meio das fronteiras culturalmente contingentes da nacionalidade moderna. As manifestações das artes (teatro, literatura) retratam os mundos desiguais e assimétricos que existem em todas as partes do mundo, e convidam a comunidade internacional a refletir sobre isso.

O que mais impressiona no “novo” internacionalismo é que se trata de um processo de deslocamento e disjunção que não totaliza a experiência. Cada vez mais as culturas “nacionais” estão sendo produzidas a partir da perspectiva das minorias destituídas. O efeito desse processo não é a proliferação de “histórias alternativas dos excluídos”, mas, sim, uma base alterada para o estabelecimento de conexões internacionais. A moeda corrente do comparativismo crítico não é mais a soberania da cultura nacional, concebida como uma “comunidade imaginada”, com raízes em um “tempo vazio homogêneo” de modernidade e progresso. Há uma revisão radical do

próprio conceito de comunidade humana. Interroga-se e se reinaugura o que seria esse espaço geopolítico (como realidade local ou transnacional) onde se constroem os modos de identificação cultural e afeto político que se formam em torno de questões de sexualidade, raça, feminismo, o mundo de refugiados ou migrantes ou o destino social fatal da AIDS.

A pós-colonialidade é um salutar lembrete das relações “neo-coloniais” remanescentes no interior da “nova” ordem mundial e da divisão do trabalho multinacional. Países e comunidades explorados, de norte a sul, urbanos e rurais, foram constituídos “de outro modo que não a modernidade”. BHABHA chama-as de culturas de *contra-modernidade* pós-colonial, que podem ser contingentes à modernidade, descontínuas ou em desacordo com ela, resistentes a suas opressivas tecnologias assimilacionistas, mas que também põem em campo o hibridismo cultural de suas condições fronteiriças para “traduzir”, e portanto reinscrever, o imaginário social tanto da metrópole como da modernidade.

O presente explode para fora do contínuo da história²¹⁶. As condições de deslocamento cultural e discriminação social são o terreno onde se situa uma instância de aquisição de poder. O desejo de reconhecimento, “de outro lugar e de outra coisa”, leva a experiência da história além da hipótese instrumental. É o espaço da intervenção que emerge nos interstícios culturais que introduz a invenção criativa dentro da existência. A identidade é encenada como iteração, re-criação do eu no mundo da viagem, como re-estabelecimento da comunidade fronteiriça da migração. Essa atividade negadora (desejo de reconhecimento) rompe com a barreira do tempo de um “presente” culturalmente conluiado.

²¹⁶ BHABHA, Homi K. **O Local da Cultura**. Trad.: ÁVILA, Myriam; REIS, Eliana; LIMA, Lourenço de; GONÇALVES, Grácia Renate. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

O “estranho” é uma condição colonial e pós-colonial paradigmática, e tem uma ressonância que pode ser ouvida distintamente, em ficções que negociam os poderes da diferença cultural em uma gama de lugares trans-históricos. O “estranho” fornece-nos de fato uma problemática “não-continuista” que dramatiza, na figura da mulher, a estrutura ambivalente do estado civil ao traçar seu limite bastante paradoxal entre as esferas privada e pública. Se, para FREUD²¹⁷, o *unheimlich* é “o nome de tudo aquilo que deveria ter permanecido secreto e oculto, mas veio à luz”, então, a descrição de Hannah ARENDT dos domínios público e privado é profundamente estranha: “é a distinção de coisas que deveriam ser ocultas e coisas que deveriam ser mostradas, e que, através de sua inversão na idade moderna, revela como o oculto pode ser rico e múltiplo em situações de intimidade”. Ao tornar visível o esquecimento do momento “estranho” na sociedade civil, o feminismo especifica a natureza patriarcal da sociedade civil, baseada na divisão de gêneros, e perturba a simetria entre público e privado. O espaço doméstico é redesenhado, o pessoal é o político, o mundo-*na-casa*.

Privado e público, passado e presente, psíquico e social desenvolvem uma intimidade intersticial, uma intimidade que questiona as divisões binárias através das quais essas esferas da experiência social são freqüentemente opostas espacialmente. Essas esferas da vida são ligadas através de uma temporalidade intervalar – momento da distância estética que dá à narrativa uma dupla face (assim como o sujeito sul-africano de cor representa um hibridismo, uma diferença “interior”, um sujeito que habita a borda de uma realidade “intervalar”). Na encruzilhada entre história e literatura, une-se a casa e o mundo, através da “imagem” discursiva criada pela inscrição dessa existência fronteira – habitante da quietude do tempo e da estranheza do enquadramento.

²¹⁷ FREUD, Sigmund. **O Mal Estar na Civilização**. Trad. José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1997.

BHABHA²¹⁸ sugere que a literatura mundial pode ser uma categoria emergente a se ocupar do estudo do modo pelo qual as culturas se reconhecem através de suas projeções de “alteridade”. As histórias transnacionais de migrantes, colonizados ou refugiados políticos (essas condições de fronteira e divisas) podem ser o terreno da literatura mundial, em lugar da transmissão de tradições nacionais. O centro de tal estudo não seria nem a soberania de culturas nacionais nem o universalismo da cultura humana, mas um foco sobre os deslocamentos sociais e culturais “anômalos”. Seria possível, então, que a perplexidade de um mundo estranho, intra-pessoal, possa levar a um tema internacional?

O “habitar” no mundo social é descrito através de pequenos gestos. É nas banalidades encenadas no mundo cotidiano – nascimentos, casamentos, questões de família e seus rituais de sobrevivência, associados à comida e vestuário – que o estranho se movimenta, e que a violência de uma sociedade racializada se volta para os detalhes da vida: em que você pode ou não se sentar, como você pode ou não viver, quem você pode ou não amar. Uma mulher de cor define uma fronteira que está ao mesmo tempo dentro e fora, o estar de fora de alguém, que, na verdade, está dentro. As lacunas de sua história, sua hesitação e paixão são momentos em que o privado e o público se tocam em contingência.

Estaremos presos a uma política de combate em que a representação dos antagonismos sociais e contradições históricas não podem tomar outra forma senão a do binarismo teoria versus política? Isto é, será preciso polarizar para polemizar?

Pode a meta da liberdade de conhecimento ser a simples inversão da relação opressor e oprimido, centro e periferia, imagem negativa e imagem positiva?

Será que a nossa única saída de tal dualismo é a invenção de uma oposicionalidade implacável ou a invenção de um contra-mito originário de pureza radical?

Deverá o projeto de nossa estética liberacionista ser para sempre parte de uma visão utópica totalizante do Ser e da História que tenta transcender as contradições e ambivalências que constituem a própria estrutura da subjetividade humana e seus sistemas de representação cultural?

BHABHA entende que a militância extremada obscurece o poder de sua própria prática. A arte, a produção cultural, são melhores “ativistas políticas” do que a militância, porque dão profundidade à linguagem da crítica social e estendem o domínio da “política” em uma direção que não será inteiramente dominada pelas forças de controle econômico ou social. As formas de mobilização popular são freqüentemente mais subversivas e transgressivas quando criadas através de práticas culturais oposicionais.

BHABHA acredita que, na linguagem da economia política, é legítimo representar as relações de exploração e dominação na divisão discursiva entre primeiro e terceiro mundo; que na linguagem da diplomacia internacional há um crescimento agudo de um novo nacionalismo anglo-americano que cada vez mais articula seu poder econômico e militar em atos políticos que expressam um descaso neo-imperialista pela independência e autonomia de

²¹⁸ BHABHA, Homi K. **O Local da Cultura**. Traduzido por Ávila. Myriam; Reis, Eliana. Lourenço de Lima;

povos e locais no terceiro mundo; que essa dominação econômica e política tem uma profunda influência hegemônica sobre as ordens de informação do mundo ocidental, sua mídia popular e suas instituições e acadêmicos especializados.

O autor está consciente demais dos perigos da fixidez e do fetichismo de identidades no interior da calcificação de culturas para embarcar num ímpeto reducionista, “endeusando” minorias e oprimidos como se pessoas que se enquadram nessas características pudessem ser definidas somente através deste prisma, desconsiderando o “todo” complexo que representa uma identidade.

A própria crítica estaria a serviço das hegemonias políticas ocidentais: “não passará a linguagem da teoria de mais um estratagema da elite ocidental culturalmente privilegiada para produzir um discurso do Outro que reforça sua própria equação conhecimento-poder?” O autor responde afirmando que não se deve desconhecer a influência desproporcional do ocidente no fórum cultural (como lugar de exibição e discussão pública, como lugar de julgamento e como lugar de mercado – o Ocidente carrega e explora seu capital simbólico).

BHABHA²¹⁹ pretende, sim, se situar nas margens deslizantes do deslocamento cultural (o que torna confuso qualquer sentido “profundo” ou “autêntico” de cultura “nacional”), tomar como ponto de partida o hibridismo cultural e histórico do mundo pós-colonial, e perguntar como poderá emergir uma política de afirmativa teórica, capaz de subverter e também de substituir (constituir), que escape da rasteira oposição de conteúdos políticos pré-constituídos, para alcançar uma negociação de termos através da enunciação das posições. Tal negociação não

Gonçalves, Grácia Renate. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

²¹⁹ BHABHA, Homi K. **O Local da Cultura**. Traduzido por Ávila. Myriam; Reis, Eliana. Lourenço de Lima; Gonçalves, Grácia Renate. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

leva a uma “verdade”, não garante uma “solução”, mas permite uma articulação, uma aproximação.

Esse vaivém do processo da negociação política, que ocorre através da interpelação, promove a desestabilização do essencialismo ou do logocentrismo de uma tradição política recebida, em nome de uma flexibilidade abstrata do significante. Quando BHABHA fala em negociação, ao invés de negação, quer transmitir uma temporalidade que torna possível a articulação de elementos antagônicos: uma dialética não se contenta com a mera oposição dos elementos, mas que não tem a emergência (pretensão) de transcender a contradição. Esta negociação de instâncias contraditórias e antagônicas abre lugares e objetivos híbridos de luta, e destrói as polaridades negativas entre o saber e seus objetos, e entre a teoria e a razão prático-política.

Consoante BHABHA, é preciso, enfim, ultrapassar as bases de oposição e abrir um espaço de tradução: um lugar de hibridismo, onde a construção de um objeto político que é novo, nem um e nem outro (mas algo a mais, que contesta os termos e territórios de ambos), aliena de modo adequado as nossas expectativas políticas, necessariamente mudando as próprias formas de nosso reconhecimento do momento da política. O desafio reside, segundo o autor, na concepção do tempo da ação e da compreensão políticas como descortinador de um espaço que pode aceitar e regular a estrutura diferencial do momento da intervenção sem apressar-se em produzir uma unidade do antagonismo ou contradição social. Este seria o sinal de que a história estaria acontecendo no interior das páginas da teoria, no interior dos sistemas e estruturas que construímos para figurar a passagem do histórico.

BHABHA aponta duas vantagens principais para a sua temporalidade da negociação:

a) não se paralisa na oposição simplista, essencialista, que separa os entendimentos entre “falsas concepções ideológicas” e “verdades revolucionárias”, ao contrário, a negociação emerge desse antagonismo, dessa situação agonística; b) chama a atenção para o fato de que nossos referentes e prioridades políticas (povo, comunidade, classes, anti-racismo, diferença de gêneros, etc.) não existem em um sentido primordial, naturalista, tampouco refletem um objeto político unitário, homogêneo, restando sempre em tensão histórica e filosófica ou em referência cruzada com outros objetivos.

Cada posição é sempre um processo de tradução e transferência de sentido. Cada objetivo é construído sobre o traço daquela perspectiva que ele rasura; cada objeto político é determinado em relação ao outro e deslocado no mesmo ato crítico. Segundo BHABHA²²⁰, quase sempre essas questões teóricas são peremptoriamente transpostas para termos organizacionais e representadas como sectarismo. O autor sugere que tais contradições e conflitos, que freqüentemente distorcem as intenções políticas e tornam complexa e difícil a questão do comprometimento, estão enraizados no processo de tradução e deslocamento em que o objeto da política está inscrito. BHABHA observa que inexiste identidade simples entre o objetivo político e os seus meios de representação. Recusar uma lógica essencialista à representação política é um argumento forte contra o separatismo político de qualquer coloração, eliminando o moralismo que normalmente acompanha tais reivindicações.

Não existe verdade política ou social simples a ser apreendida, consoante o autor, pois não há representação unitária de uma agência política. Deve haver uma negociação entre

²²⁰ BHABHA, Homi K. **O Local da Cultura**. Traduzido por Ávila. Myriam; Reis, Eliana. Lourenço de Lima; Gonçalves, Grácia Renate. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

forças que estão amplamente dispersas e distribuídas por um espectro de classe, cultura, e forças ocupacionais, em que cada formação enfrenta as fronteiras deslocadas e diferenciadas de sua representação como grupo e os lugares enunciativos nos quais os limites e limitações do poder social são confrontados numa relação agonística. O autor entende que precisamos de uma articulação um pouco menos piegas do princípio político (em torno de classe e nação).

É preciso perceber os agentes políticos como sujeitos descontínuos, divididos, presos a identidades e interesses conflitantes (as formas divisionárias de identificação são a regra, resultando em indecidibilidades e aporia do juízo político). Não apenas o bloco social é heterogêneo como o trabalho de hegemonia, é ele mesmo o processo de iteração, uma luta de identificações.

BHABHA propõe a quebra do binarismo teoria/política, cuja base fundacional é uma visão do saber como generalidade totalizante e da vida cotidiana como experiência, subjetividade ou falsa consciência. A partir da perspectiva da negociação e da tradução não pode haver clausura discursiva final da teoria.

O discurso colonial funciona dentro do binarismo: depende do conceito de “fixidez” na construção ideológica da alteridade. A fixidez, como signo da diferença cultural/histórica/racial, é um modo de representação paradoxal: conota rigidez e ordem imutável como também desordem, degeneração e repetição demoníaca.

Por fim, BHABHA²²¹ defende uma revisão da teoria crítica da cultura, apoiada na noção de diferença cultural, e não de diversidade cultural, a fim de que repensemos nossa perspectiva sobre a identidade da cultura.

A diversidade cultural é um objeto epistemológico - a cultura é vista como objeto de conhecimento empírico. É a representação de uma retórica radical da separação de culturas totalizadas que existem intocadas pela intertextualidade de seus locais históricos, protegidas numa memória mítica de uma identidade coletiva única. A diversidade é uma categoria da ética, da estética e etnologia comparativas; é o reconhecimento de conteúdos e costumes pré-dados. Mantida em um enquadramento temporal relativista, a diversidade dá origem as noções liberais de multiculturalismo e intercâmbio cultural.

A diferença cultural é o processo de enunciação da cultura. O processo enunciativo introduz uma quebra no presente performativo da identificação cultural, uma quebra entre a exigência culturalista de um modelo, um sistema estável de referência. Sob a ótica da diferença cultural, nenhuma cultura é jamais unitária em si mesma. A enunciação, que torna a estrutura de significação e referência um processo ambivalente, destrói esse espelho de representação pelo qual em que a cultura seria um código integrado. Assim, a enunciação desafia a noção de identidade histórica, da cultura como força homogeneizante, unificadora, autenticada pelo passado originário mantido vivo na tradição nacional do povo. Em outras palavras, a temporalidade disruptiva da enunciação desloca a narrativa da nação ocidental, escrita no tempo homogêneo, serial. As condições discursivas da enunciação garantem que o significado e os símbolos da cultura não tenham unidade ou fixidez primordial e que até

²²¹ BHABHA, Homi K. O Local da Cultura. Traduzido por Ávila. Myriam; Reis, Eliana. Lourenço de Lima;

os mesmos signos possam ser apropriados, traduzidos, re-historicizados e lidos de outro modo.

Para BHABHA²²², é apenas quando compreendemos que todas as afirmações e sistemas culturais são construídos nesse espaço contraditório e ambivalente da enunciação que começamos a compreender porque as reivindicações hierárquicas de originalidade ou “pureza” inerentes às culturas são insustentáveis.

Em suma, BHABHA²²³ propõe um lugar de cultura que ultrapasse a lógica binária moderna com base de oposição, produzindo a abertura de um espaço de tradução que denominou um lugar de “hibridismo”. Esse lugar possibilitaria uma negociação, uma articulação de elementos antagônicos ou contraditórios. Essa quebra do binário e as diferenças culturais, percebidas pelo autor, exercita um deslocamento constante, porque anula categorias de “centro” e “periferia”²²⁴. Isso é fundamental no pensamento complexo, uma vez que imperiosa a quebra de paradigmas e convenções da modernidade.

Na contemporaneidade, a possibilidade do hibridismo cultural torna o presente alargado, expandido. O presente “não tem lugar”, traduzindo o fim da hierarquia centro-periferia e sua temporalidade, sendo o presente um inteiro de passado e futuro, e não mais o meio entre ambos. Mas, paradoxalmente, não contém nenhum, na medida em que subverte a fixidez das características de passado e futuro ao resignificá-los.

Gonçalves, Grácia Renate. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

²²² BHABHA, Homi K. **O Local da Cultura**. Traduzido por Ávila. Myriam; Reis, Eliana. Lourenço de Lima; Gonçalves, Grácia Renate. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

²²³ BHABHA, Homi K. **O Local da Cultura**. Traduzido por Ávila. Myriam; Reis, Eliana. Lourenço de Lima; Gonçalves, Grácia Renate. Belo Horizonte: UFMG, 1998, pp. 50-51.

BHABHA assevera que o reconhecimento do espaço-cisão da enunciação é capaz de abrir o caminho a uma conceitualização de uma cultura *internacional*, baseada não no exotismo do multiculturalismo (diversidade de culturas), mas na inscrição e articulação do hibridismo da cultura. Consoante o autor deveríamos lembrar que é o “inter” (a tradução e a negociação: o entre-lugar) que carrega o fardo do significado da cultura, e que, transcendendo as polaridades, poderemos emergir como os outros de nós mesmos.

Seguindo a mesma direção, GAUER adverte que o processo de globalização parece apontar situações que visam o distanciamento da lógica binária; dual. Explica a autora que a superação da dualidade tem permitido pensar em uma meta-liberdade de conhecimento capaz de superação entre a “*inversão da relação opressor e oprimido, centro e periferia, imagem negativa e positiva*”²²⁵.

Corroborando as idéias de BHABHA, GAUER questiona se a saída para tal dualismo seria a adoção da oposição, simplesmente, ou a invenção de um contra-mito originário da pureza radical. Indaga, ainda, se seria o projeto de estética liberacionista, para sempre, parte da versão utópica que tenta transcender as contradições da subjetividade humana e suas representações culturais.

E, é neste mundo das representações culturais e (re)significações que o homem convive paradoxalmente com as idéias de “liberdade” e “segurança”, sempre almejando ambas conjuntamente em medidas absolutas e plenas.

²²⁴ Sobre o tema ver GAUER, Ruth M. Chittó. Interrogando o limite entre historicidade e identidade. In: **A Qualidade do Tempo: Para Além das aparências históricas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 235.

²²⁵ GAUER, Ruth M. Chittó. Interrogando o limite entre historicidade e identidade. In: **A Qualidade do Tempo: Para Além das aparências históricas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 268.

Nas sociedades contemporâneas, cada vez mais os indivíduos se atomizam e o único laço que permanece entre eles acaba por ser o da própria natureza institucional, isto é, o Estado, do qual, inevitavelmente, pretendem a “segurança”.

Pelas idéias de ROMAN²²⁶, tem-se no mundo contemporâneo, a partir da grande overdose de liberdade, uma espécie de “infantilização” da sociedade, na medida da extrema necessidade de leis e regulamentos. Quanto mais livre o homem, mais ele precisa de leis – daí a observância no Brasil, por exemplo, da hiperinflação legislativa como forma de ensaiar a resolução do problema da ausência de segurança social – tal como a criança precisa do “não”; de limites impostos. O “não”, paradoxalmente, significa inclusão ao invés de exclusão. A ausência de limite é a possibilidade da violência. A infantilização do pensamento humano leva o indivíduo a aceitar a violência institucional como meio de buscar a segurança contra a violência social, como se aquela fosse, simplesmente solucionar o problema desta.

Pelo quadro contemporâneo da complexidade, percebe-se a impossibilidade das respostas simples, da lógica dual, da fixidez, da identidade única/una, enfim, da impossibilidade da concretização da promessa de segurança nas sociedades contemporâneas.

Tem-se, porém a abertura para as possibilidade (através do caminho do meio); para o lugar de hibirdismo (no entre-lugar) e, ainda, a flexibilidade de circulação individual, somente sendo possível tais realizações se o pensamento estiver aberto a complexidade.

²²⁶ ROMAN, Joel. Autonomia e Vulnerabilidade do Indivíduo Moderno. In: MORIN, Edgar (Org.); PRIGOGINE, Ilya e outros autores. **A Sociedade em Busca de valores**: Para Fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo. Lisboa: Piaget, 1996, pp. 43-49.

O mito da segurança através do direito penal torna-se, assim um crasso reducionismo de solução única e simples para um problema complexo de insegurança, instabilidade, quando não verdade é imperiosa o reconhecimento da multiplicidade de soluções para a problemática da violência partir da complexidade imposta na contemporaneidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento da aldeia global (planetária) e da transformação e/ou ampliação dos riscos para a sociedade atual é um futuro sem volta, cabendo ao homem a minimização de seus efeitos nocivos.

Por ser inevitável a convivência com os riscos, é que se faz mister apreender a conviver com este mal-estar necessário, pois, na medida em que provoca desigualdades, injustiças, contradições, tensões, desintegrações, inseguranças, também reflete a evolução da humanidade, com a rápida disseminação de informações, avanços na tecnologia e na saúde, na produção industrial, no campo das comunicações, da genética, do conhecimento de um modo geral.

Pelo primeiro capítulo, buscou-se analisar de idéias inerentes a criação do Estado sob a ótica da segurança ao respaldar a "promessa de segurança" ao indivíduo assim como a legitimação da violência oriunda do poder Estatal destacando-se a importância da visão contratualista, especialmente com a intenção de demonstrar a impressionante atualidade do absolutismo hobbesiano.

O segundo capítulo propôs a constatação dos aspectos inerentes a insegurança, a instabilidade, a quebra de paradigmas a mudança de valores e a proliferação daquilo que se denominam "riscos", como meio de validar o foco principal - a sociedade global do risco.

No mundo contemporâneo da sociedade fomentada pelos riscos oriundos dos processos de globalização, tende-se à desordem, a contradições, justamente porque a humanidade não sabe conviver com o que não pode controlar, ou ao menos acredite poder controlar. A humanidade necessita de respostas, ainda que contrárias a alguns interesses, sob pena de desintegrar-se. Está-se, pois, diante de um momento crucial, no qual a sociedade vê-se insegura, ao passo que não tem como controlar, nem tampouco impedir a globalização. Um verdadeiro momento de impotência, em que se esperam respostas: Como evitar o risco? Como retirar da globalização (um todo indivisível) somente aspectos positivos?

É nesse panorama que o Direito Penal é chamado a responder pela nova criminalidade. Na sociedade global, não só apareceram novos crimes, como os já existentes tiveram seu *modus operandi* aperfeiçoado. Certo é que os institutos de direito penal clássico não se coadunam como as exigências da nova criminalidade mundial. Isto porque o Direito Penal clássico assenta-se sob as premissas da tridimensionalidade do crime, da imputabilidade individual e da pessoalidade da pena, entre tantas outras.

A sensação de segurança reproduzida na sociedade cada vez que o direito penal intervém é a própria mitificação da figura do contrato social se reproduzindo e se reinventando. O mito de que o Estado pode, através do Direito Penal, pôr fim a criminalidade é tão forte, tão enraizado no espírito humano, que se pretende inclusive a criminalização de

eventos futuros; que estão, ou estariam, por vir. É a total dramatização do risco, da existência de algo que não existe ainda. Concorde-se com a idéia de Paulo Silva FERNANDES quando afirma que o discurso do risco começa onde termina a crença de uma possível segurança.

Não se pode pretender segurança em um mundo que comete excessos cotidianamente pela evolução da tecno-ciência provenientes de decisões humanas que causam uma verdadeira pandora de riscos que se caracterizam pela invisibilidade, incalculabilidade e ilimitação.

No terceiro capítulo, através do paralelo entre a antropologia e o Direito Penal, realizou-se uma interligação da visão do mito desde o ponto de vista antropológico, até a existência da relação mítica no âmbito jurídico-penal.

A proliferação dos mitos do direito penal foi o grande propósito da analogia realizada nesse capítulo sendo a verificação da existência estrutural do mito da segurança através do direito penal, realizada a partir do desenvolvimento dos feixes de relações mínimas extraídos do mito central (os mitemas) e sua importância demonstrada pela íntima relação de desenvolvimento inerente a qualquer mito.

Afirma-se, assim, que é necessário aprender a conviver com a criminalidade, porque não existe mecanismo de exterminá-la, pois inerente ao humano, assim como a convivência com os mitos. Importante, pois, é a conscientização de que se está diante de um mito, que tem uma estrutura própria, em que cada mitema se desenvolve criando novo mito em uma espiral crescente.

A posição mais adequada, nesse contexto, ainda parece ser a oferecida pela teoria garantista como meio de resistência às produções jurídico-penais de imediatez, controle do poder de intervenção estatal e a proposta de um novo papel do estado (heteropoiético) ante à sociedade, como forma de assegurar as garantias individuais.

O ser humano contemporâneo, assim como aquele moderno, quer que lhe seja feita justiça em todos os domínios, inclusive em sua vida privada, o que abre uma vasta carreira aos juízes e aos advogados. Mas ele deseja também que sua segurança seja assegurada nos detalhes de sua vida cotidiana, o que desta vez abre caminho à onipresença dos policiais.

Essas duas lógicas não podem recobrir-se completamente, deixam substituir uma distância que nutre o sentimento de insegurança. Mais ainda: a distância se aprofunda entre um legalismo que se reforça e uma demanda de proteção que se exacerba. Assim, a exasperação da preocupação securitária gera necessariamente sua própria frustração, que nutre o sentimento de insegurança.

Forçoso reconhecer-se que a humanidade vivencia um mundo sem fronteiras; um mundo das incertezas, da insegurança, da instabilidade, das escolhas múltiplas, do conhecimento transdisciplinar; mas, especialmente, o mundo da imprevisibilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Lédio Rosa de. **Direito Penal Diferenciado**. Tubarão: Studium, 2002.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão de Segurança Jurídica: Do Controle da Violência à Violência do Controle Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Trad.: Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BARRACLOUGH, Geoffrey. **Introdução à História Contemporânea**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1973.
- BARTHES, Roland. **Mitologias**. Trad.: Rita Buongiorno, Pedro de Souza e Rajane Janowitz. Rio de Janeiro: DIFEL, 2003.
- BASTOS, Marcelo Lessa e CASARA, Rubens R.R. **Estatuto do Desarmamento – Uma Questão de Competência**. In: Boletim IBCCRIM, ano 12, n. 141, ago. 2004.
- BAUDRILLARD, Jean. **A Sociedade de Consumo**. Lisboa: Edições 70, 2003.
- BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- . **Globalização: As Conseqüências Humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- . **Modernidade e Ambivalência**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- . **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- . **Comunidade: A busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.
- . **O Mal Estar da Pós Modernidade**. Trad.: Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- BAUMER, Franklin L. **O Pensamento Europeu Moderno – Volume I e II**. Rio de Janeiro: Edições 70, 1977.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad.: Lúcia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BECK, Ulrich. **La Sociedad del Riesgo**. Barcelona: Paidós, 1998.

———. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo: Respostas à Globalização. Trad.: André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

———. In: “**Entrevista com Beck**”. Trad.: Selvino José Assmann. Florianópolis, 2000. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it>>.

BHABHA, Homi K. **O Local da Cultura**. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

———. BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna**. Trad.: Carlos Nélon Coutinho. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

———. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1988.

———. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral da política. Trad.: Marco Aurélio Nogueira. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

———. **Teoria do Estado**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. Rio de Janeiro, Forense, 2002.

———. ADEODATO, João Mautricio. **Direito Extremo**: coletânea de estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRASIL. **Lei 10.826/2003**. Estatuto do Desarmamento. Diretriz estabelecida no 9º Congresso da ONU, em 1995, na cidade do Cairo que indicou a necessidade da intensificação do controle das armas de fogo.

CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. **Tolerância e seus limites**: um olhar latino-americano sobre diversidade e desigualdade. São Paulo: UNESP, 2003.

CARVALHO, Amílton Bueno de. **Garantismo Penal Aplicado**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

CARVALHO, Salo de. **Garantismo penal e conjuntura político-econômica contemporânea**: resistência à globalização neoliberal: breve crítica. Estudos Jurídicos, São Leopoldo: EDUnisos, 1989.

———. WUNDERLICH, Alexandre E. Criminalidade Econômica e Denúncia Genérica: Uma prática inquisitiva. In: BONATO, Gilson (Org.). **Garantias Constitucionais e Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

———. **Pena e Garantias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

———. **Pena e Garantias**: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

———. et. al. **Leituras Constitucionais do Sistema Penal Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

———. A ferida narcísica do direito Penal (primeiras observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea. In: GAUER, Ruth M. Chittó (Org.). **A qualidade do Tempo**: Para além das Aparências Históricas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CASTEL, Robert. **A Insegurança Social**: o que é ser protegido? Trad.: Lúcia Endlich. Rio de Janeiro: Vozes, 2005.

CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crime e Sociedade Complexa**: uma abordagem interdisciplinar sobre o processo de criminalização. Campinas: LZN, 2005.

CERVINI, Raul; et al. **Lavado de Activos y Secreto Profesional**. Montevideo: Carlos Alvarez, 2002.

COELHO, Edihermes Marques. **Direitos Humanos, Globalização de Mercados e o Garantismo como Referência Jurídica Necessária**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

CORREIA, Eduardo. Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social. *In Direito Penal Econômico e Europeu*: textos doutrinários. Coimbra: Coimbra, 1998, V. I, p. 03-18.

———. **Direito penal econômico e europeu**: textos doutrinários. v.: I e II, Coimbra: Coimbra, 1998.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro – São Paulo, 2001.

———. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Revista de Estudos Criminais, nº 03. Sapucaia do Sul: Notadez, 2001. p. 26-51.

———. **Atualizando o Discurso sobre o Direito e Neoliberalismo no Brasil**. Revista de Estudos Criminais, n, 04. Sapucaia do Sul: Notadez, n. 4, p. 23-35. 2001.

———. **O papel do pensamento economicista no direito criminal de hoje**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: RT, n. 32, 2002.

———. **Efetividade do processo penal e golpe de cena**: um problema às reformas processuais. In: WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Escritos de Direito e Processo Penal em homenagem ao professor Paulo Cláudio Tovo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad.: Hermínio Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Algumas reflexões sobre o direito penal e a sociedade de Risco**.

DOUGLAS, Mary. **Pureza e Perigo**. Lisboa: Edições 70, 1993.

DUBY, George. "Les pauvres des campagnes dans l'Occident médiéval jusqu'au XII siècle". Revue d'histoire de l'Église en France. T.LII, 1966.

DULCE, María José Farinas. **Globalización, ciudadanía y derechos Humanos**. Cuadernos Bartolomé de Las Casas, Madrid: Dykinson, n. 16, 2000.

DUMONT, Louis. **O Individualismo**: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna. Trad.: Álvaro Cabral. Rocco: Rio de Janeiro, 1985.

DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2000.

DURAND, Gilbert. **A Imaginação Simbólica**. Trad.: Carlos Aboim de Brito. Lisboa: Edições 70, 1993.

EDIADE, Mircea. **Mito e Realidade**. São Paulo: Perspectiva, 2004.

ELIAS, Nobert. **A Sociedade dos indivíduos**. Trad.: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, 'Sociedade de Risco' e o Futuro do Direito Penal — panorâmica de alguns problemas comuns**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. Disponível em: <<http://www.almedina.net>>.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**: Teoría del garantismo penal. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001.

———. **Derecho y garantías**: La ley del Más Débil. Madri: Trotta, 2001.

———. **A Soberania no Mundo Moderno**. Tradução de Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. – São Paulo: Martins Fontes, 2002.

———. **Los Fundamentos e de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2001.

FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio Pinto. A teoria da ação na estrutura do Crime. In: **Direito ao Extremo**.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**. Trad.: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. In: PODVAL, Roberto (Org.). **Temas de Direito Penal Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FREUD, Sigmund. **O Mal Estar na Civilização**. Trad. José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1997.

GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso**. Trad.: Sérgio Franco. Porto Alegre: L&PM, 1999.

GAUER, Ruth Chittó. **As fronteiras entre certeza e incerteza do conhecimento Educação e História da Cultura: Fronteiras**. VASCONCELOS, Maria Lucia Marcondes Carvalho Vasconcelos. (Org.). [s.l.]: Mackenzie, [s.d.].

———. Conhecimento e Aceleração (Mito, Verdade e Tempo). **Separata da Revista de História das Idéias**, Faculdade de Letras. Coimbra, v. 23, 2002.

———. Velocidade: Ritmo Social e Mudança. In: BRANDÃO, Claudio e ADEODATO, João Maurício (Org.). **Direito ao Extremo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

———. **A Qualidade do Tempo: para Além das Aparências Históricas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

———. **A Construção do Estado-Nação no Brasil: contribuição dos egressos de Coimbra**. Curitiba: Juruá, 2001.

———. **A Modernidade Português e Reforma Pombalina de 1772**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

GIDDENS, Anthony. **O Mundo na Era da Globalização**. Trad.: Saul Barata. [s.l.]: Presença, 2000.

———. **As Conseqüências da Modernidade**. Trad.: Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

GOLDBLATT, David. **Teoria Social e Ambiente**. Trad.: Ana Maria André. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **O Direito Penal na Era da Globalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRAY, John. **Falso amanhecer – Os equívocos do capitalismo global**. Rio de Janeiro: Record, 1999.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros: 2000.

GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel**. Porto Alegre: L&PM, 1980.

GULLO, Ferreira; SANTIAGO, Roberto. **Direito Penal Econômico**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

HASSEMER, Winfried. **Perspectiva de uma Moderna Política Criminal**. Porto Alegre: Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.

———. **Límites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 23, p. 25-37, 1998.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Trad.: Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 1997.

HASSEMER, Winfried. **Perspectiva de uma Moderna Política Criminal**. Porto Alegre: Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.

———. **Límites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada**. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo.

HAWKING, Stephen. **O universo numa casca de noz**. São Paulo: Mandarim, 2001.

HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da Globalização**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

HENDERSON, Hazel. **Além da Globalização: modelando uma Economia Global Sustentável**. Trad.: Maria José Scarpa. São Paulo: Cultrix, 1999.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad.: Alex Marins. Coleção Obra-Prima de cada Autor. São Paulo: Martin Claret, 2005.

———. **Diálogo entre um filósofo e um jurista**. Trad.: Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2001.

KERCKHOVE, Derrick de. **A Pele da Cultura (Uma investigação sobre a nova realidade eletrônica)**. Original: *The Skin of Culture (Investigating the New Electronic Reality)*. Somerville House Books Limited, Toronto, Ontário, Canadá, 1995. Trad.: Luis Soares e Catarina Carvalho. Coleção Meditações. Direção: José Bragança de Miranda. Lisboa: Relógio D'Água, 1997.

LAPLANTINE, François. **Aprender Antropologia**. Original: *Clefs pour L'anthropologie*. Tradução de Marie-Agnès Chauvel. São Paulo: Brasiliense, 1999.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia Estrutural**. Buenos Aires: Editorial Universitária de Buenos Aires, 1968.

———. **Mito e Linguagem Social**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1970.

———. **O Pensamento Selvagem**. 5. ed. São Paulo: Nacional, 1976.

———. **Mito e Significado**. Lisboa: Edições 70, 1978.

- . **Palabra Dada**. Espanha: Espasa Calpe, 1984.
- . **De Perto e de Longe**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.
- . **Antropologia Estrutural Dois**. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1989.
- . **O Cru e o Cozido: Mitológicas**. São Paulo: Brasiliense, 1991.
- . **Tristes Trópicos**. Trad.: Rosa Freire D'Aguiar. 5. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- LIPOVETSKY, Gilles. **Os Tempos Hipermodernos**. Trad.: Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004.
- LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. Trad.: Alex Marins. Coleção Obra-Prima de cada Autor. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- LOPES JUNIOR, Aury. (Des) Velando o Risco e o tempo no Processo Penal. In: GAUER, Ruth M. Chittó (Org.). **A Qualidade do Tempo: Para Além Das Aparências Históricas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- . **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.
- . **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.
- MAFFESOLI, Michel. **A transfiguração do político: a tribalização do mundo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.
- MARTINS, Rui Cunha. **Das Fronteiras da Europa às Fronteiras da idéia de Europa** (o argumento paradigmático e o argumento integrador). Coimbra: Quarteto, 2004.
- . **Localismo Independentista e Historicidade: Nostalgia do limite, utopia regressiva e “restauração” do futuro**. In *Municipalismo em Debate*. Canas de Senhorim: 2002.
- MÉNARD, René. **Mitologia Greco-Romana**. v. I, II e III. Trad.: Aldo Della Nina. São Paulo: Fittipaldi, 1985.
- MERLEAU-PONTY, Maurice. **Palestras**. Lisboa: Edições 70, 1993.
- . De Mauss à Claude Levi-Strauss. In – **Os Pensadores**. São Paulo: Abril, 1984.
- MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo: antigo e moderno**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991. p. 45.
- MORIN, Edgar. **As Duas Globalizações: complexidade e comunicação, uma pedagogia do presente**. 2. ed. Porto Alegre: Sulina/EDIPUCRS, 2002.

———. PROGOGINE, Ilya; et. al. **A Sociedade em Busca de Valores**: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo. Trad.: Luis M. Couceiro Feio. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

NOVAES, Adauto. (Org.) **A Crise do Estado-Nação**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

OST, François. **O Tempo do Direito**. Trad.: Maria Fernanda Oliveira Lisboa: Piaget, 1999.

PASOLD, Cesar Luis. **A Função Social do Estado Contemporâneo**. Florianópolis: Ed. do Autor. 1984.

PAZ, Octavio. **Claude Lévi-Strauss ou o Novo Festim de Esopo**. Original: Lévi-Strauss o el Nuevo Festín de Esopo. São Paulo: Perspectiva, 1977.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. **Reflexos da Crise do Conhecimento Moderno na Jurisdição**: Fundamentos da motivação compartilhada no processo penal. 2005. 569 p. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, PUCRS.

PRIGOGINE, Ilya. **O Fim das Certezas**: tempo, caos e as leis da natureza. Trad.: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1996.

———. **O Nascimento do Tempo**. Trad.: Departamento Editorial de Edições 70. Lisboa: Edições 70, 1999.

———. **As Leis do Caos**. Trad.: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: UNESP, 2002.

REALE JR. Miguel. **Teoria do Delito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Trad.: Pietro Nassetti. Coleção Obra-Prima de cada Autor. São Paulo: Martin Claret, 2005.

SÁ, Alexandre Franco de. **Metamorfose do Poder**. N. 02. Coleção Sophia. Coimbra: Ariadne, 2004.

SALOMÃO, Heloísa Estelita (Org.). **Direito Penal Empresarial**. São Paulo: Dialética, 2001.

SANCHES, Jesus Maria Silva. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

———. **Bases de uma dogmática jurídico-penal supranacional**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 12, p. 34-38, out.-dez., 1995.

———. **Aproximación al derecho penal contemporâneo**. Barcelona: Bosch, 1992.

———. **La Expansión del Derecho Penal**. Aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales, Madrid: Civitas, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

———. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA FRANCO, Alberto. **Prefácio ao Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**, de Pierangeli & Zaffaroni. São Paulo: RT, 2002.

SIMMEL, Georg. **Simmel e a Modernidade**: O dinheiro na Cultura Moderna (1896). Jessé Souza e Berthold Oëlze (org.). 2. ed. Brasília: Editora da UnB, 1998.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações atinentes à lei n. 9605, de 12 de Fevereiro de 1998. 2. e. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOARES, Luiz Eduardo. **Segurança Pública e Antropologia** Entrevista de Carlos Steil São Paulo: Revista Horizontes Antropológicos (13/05/2001). Disponível em: <<http://www.luizeduardosoares.com.br>>. Acesso em: 10/11/2004.

———. **O GLOBO: Construindo a Segurança**. 11/07/2003. Disponível em: <<http://www.luizeduardosoares.com.br>>. Acesso em: 10/11/2004.

———. **A Invenção do Sujeito Universal**: Hobbes e a política como experiência dramática do sentido. Campinas: UNICAMP, 1995.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e (m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

———. MORAES, José Luís Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SOUZA, Jessé e Berthold Oelze. **Simmel e a Modernidade**. Brasília: Universidade de Brasília, 2005.

TEIXEIRA, Evilásio Borges. **Aventura Pós Moderna e sua Sombra**. São Paulo: Paulus, 2005.

WEBER, Max. **O Político e o Cientista**. 3. ed. Lisboa: Presença, [s.d.].

WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os Clássicos da Política**. 3. ed. V. I e II. São Paulo: Ática, 1991.

WUNDERLICH, Alexandre. Sociedade de Consumo e globalização: Abordando a Teoria Garantista na Barbarie. (re)afirmação de direitos humanos. In: **Diálogos Sobre a Justiça Dialogal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

VATTIMO, Gianni. **A Sociedade Transparente**. Trad.: Hossein Soja e Isabel Santos. Lisboa: Garzanti, 1989.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Globalizacion y sistema penal en América Latina**: de la Seguridad nacional a la urbana. Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 20. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

- . **La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal**. Nueva Doctrina Penal. Buenos Aires: Del Puerto, 1999.
- . **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- . **Em Busca das Penas Perdidas**. Trad.: Vânia Romano Pedrosa. Rio de Janeiro: Revan, 1991.
- . BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro**. V. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- . SANCHES, Raul Cervini; PIERANGELI. **Direito Criminal**. José Enrique (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2000

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)